

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. 2



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 - 2

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 ottobre 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; GIANFRANCO BENELLI, Univ. di Sassari; DANIELE CASCIANO, Univ. di Udine; VALENTINA CORONA, Univ. di Cagliari; ROCCO LOBIANCO, Univ. di Udine; GIOVANNI MARCHIAFAVA, Univ. di Genova; GIOVANNI PRUNEDDU, Univ. di Sassari; ANDREA AREDDU, Univ. di Sassari; MARIA CRISTINA CARTA, Univ. di Sassari; LAURA MASALA, Univ. di Sassari; ALESSANDRO CARDINALI, Roma; MARTINA CARRANO, Roma; ALESSANDRO DASARA, Sassari; ANNALISA DE GRANDI, Sassari; CRISTINA DE MARZI, Roma; GIOVANNA DI GIANDOMENICO, 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

- ROCCO LOBIANCO, *I servizi di mobilità condivisa. Parte II: inquadramento giuridico – Shared Mobility Services. Part II: Legal Framework* Pag. 447
- LUCA ANCIS, *Esercizio e responsabilità armatoriale fra i principi generali e la riforma del codice della nautica da diporto – The Shipowner's Responsibility under general principles and new text of «Pleasure craft code» of 2005* » 481
- GIUSEPPE REALE, *Recenti problematiche in materia di delimitazione delle zone economiche esclusive nel mare Mediterraneo – Recent problems regarding the delimitation of exclusive economic zones in the Mediterranean Sea* » 547

Interventi

- ALFREDO ANTONINI, *Contratti di trasporto e del turismo, mancata esecuzione della prestazione e relativi rimedi nella legislazione dell'emergenza sanitaria – Contracts of carriage and travel, failure to perform and related remedies in the pandemic emergency legislation* Pag. 599
- ANNA MASUTTI, *Il futuro del cielo unico europeo. Verso un accentramento delle competenze sul controllo del traffico aereo nell'Agenzia Europea per la Sicurezza Aerea (EASA) – The Future of the Single European Sky. Towards the Centralisation of Air Traffic Control Competences within the European Union Aviation Safety Agency (EASA)* » 621
- ELENA CARPANELLI-ANDREA TRIMARCHI, *Two Courts, two approaches? The CJEU and the Italian Court of Cassation rule on jurisdiction relating to air passengers' claims for compensation* » 641

Fatti e misfatti

- Uno più uno fa zero* (ALFREDO ANTONINI) Pag. 663
- È possibile vietare i voli a corto raggio?* (ANNA L. MELANIA SIA) » 664
- Alta tensione nei cieli di Minsk, quale ruolo per il diritto internazionale?* (DANIELE AMOROSO) » 666
- All'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la vicenda delle norme in materia di durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo* (CRISTINA POZZI) » 671

Giurisprudenza al vaglio

C. giust. UE, sez. I, 7 maggio 2020, C-641/18	Pag.	675
C. giust. UE 3 dicembre 2020, C-62/19	»	685
con nota di DONATELLA BOCHESE, <i>L'attività di intermediazione delle piattaforme digitali all'esame della Corte di giustizia: da Elite Taxi a Star Taxi App – Legal aspects of intermediation services of information society under consideration by the Court of Justice: from Elite Taxi to the Star Taxi App</i>	»	700
Cass., sez. III, 6 luglio 2020, n. 13891	»	717
con nota di ELENA NIGRO, <i>Gli effetti dei reclami ex art. 32 della C.M.R. secondo la giurisprudenza di legittimità: les jeux sont faits, rien ne va plus – The effects of the claims ex art. 32 C.M.R. according to the Supreme Court: les jeux sont faits, rien ne va plus</i>	»	719
Cass., sez. un., 10 dicembre 2020, n. 28180	»	727
con nota di ALESSANDRO CARDINALI, <i>Sulla giurisdizione nelle controversie relative alla responsabilità dei registri di classificazione – On the jurisdiction in the disputes relating to the shipping registries' liability</i> ..	»	741
TAR Sicilia, sez. III, 23 dicembre 2020, n. 1596	»	751
con nota di CHIARA TINCANI, <i>Il potere ispettivo e le organizzazioni non governative – Inspection power and non-governmental organizations</i> ..	»	770
App. Roma, sez. III, 25 novembre 2020, n. 5874	»	781
con nota di MATTEO FALCONI, <i>La risoluzione parziale del contratto e la riduzione del corrispettivo: un rimedio inapplicabile al contratto di trasporto aereo di persone – The partial termination of the contract and the reduction of the fee: an inapplicable remedy to the contract of carriage of passengers by air</i>	»	783
Trib. Civitavecchia, 10 gennaio 2020, n. 33	»	791
con nota di LUCA ANCIS, <i>Una pronuncia sbagliata, ma per fortuna innocua – A wrong pronouncement, but luckily harmless</i>	»	793
Trib. Verona, 20 novembre 2020	»	799
con nota di ROCCO LOBIANCO, <i>Sull'applicazione del reg. (CE) n. 261/2004 al viaggiatore che ha acquistato il biglietto aereo all'interno di un pacchetto turistico – On the applicability of Reg. (CE) n. 261/2004 to passengers who purchased a flight ticket as part of a tour package</i>	»	805
Massimario	Pag.	817
Osservatorio legislativo		
Repertorio scelto	Pag.	847

Segnalazioni bibliografiche	Pag. 851
 Materiali	
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), delibere del 20 aprile, del 27 aprile e del 21 maggio 2021	Pag. 871
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), segnalazione del 4 novembre 2020	» 877
Parere di ALFREDO ANTONINI, <i>Assoggettabilità a sequestro conservativo di navi non immatricolate, non in esercizio, ancora in costruzione</i>	» 879
Quotazioni del DSP, del franco Poincaré e del franco Germinal	» 886
 Collaboratori	 Pag. 887

ROCCO LOBIANCO

I SERVIZI DI MOBILITÀ CONDIVISA. PARTE II INQUADRAMENTO GIURIDICO

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 — 3. Inquadramento giuridico del servizio di *sharing* — 4. Il *carpooling* come contratto di trasporto — 5. Intermediazione o creazione di servizi? Confronto fra Uber e BlaBlaCar — 6. Conclusioni.

3. *Inquadramento giuridico del servizio di sharing* — Cercherò ora di definire in maniera più sistematica l'inquadramento legale entro cui tali servizi s'inseriscono nel nostro ordinamento giuridico. Mi concentrerò prevalentemente sulle tre tipologie di servizi che, come già accennato in precedenza, risultano di maggiore interesse e diffusione nel nostro Paese, vale a dire il *carsharing*, il *bikesharing* ed il *carpooling*.

I primi due, ed in generale di tutti i servizi di *sharing* quali anche lo *scootersharing*, rientrano pacificamente nel *genus* del contratto di locazione (noto comunemente ma impropriamente nella vulgata come «noleggio» ⁽¹⁾), così come definito dall'art. 1571 c.c. La disci-

(1) Com'è noto, il noleggio propriamente detto è una categoria contrattuale specifica della disciplina marittimistica, regolata dagli art. 384 ss. c. nav. per il noleggio di

plina del contratto di locazione è regolata dagli art. 1571 ss. c.c. laddove non derogati dalle parti, in ossequio al principio dell'autonomia contrattuale sancito dall'art. 1322 c.c. Le disposizioni in esame si applicano indipendentemente dalla natura del mezzo di trasporto locato (sia esso cioè un'automobile, una bicicletta od uno scooter), rientrando queste tutte nella definizione di «cosa mobile» ⁽²⁾. Nella breve disamina che segue analizzerò gli elementi contrattuali comuni ai servizi di *sharing* in questione confrontando la normativa codicistica col contenuto delle Condizioni generali di utilizzo (di seguito C.g.u.) di alcune delle principali società erogatrici di tali servizi attive nel nostro Paese, ossia BikeMi per il *bikesharing*, Ubeeqo e Share Now (*ex* Car2go) per il *carsharing* ⁽³⁾.

A livello generale, per tutte le società analizzate il servizio di *sharing* da queste offerto si articola giuridicamente come un sistema negoziale costituito da due distinti contratti. Il primo contratto è costituito dalle stesse C.g.u. dei singoli servizi, ove è generalmente definito «contratto quadro», e rientra nel *genus* del contratto normativo. Si tratta questo dell'accordo per mezzo del quale le parti non dispongono direttamente dei loro interessi, bensì fissano la disciplina vincolante per futuri possibili contratti eventualmente stipulabili tra i soggetti stessi che hanno dato vita al contratto normativo, ovvero

nave e 940 per quello di aeromobile. Anche laddove nelle Condizioni generali di servizio analizzate in questa sezione si rinvenga il termine «noleggio», tale termine va pacificamente riferito alla fattispecie della locazione, secondo la sua accezione comune al di fuori della sfera giuridica. Sul contratto di noleggio di diritto comune si veda ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 95-105. Il termine colloquiale di «noleggio» è stato utilizzato anche nelle sezioni introduttive del presente articolo per semplicità, d'ora innanzi si preferirà il termine giuridicamente corretto di «locazione».

(2) Nella misura in cui cioè non vanno ad applicarsi le ulteriori disposizioni per la locazione di beni immobili di cui agli art. 1615-1654 c.c. Sottolineo incidentalmente come nell'ambito del diritto dei trasporti siano presenti ulteriori disposizioni specifiche solo per la locazione di nave (art. 376-383 c. nav.) e di aeromobile (art. 939 c. nav.), mancando invece norme speciali per la locazione di mezzi di trasporto terrestri in generale. Sull'argomento si veda ANTONINI, *op. cit.*, 83-93.

(3) Le C.g.u. delle società menzionate possono essere liberamente consultate nella loro ultima versione aggiornata ai seguenti indirizzi web: BikeMi <https://www.bikemi.com/it/info-servizio/abbonamenti/abbonati/condizioni-general.asp>; Ubeeqo <https://www.ubeeqo.com/uploads/rental-terms/IT/Ubeeqo-Carsharing-Subscription-and-Rental-terms.pdf>; Share Now <https://assets.ctfassets.net/ro7z507xvlp4/5B3XGD44SXdPwTRz5SpUK7/b9f8fabf468044f2b87be28a89f03599/share-now-it-terms-and-conditions-21012020.pdf>.

tra altri soggetti componenti di categorie, classi o gruppi, dei quali i partecipanti alla conclusione del contratto normativo abbiano avuto la rappresentanza ⁽⁴⁾. Il contratto normativo non ha come oggetto un negozio specifico bensì si prefigge lo scopo di delineare una serie di regole comuni immodificabili cui le parti si sottomettono previamente per la stipula di futuri contratti (nel caso in esame, in relazione alle singole utilizzazioni del servizio) che a tali regole saranno assoggettati, senza la necessità di dover di volta in volta concordare nuovamente le norme contrattuali, in tal modo minimizzando tempi e costi delle trattative ⁽⁵⁾. Gli elementi fondamentali del contratto normativo sono per l'appunto la preventiva definizione della futura materia negoziale, la determinazione delle regole pattizie cui essa sarà assoggettata, e la libertà assoluta delle parti di stipulare i futuri contratti normati ⁽⁶⁾; in altre parole, la sottoscrizione del contratto normativo non impone alcun obbligo per le parti di stipula dei futuri contratti da questo regolati ⁽⁷⁾.

Si distingue in dottrina fra contratti normativi interni ed esterni (noti anche rispettivamente come bilaterali ed unilaterali). Con la

⁽⁴⁾ Il contratto normativo rientra nelle tipologie contrattuali atipiche non espressamente normate dal Codice civile e radicate nel principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c. Nella nostra giurisprudenza, il primo tentativo di definire tale fattispecie contrattuale può essere rinvenuto nella sentenza 6 febbraio 1960 del Tribunale di Roma (in *Temi rom.* 1960, 545) dove viene fornita una definizione molto simile a quella qui impiegata. Va incidentalmente sottolineato come la dottrina giuridica di altri Paesi, particolarmente quella di area tedesca, fosse pervenuta all'identificazione di tale tipologia contrattuale già dagli inizi del secolo scorso. Si vede ad esempio SINZHEIMER, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, vol. I, Lipsia, 1907, 107 ss. Per una disamina estensiva dell'argomento, si vedano in particolare MESSINEO, *Contratto normativo e contratto tipo*, in *Enc. dir.* 116 ss., X/1962; GUGLIELMETTI, *I contratti normativi*, Padova, 1969.

⁽⁵⁾ Viene sottolineato in dottrina come la presenza di clausole contrattuali standard possa essere vista come un'ulteriore applicazione del più ampio principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della nostra Costituzione, nella misura in cui il loro impiego consenta di trattare nella maniera più eguale possibile i diversi consumatori. Così in AND. GENOVESE, *op. cit.*, 19 ss. Sono ovviamente nulli gli obblighi scaturenti per le parti dal contratto normativo che siano contrari ad una norma di legge.

⁽⁶⁾ Così Cass. 9 giugno 1968 n. 2096, nonché MESSINEO, *op. cit.*, 123.

⁽⁷⁾ Es. C.g.u. di Share Now § 1.2: «La conclusione del contratto quadro non creerà – né per SHARE NOW, né per il Cliente – alcun diritto di richiedere che il contratto individuale di noleggio venga stipulato». Questo distingue peraltro il contratto normativo dal *genus* del contratto preliminare il quale comporta per le parti l'obbligo di futura stipula del negozio oggetto dello stesso. Nel contratto normativo le parti non si obbligano a stipulare futuri contratti ma, qualora ciò avvenisse, a farlo rispettando le norme fra esse concordate nel preliminare contratto normativo.

prima accezione si intende il caso in cui le parti fra le quali è stipulato il contratto normativo siano le medesime fra le quali avverrà la conclusione dei futuri possibili contratti oggetto dello stesso. Nel secondo caso si assiste invece alla situazione nella quale una od entrambe le parti si impegnano reciprocamente a non sottoscrivere futuri contratti con terze parti – che possono essere o meno positivamente indicate nel contratto stesso – che si discostino dalla disciplina pattizia delineata nel contratto normativo. Anche in questo caso la stipula del contratto normativo non implica alcun futuro obbligo pattizio: le parti o la parte che si impegna nei confronti dell'altra mantiene la piena libertà di contrarre o meno gli specifici contratti con terzi oggetto del contratto normativo esterno, impegnandosi tuttavia qualora ciò avvenga a non discostarsi da quanto pattuito nel contratto normativo.

Le Condizioni generali di utilizzo (C.g.u.) delle diverse piattaforme di *sharing* sono dunque pacificamente riconducibili alla tipologia del contratto normativo interno: con esso una parte – l'azienda erogatrice del servizio – definisce in maniera esaustiva la disciplina pattizia che andrà a regolare i possibili futuri contratti di locazione relativi alle singole utilizzazioni del servizio che la controparte – ossia l'utente registrato – potrà o meno liberamente sottoscrivere in futuro. Va ulteriormente sottolineato come l'impossibilità da parte dell'utente di negoziare le condizioni contrattuali predisposte dall'azienda di *sharing* – condizioni che sono cioè presentate nella forma «prendere o lasciare» – faccia rientrare le stesse nella *species* dei contratti per adesione, assoggettandole alla disciplina in materia ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Si tratta questa di una tipologia contrattuale comunemente impiegata dalle aziende che propongono prodotti o servizi indistinti ad un'ampia platea di consumatori, le quali beneficiano di una riduzione dei costi di transazione offrendo ai clienti contratti di utilizzo standard preimpostati che la controparte può solo accettare o rifiutare senza la possibilità (o con margini invero minimi) di trattativa. Stante appunto l'assenza di margini negoziali per la parte chiamata ad accettare o rifiutare l'accordo, sono istituite in materia una serie di tutele volte alla difesa di questi. Esse sono delineate in particolare dall'art. 1341 c.c. il quale al primo comma dispone l'efficacia delle condizioni generali di contratto nei confronti del contraente «debole» (ossia colui cui ne è richiesta l'accettazione od il rifiuto) solo se questi le ha previamente conosciute od avrebbe dovuto conoscerle con l'ordinaria diligenza. È stato definito in dottrina come da tale disposizione scaturiscano due distinti obblighi per le parti: da un lato l'onere in capo al predisponente di consentire la conoscibilità delle clausole contrattuali attraverso idonei mezzi a seconda del caso concreto, dall'altro l'onere di diligenza da parte del contraente nell'accertamento dei contenuti di tali clausole. Pe-

Tornando al discorso principale, come si è detto le normali modalità attraverso cui i servizi di *sharing* vengono erogati al pubblico

raltro, è stato sottolineato in dottrina come solo l'ottemperanza al primo onere sia giuridicamente rilevante ai fini della validità del contratto; in altre parole, una volta che il predisponente abbia reso conoscibili le condizioni generali del contratto tramite mezzo idoneo, lo stesso non è responsabile per il fatto che la loro accettazione da parte del contraente sia dipesa o meno dall'attenta lettura delle medesime. È pur tuttavia risaputo come nella pratica l'effettiva lettura delle clausole contrattuali da parte dell'utente medio avvenga generalmente dopo la loro accettazione e solo in funzione di accadimenti concreti. Alla luce di ciò, il secondo comma dell'art. 1341 c.c. dispone l'inefficacia di determinate clausole ritenute vessatorie nei confronti del contraente, quali ad esempio la limitazione di responsabilità del predisponente od il diritto di recesso unilaterale da parte di questi, se queste non sono specificamente approvate per iscritto dal contraente. Più esaustivamente, l'art. 1341, comma 2, c.c. prevede che «non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria». Ad ulteriore tutela del contraente debole, l'art. 1370 c.c. prevede inoltre che eventuali clausole ambigue siano da interpretarsi in sede processuale a favore di quest'ultimo. A tale normativa nazionale si è affiancato negli ultimi tempi il legislatore comunitario con la dir. 93/13/CEE, i cui contenuti sono stati successivamente recepiti e trasposti in Italia dagli art. 33 ss. del Codice del consumo e che ha ulteriormente rafforzato la disciplina in materia di clausole vessatorie e loro nullità limitatamente ai rapporti coi consumatori. Alla luce di diverse considerazioni fra le quali ad esempio il fatto che la natura di «prendere o lasciare» dei contratti per adesione possa portare il consumatore in stato di necessità a sottoscrivere comunque clausole vessatorie che non avrebbe accettato se ciò non avesse comportato la rinuncia *in toto* al bene o servizio oggetto del contratto, così come l'eventualità che la *interpretatio contra stipulatorem* di cui all'art. 1370 c.c. possa in ogni caso portare ad un'interpretazione della clausola ambigua sì favorevole al contraente debole ma lo stesso inidonea a soddisfare i di lui interessi contrattuali, la nuova disciplina introduce all'art. 33 primo comma c. cons. una clausola generale di vessatorietà per la quale «nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie» – e dunque inefficaci – «le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto». Il secondo comma dello stesso articolo prevede poi una lunga serie di clausole che si presumono sempre vessatorie (e che non riporto per brevità), salva la prova da parte del predisponente che tali clausole siano state oggetto di trattativa individuale col predisponente (art. 34 comma 4 c. cons.). La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende (art. 34 comma 1 c. cons.). È inoltre introdotto l'obbligo di redazione delle clausole in maniera chiara e comprensibile, salva sempre l'applicazione della *interpretatio contra stipulatorem* in casi di dubbio interpretativo (art. 35 commi 1 e 2 c. cons.). È opportuno sottolineare come la normativa testé descritta non si applichi all'universo dei contratti

si configurano giuridicamente con la stipula di un primo contratto normativo per adesione («contratto quadro») concluso dall'utente nel momento in cui questi porti a termine la procedura di registrazione ed accetti le C.g.u. (cui si affianca la verifica da parte della società di determinati dati personali da questi dichiarati, quali l'identità, il raggiungimento della maggiore età, il possesso di una patente di guida valida soddisfacente certi criteri ecc. tramite l'*upload* di tali documenti in fase di registrazione), dal quale discendono i contratti individuali di locazione per le singole utilizzazioni che potranno essere successivamente liberamente conclusi dall'utente. Tali contratti di locazione, autonomi ma assoggettati alla disciplina del predetto contratto normativo, conterranno gli elementi specifici dei singoli noleggi, ossia il codice identificativo e le caratteristiche del mezzo locato, la durata della locazione ed il corrispettivo dovuto (predeterminato in base ai tariffari liberamente consultabili dall'utente), incorporando per il resto tutte le rimanenti clausole dettate dalle C.g.u. previamente accettate dall'utente. I singoli contratti di locazione regolano le diverse utilizzazioni del servi-

standard ma solo ed esclusivamente a quelli stipulati fra un «professionista» ed un «consumatore», termini da intendere ai sensi delle definizioni date all'art. 3 c. cons. come rispettivamente «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario» il primo e «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» il secondo. Ciò esclude dal campo di azione della normativa in esame tutti i contratti standard che vengano sottoscritti in particolare fra due professionisti, anche qualora la disparità di potere contrattuale fra i due possa essere la medesima aventesi fra un professionista ed un consumatore (ad esempio quando uno dei due professionisti è un artigiano l'altro una grande impresa), fattispecie nella quale continueranno ad applicarsi solo le norme generali civilistiche di cui agli art. 1341, 1342 e 1370 c.c. Sui contratti di adesione, con particolare riferimento alle condizioni generali di contratto della prassi commerciale, si vedano ALPA, *Contratti di massa (Profili generali)*, in *Enc. dir.*, Agg. I/1997, 403; ANT. GENOVESE, *Contratto di adesione*, in *Enc. dir.*, XI/1962, 1; A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954; ANT. GENOVESE, *Le forme volontarie nella teoria dei contratti*, Padova, 1949, 137 ss.; AND. GENOVESE, *L'interpretazione del contratto standard*, Milano, 2008, 8 ss.; GITTI, *Contratti regolamentari e normativi*, Padova, 1994; RIZZO, *Condizioni generali di contratto e predisposizione normativa*, Napoli, 1983, MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948 255 ss.; GIORDANO, *I contratti per adesione*, Milano, 1951; BIANCA, *Condizioni generali di contratto (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, VII/1988. Sul tema della *interpretatio contra stipulatores* in particolare si vedano CASSOTTANA, *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, in *Le condizioni generali di contratto*, a cura di BIANCA, I, Milano, 1979, 123; AND. GENOVESE, *La crisi della disciplina del contratto standard*, in *Contratto e impresa*, 2019, 3, 1156 ss.

zio: essi sono perfezionati con la semplice prenotazione del mezzo tramite l'*app* od il sito *web* della società da parte dell'utente ⁽⁹⁾ e si concludono al momento della riconsegna dello stesso secondo le modalità previste. Si sottolinea come nei servizi di *sharing* la durata delle singole locazioni sia in genere sempre determinata, non essendo normalmente contemplata la possibilità di una locazione a tempo indeterminato.

Obblighi principali in capo al locatore, ossia l'azienda erogatrice del servizio, sono *ex art.* 1575 c.c. la consegna al conduttore del mezzo noleggiato in buono stato di manutenzione ed in condizioni atte a servire all'uso convenuto (vale a dire lo spostamento in sicurezza), nonché la garanzia del pacifico godimento di questo da parte del conduttore. Questo secondo obbligo si estrinseca fundamentalmente nella garanzia che un singolo veicolo non venga locato a più soggetti distinti e che sui veicoli locati non possano esser vantati diritti di terzi (ad esempio nel caso in cui oggetto di locazione sia un'automobile non di proprietà dell'azienda erogatrice del servizio), laddove in caso contrario la società sarà responsabile per danni nei confronti del conduttore *ex art.* 1586 c.c. Si tratta in ogni caso di ipotesi (sperabilmente) teoriche alla luce della correttezza professionale della società di *sharing*. Il secondo comma dell'*art.* 1578 c.c. pone in capo al locatore la responsabilità per danni derivanti da eventuali vizi della cosa locata se non prova la propria non conoscenza in buona fede di tali vizi al momento della consegna; il primo comma dello stesso articolo pone inoltre in capo al conduttore il diritto di risoluzione del contratto o di riduzione del corrispettivo dovuto in presenza di tali vizi al momento della consegna, salvo che questi fossero a lui noti oppure che fossero facilmente riconoscibili. Stesso dicasi per eventuali vizi sopravvenuti in corso di locazione *ex art.* 1581 c.c. In conseguenza di queste disposizioni, le C.g.u. analizzate contengono tutte delle clausole per le quali la mancata immediata segnalazione di vizi del veicolo alla società al momento della consegna equivale per il conduttore alla dichiarazione di assenza di vizi evidenti ⁽¹⁰⁾. Tali clausole sono purtuttavia nulle ai sensi del-

⁽⁹⁾ Essendo il contratto di locazione consensuale e libero nella forma, risultando prevista la forma scritta del contratto *ad probationem* solo per la locazione di nave od aeromobile ai sensi e nei limiti di cui agli art. 377 e 939 c. nav.

⁽¹⁰⁾ Ad esempio, C.g.u. di BikeMi § 7.5: «La mancata immediata restituzione, ovvero la mancata immediata restituzione qualora si riscontrassero anomalie durante

l'art. 1579 c.c. laddove i vizi fossero stati in malafede sottaciuti all'utente dal locatore oppure se anche in presenza di un locatore in buona fede questi si rivelassero di tale entità da rendere impossibile il godimento della cosa. Le C.g.u. dei diversi servizi presi in esame presentano inoltre generalmente la manleva nei confronti della società locatrice per danni o ritardi incorsi dall'utente in seguito a malfunzionamenti del servizio dovuti ad esempio ad avarie della rete dati e dei sistemi GPS, ad attacco informatico al dispositivo elettronico dell'utente a seguito della connessione al servizio ecc. Qualunque disposizione contrattuale che limiti od escluda la responsabilità del locatore per morte o lesioni personali causate da colpa grave o dolo proprio o di un suo agente, da frode o dichiarazione fraudolenta è infine sempre nulla ai sensi dell'art. 1229 c.c. Risultano altresì nulle le limitazioni di responsabilità in mancanza di specifica applicazione scritta od ai sensi del Codice del consumo (art. 33 ss.) assumendo la controparte la qualifica di consumatore in applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. a) dello stesso.

Obblighi in capo all'utente del servizio – vale a dire del conduttore – sono *ex art.* 1587 c.c. la presa in consegna della cosa locata secondo le modalità pattuite, il pagamento del corrispettivo – per il quale può essere richiesto un anticipo come cauzione laddove previsto – nonché l'utilizzo della cosa locata secondo le destinazioni

l'utilizzo ovvero l'assenza di comunicazione da parte dell'Utente di eventuali anomalie e/o danni riscontrati durante l'utilizzo del Servizio BikeMi equivale a dichiarare che la Bicicletta presa in consegna è in perfetto stato d'uso e si impegna a restituirla nelle medesime condizioni, eccetto per la carica della batteria nella Bicicletta a Pedalata Assistita»; C.g.u. di UbeeQ § 6.3: «nel veicolo sarà presente una scheda (in formato cartaceo o elettronico) con l'indicazione aggiornata dello stato d'uso del Veicolo, inclusa la presenza di eventuali danni. Al momento del ritiro del Veicolo, il Cliente, o se appropriato, il Conducente Autorizzato dovrà effettuare un controllo visivo del Veicolo e verificare che: (i) il Veicolo contenga tutti i Documenti del Veicolo e gli Accessori elencati nella scheda stato d'uso; (ii) il Veicolo sia in uno stato normale di pulizia; (iii) il Veicolo contenga almeno un quarto di un serbatoio di carburante, in caso di un Veicolo a benzina/gasolio; (iv) la condizione del Veicolo corrisponda a quella indicata nella Scheda Stato d'Uso anche con riferimento ad eventuali danni. Nel caso in cui sia presente un guasto o un danno, il Cliente, o se appropriato, il Conducente Autorizzato dovrà segnalare lo stesso al Servizio Clienti prima di utilizzare il Veicolo [...]. In assenza di segnalazione, si riterrà che il Cliente o, se appropriato, il Conducente Autorizzato abbia preso in custodia il Veicolo nella condizione indicata nella Scheda Stato d'Uso e sarà responsabile, secondo quanto previsto dall'art. 1588 c.c., di tutti i danni che verranno rilevati sul veicolo al termine del noleggio non presenti sullo Stato d'Uso all'inizio del noleggio, a meno che non provi che si siano verificati per causa a lui non imputabile».

d'uso e le condizioni contrattuali osservando la diligenza del buon padre di famiglia. In tal senso, le C.g.u. dei diversi servizi prescrivono sempre una dettagliata serie di norme comportamentali e divieti cui l'utente è tenuto ad attenersi, modulate in base alle specifiche dei diversi mezzi di trasporto locati. Ad esempio, la locazione di auto tramite la piattaforma ShareNow implica da parte dell'utente: l'utilizzo dell'autovettura nel pieno rispetto delle norme sulla circolazione stradale e conformemente alle istruzioni presenti nel manuale di utilizzo presente a bordo ⁽¹¹⁾; la messa in atto di tutte le precauzioni necessarie volte ad evitare il furto del veicolo; il divieto assoluto prima della guida di assunzione di droghe, bevande alcoliche o farmaci che possano alterare le capacità di guida ⁽¹²⁾; il divieto di utilizzo del veicolo per gare o manifestazione automobilistiche, trasporto di persone a scopo di lucro, trasporto commerciale di cose o lezioni di guida ⁽¹³⁾; il divieto di trasporto di materiali facilmente infiammabili, velenosi o in generale pericolosi, in quantità nettamente superiori a quelle consentite per uso casalingo; il divieto di trasporto di oggetti o sostanze che per natura, dimensioni, forma o peso possano compromettere la sicurezza della guida o danneggiare l'abitacolo del veicolo; l'utilizzo del veicolo per effettuare viaggi al di fuori dell'area geografica operativa del servizio ⁽¹⁴⁾ ecc. ⁽¹⁵⁾. Oltre alla presenza di sanzioni contrattuali per l'utilizzo del mezzo in maniera contraria a quanto prescritto nelle C.g.u., il conduttore è inoltre sempre reso responsabile per i danni a terzi cagionati dall'uso improprio del mezzo o per infrazioni delle norme vigenti sulla circolazione stradale essendo generalmente prevista in sede contrattuale

⁽¹¹⁾ Si tratta naturalmente questo di un mero richiamo, trattandosi le norme del Codice della strada di legislazione generale non derogabile in sede contrattuale.

⁽¹²⁾ In questo caso, le C.g.u. di Share Now prevedono un tasso alcolemico tollerato di 0,00 g/l rispetto alla soglia limite concessa di 0,5 g/l prevista all'art. 186 c. strada.

⁽¹³⁾ Si tratta questi di utilizzi del veicolo per i quali sono previste coperture e premi assicurativi distinti rispetto alla normale assicurazione RC auto stipulata dalla società sui veicoli dati in locazione, da cui la presenza di tale divieto.

⁽¹⁴⁾ È espressamente vietato l'uso del veicolo locato per effettuare viaggi nelle regioni Campania, Puglia, Calabria, Basilicata e Sicilia nonché per i viaggi all'estero, tranne laddove ciò sia espressamente consentito dall'*app* o dal portale *web* della società.

⁽¹⁵⁾ Per la lista completa degli obblighi e divieti in capo all'utente si vedano le C.g.u. di Drive Now § 9.

la manleva nei confronti del locatore per tali eventi ⁽¹⁶⁾. Il Libro IV capo VI del Codice civile sulla locazione infatti non presenta disposizioni specifiche circa la responsabilità delle parti per danni cagionati a terzi dall'utilizzo della cosa locata, che sono rinviate alle disposizioni generali in materia, nonché alle pattuizioni contrattuali tranne nel caso di inderogabilità delle medesime. Nel caso del *car-sharing*, trattandosi di locazione d'auto, la società proprietaria del veicolo locato si affianca comunque all'utente come figura di garanzia per danni a terzi ai sensi del terzo comma dell'art. 2054 c.c.; è inoltre previsto l'obbligo di legge in capo alla società di dotare il veicolo di apposita copertura assicurativa RC auto per permetterne la circolazione. Tale copertura può talvolta prevedere una limitazione di responsabilità in capo al conducente autorizzato entro certi limiti e massimali, limitazione che comunque non è obbligatoriamente presente ai sensi delle norme vigenti in materia e che va ad applicarsi ai soli danni al veicolo ⁽¹⁷⁾. Ai sensi dell'art. 1588 c.c., il condotto-

⁽¹⁶⁾ Es. C.g.u. di BikeMi, § 7.6: «l'Utente sarà responsabile in via esclusiva per tutti i danni diretti o indiretti causati a terzi (a persone ivi inclusi anche i bambini trasportati con la Bicicletta con Seggiolino e/o a cose e/o ad animali) così come a se stesso e/o a cose e/o ad animali di sua proprietà, per effetto o in conseguenza dell'utilizzo della Bicicletta e/o del Servizio BikeMi, per fatti imputabili all'Utente stesso ovvero ai terzi che, in violazione dell'art. 7.2, egli abbia ammesso all'utilizzo della Bicicletta. Qualora l'utilizzatore del Servizio BikeMi sia un Minore, ovvero in caso di trasporto di un bambino nel seggiolino, l'Utente sarà responsabile in via esclusiva per tutti i danni diretti e/o indiretti causati a terzi (a persone e/o a cose e/o ad animali), per effetto o in conseguenza dell'utilizzo della Bicicletta, per fatti imputabili al Minore stesso o al bambino trasportato, ovvero ai terzi che, in violazione dell'art. 7.2, il Minore o l'Utente abbiano ammesso all'utilizzo della Bicicletta. L'Utente sarà inoltre responsabile in via esclusiva per i casi di smarrimento, danneggiamento, furto di oggetti e/o animali presenti a bordo della Bicicletta, anche nel caso di utilizzo del Servizio BikeMi da parte di un Minore»; § 7.7 «l'Utente si impegna a tenere indenne il Prestatore da eventuali sanzioni amministrative pecuniarie comminate durante l'utilizzo della Bicicletta per infrazioni delle disposizioni del Codice della Strada e/o del relativo Regolamento di Esecuzione, anche nel caso di utilizzo del Servizio BikeMi da parte di un Minore. L'Utente si impegna inoltre a manlevare e tenere indenne il Prestatore, anche nel caso di utilizzo del Servizio BikeMi da parte di un Minore, da qualsiasi ulteriore azione/pretesa proveniente da terzi o da Pubbliche Autorità in conseguenza di fatti imputabili all'Utente o ai terzi che, in violazione dell'art. 7.2, l'Utente o il Minore abbiano ammesso all'utilizzo della Bicicletta».

⁽¹⁷⁾ Es. C.g.u. di Share Now § 12: «(1) I veicoli SHARE NOW sono coperti da assicurazione per danni a terzi. Inoltre, la responsabilità del Cliente per danni al veicolo SHARE NOW è limitata e corrisponde a una copertura assicurativa totale che include una copertura parziale con franchigia secondo quanto previsto dalle disposizioni che seguono. Un Cliente non autorizzato non può beneficiare dell'assicurazione. (2) In

re resta infine responsabile nei confronti del locatore per la perdita, abbandono, distruzione, furto o danni al veicolo noleggiato tranne qualora non provi che ciò sia avvenuto per causa a lui non imputabile; risulta altresì responsabile per danni cagionati al veicolo o per la perdita del medesimo quando questi siano imputabili a terzi cui l'utente abbia anche temporaneamente permesso l'utilizzo del veicolo, fermo restando che le C.g.u. dei servizi di *sharing* in esame fanno sempre espresso divieto di utilizzo del mezzo locato a soggetti diversi dall'utente che ha stipulato il contratto. È altresì contrattualmente sempre vietata la sublocazione, in deroga all'art. 1594 c.c.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 1576 c.c., le operazioni di ordinaria manutenzione del mezzo locato sono generalmente a carico dell'utente; ciò è tuttavia derogato dalle C.g.u. dei servizi di *bike-sharing* che vietano in genere all'utente la possibilità di intervenire attivamente nella manutenzione della bicicletta noleggiata⁽¹⁸⁾. Nel caso del *carsharing*, l'effettuazione di diverse attività di manutenzione ordinaria da parte dell'utente quali ad esempio il rabbocco dell'olio dei freni richiedono sempre la previa autorizzazione della società locatrice. Sono invece in capo al locatore *ex art.* 1577 c.c. le spese di riparazione del mezzo locato; in deroga al secondo comma

caso di Carsharing, la responsabilità del Cliente per danni al veicolo SHARE NOW è limitata ai sensi delle disposizioni seguenti. Qualora il veicolo SHARE NOW venisse danneggiato mentre il Cliente lo utilizza o qualora il Cliente causasse un danno al veicolo SHARE NOW, la responsabilità del Cliente per danni al veicolo SHARE NOW sarà limitata ad una franchigia: a) pari a EUR 500 in caso di veicoli di categoria XS ed S, e b) pari a EUR 1,000 in caso di veicoli di categoria M ed L. In caso di Carsharing la franchigia per veicoli di categoria M ed L sarà ridotta ad un importo di EUR 750 a seguito del pagamento della Tariffa Protezione Conducente, come indicato nell'allegato tariffe e costi. (3) Noleggi Giornalieri, Noleggi Giornalieri con Prenotazione Anticipata e Noleggi Giornalieri Prepagati. In caso di Noleggi Giornalieri, Noleggi Giornalieri con Prenotazione Anticipata e Noleggi Giornalieri Prepagati, la responsabilità del Cliente è solitamente illimitata. In ogni caso, SHARE NOW può offrire una limitazione di responsabilità opzionale oppure includere la Tariffa Protezione Conducente nel prezzo di noleggio. (4) Le limitazioni di responsabilità si applicano se (i) i veicoli SHARE NOW sono stati utilizzati in conformità con i presenti Termini e Condizioni Generali e (ii) il danno è stato comunicato senza ritardo e in conformità con la sezione 11. Le limitazioni di responsabilità non si applicano in caso di: a) gravi violazioni degli obblighi stabiliti alla sezione 9, b) mancata comunicazione illecita di incidenti o danni ai sensi della sezione 11, c) danni causati con dolo o colpa grave; o d) danni meccanici al veicolo SHARE NOW causati da un utilizzo sbagliato (ad es., danno al motore causato da carburante sbagliato)».

(18) Es. C.g.u. di BikeMi § 7.2: «in particolare, all'Utente è vietato: [...] 11) eseguire o far eseguire interventi di manutenzione/riparazione sulle biciclette».

di tale articolo – per il quale «se si tratta di riparazioni urgenti, il conduttore può eseguirle direttamente, salvo rimborso, purché ne dia contemporaneamente avviso al locatore» – le condizioni contrattuali dei servizi di *carsharing* in genere vietano espressamente la possibilità che l'utente effettui riparazioni per suo conto anche qualora queste si rivelino urgenti o necessarie per la conduzione del mezzo. Questi è tenuto in tali casi a dare pronto avviso alla società, la quale provvederà a valutare la situazione e, se del caso, al ritiro, riparazione e sostituzione del veicolo, oppure alla terminazione anticipata della locazione con tutte le conseguenze contrattualmente previste. In tutte le forme di *sharing* è altresì sempre contrattualmente vietata qualunque modifica effettuata dall'utente al mezzo locato.

Ex art. 1590 c.c. al termine del periodo di locazione il conduttore deve restituire al locatore il mezzo locato nello stato medesimo in cui l'ha ricevuto, salvo il deterioramento od il consumo risultante dal suo utilizzo in conformità delle disposizioni contrattuali. Ciascun servizio di *sharing* prevede nelle proprie C.g.u. istruzioni specifiche e dettagliate circa la restituzione del veicolo. In particolare, nel caso del *carsharing* il conduttore è tenuto al termine della locazione ad ispezionare il veicolo e notificare alla società locatrice eventuali guasti o danni visibili presenti su di esso, e per i quali risulterà responsabile; sono inoltre previste ulteriori penali in caso di mancata denuncia del danno e sua successiva scoperta da parte della società. È inoltre generalmente richiesto nel caso dello *sharing* di automobili a benzina o gasolio che al momento della riconsegna vi sia ancora carburante nel serbatoio della vettura (in genere almeno per un quarto della sua capacità massima), con responsabilità in capo all'utente per eventuali rabbocchi. Qualora il conducente dimentichi al momento della riconsegna di chiudere porte, bagagliaio e finestrini, inserire il freno a mano, spegnere i fari e le luci interne e bloccare la vettura con la chiave elettronica, questi si rende in genere responsabile ai sensi delle C.g.u. nei confronti della società locatrice per tutti i danni derivanti da tali omissioni. Come accennato nelle sezioni precedenti, nei servizi di *sharing station-based* il contratto di locazione indica chiaramente il luogo od i luoghi ove la riconsegna avrà luogo, mentre nei servizi di tipo *free flow* non vi sono luoghi di riconsegna predefiniti. Ciò in deroga al quarto comma dell'art. 1590 c.c. per il quale «Le cose mobili si devono riconsegnare nel luogo dove sono state consegnate». Nel caso del *bikesharing* questo può av-

venire presso una qualsiasi rastrelliera appositamente adibita nell'area di copertura del servizio ⁽¹⁹⁾, mentre nel *carsharing* la riconsegna avviene semplicemente tramite il parcheggio dell'autovettura in una qualunque area in cui sia permessa la sosta di automobili ai sensi del Codice della strada, secondo le modalità descritte nelle C.g.u. del servizio. La riconsegna non è generalmente ammessa in aree di parcheggio ove ciò sia consentito solo in determinati orari o giorni settimanali. L'utente risulterà responsabile verso la società per tutti i danni e sanzioni dovuti all'inottemperanza delle disposizioni contrattuali in materia di riconsegna e delle norme di circolazione e stazionamento dei veicoli. Ai sensi dell'art. 1591 c.c., il ritardo nella restituzione oltre i termini contrattuali pattuiti determina per il conduttore il pagamento del corrispettivo calcolato rispetto all'eccedenza – cui spesso si aggiunge contrattualmente una penale – salvo la prova da parte del locatore di maggior danno ⁽²⁰⁾. L'art. 1597 c.c. prevede la rinnovazione tacita del contratto di locazione se alla scadenza del termine di riconsegna questa permane in detenzione del conduttore col beneplacito del locatore; ciò è escluso nei servizi di *sharing* in quanto le C.g.u. prevedono in genere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c. in caso di mancata riconsegna del veicolo entro un limite temporale massimo stabilito (fermo restando il risarcimento del danno in capo a questi).

La lettera delle C.g.u. analizzate prevede per l'utente un termine di recesso dal contratto quadro computato in quattordici giorni dal rinnovamento mensile della sottoscrizione ⁽²¹⁾ in ottemperanza all'art. 52 del Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206

⁽¹⁹⁾ Le C.g.u. di BikeMi al punto 7.3 prevedono peraltro che l'utente accetti sottoscrivendo il contratto di accollarsi il rischio di non trovare spazio libero nella rastrelliera più vicina al termine del contratto, con la conseguente penale per il ritardo dovuto alla ricerca di un'altra rastrelliera libera.

⁽²⁰⁾ Es. C.g.u. di Ubeeqo § 7: «se, alla restituzione del Veicolo risulterà che il Cliente o, se appropriato, il Conducente Autorizzato abbia superato il chilometraggio o il periodo di noleggio selezionato al momento della prenotazione, saranno posti a suo carico tutti i chilometri eccedenti e le ore supplementari al costo indicato sul Listino Ubeeqo. Inoltre, caso di ritardata restituzione del Veicolo, sarà altresì posta a carico del Cliente una penale da ritardata consegna di un importo pari a quello indicato sul listino Ubeeqo pro tempore vigente, salvo in ogni caso il diritto all'eventuale maggior danno».

⁽²¹⁾ La registrazione alle piattaforme di *sharing* prevede generalmente un canone fisso mensile di abbonamento al servizio con rinnovo automatico di quest'ultimo in seguito al pagamento.

come modificato dal d.lgs. 21 febbraio 2014 n. 21), con conseguente terminazione della sottoscrizione e rimborso all'utente del canone mensile di abbonamento, laddove invece tale diritto di recesso è esplicitamente assente per le singole locazioni⁽²²⁾. Ciò in ottemperanza a quanto disposto dalla lettera o) dell'art. 59 del Codice del consumo⁽²³⁾. È in tali casi prevista per l'utente solo la possibilità di cancellare gratuitamente la prenotazione del veicolo entro un certo margine temporale antecedente l'inizio della locazione, superato il quale possono applicarsi delle penali. È invece consentita almeno per il *carsharing* la parziale modifica della prenotazione (generalmente limitatamente alla durata della medesima) anche nel corso della stessa.

4. *Il carpooling come contratto di trasporto* — Per quanto riguarda il servizio di *carpooling*, questo come già detto consiste nella condivisione di una tratta a mezzo automobile fra un conducente ed altri individui in cambio della ripartizione delle spese di viaggio. Dal punto di vista giuridico, il conducente tramite l'ausilio della piattaforma elettronica di intermediazione assume di fatto l'obbligazione di trasferire gli altri soggetti da un luogo all'altro, andando dunque tale negozio pacificamente ad inquadrarsi nella fattispecie del contratto di trasporto di persone. Il fatto che al soggetto trasportante – il vettore – non sia dovuto alcun corrispettivo da parte dei trasportati eccettuato il rimborso di parte delle spese del viaggio non incide sulla natura giuridica del contratto, che rientrerà nella *species* del trasporto a titolo gratuito.

Nel nostro ordinamento gli elementi essenziali del contratto di trasporto sono delineati dagli art. 1678 c.c. ss., i quali hanno natura generale applicandosi a tutte le tipologie del trasporto quali che sia-

(22) Es. C.g.u. di UbeeQ § 5.3.1: «ai sensi del Codice del consumo (art. 59, lett. "o"), il diritto di recesso è escluso per i contratti a distanza aventi ad oggetto il noleggio di veicoli».

(23) Art. 59 c. cons.: «1. Il diritto di recesso di cui agli articoli da 52 a 58 per i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali è escluso relativamente a: [...] o) la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso». L'applicazione di tale disposizione alla locazione di autovettura è stata confermata dalla sentenza della Corte di giustizia europea 10 marzo 2005 nel procedimento C-336/03.

no la natura del mezzo impiegato, l'ambiente in cui esso si verifichi (su strada, su rotaia, per mare o per aria) e la portata nazionale od internazionale del tragitto, tutti elementi che risultano altresì rilevanti per l'individuazione di eventuali disposizioni speciali la cui applicazione può meglio definire oppure modificare la disciplina generale codicistica, come peraltro specificato dal successivo art. 1679. In altre parole, la sola presa in capo da parte di un soggetto dell'obbligazione di trasportare cose o persone da un luogo all'altro è condizione necessaria e sufficiente ad ascrivere la prestazione al *genus* contrattuale del trasporto. Tutti gli altri elementi principali del contratto concorrono a definire nel concreto la *species* del trasporto e l'eventuale legislazione speciale applicantesi, tuttavia la loro eventuale assenza al momento della stipula del contratto non inficia la validità di quest'ultimo, trattandosi di elementi la cui definizione può avvenire in un momento successivo alla presa in capo del vettore dell'obbligo di trasferimento⁽²⁴⁾.

La fattispecie in esame del *carpooling* si configura dunque come contratto di trasporto di persone a mezzo automobile. Le parti contrattuali sono il vettore, ossia l'automobilista che effettua il viaggio, ed i passeggeri trasportati. È invece terzo rispetto al rapporto contrattuale la piattaforma telematica di intermediazione (es. BlaBlaCar) di cui le parti si sono avvalse per il raggiungimento dell'accordo negoziale nella misura in cui essa non intrattiene rapporti commerciali con gli automobilisti vettori, costituendo un mero intermediario inquadrabile nella figura del mandatario senza rappresentanza ai sensi dell'art. 1705 c.c. rispetto al passeggero-mandante⁽²⁵⁾.

(24) Tali elementi principali aggiuntivi sono individuati positivamente in dottrina nella diversa natura dell'oggetto trasportato, ovvero se persona o cosa, nel corrispettivo dovuto al vettore, nel mezzo di trasporto utilizzato, nel viaggio ossia nei luoghi di partenza e di arrivo, nel tempo di esecuzione della prestazione, nonché eventualmente nel tragitto effettivamente percorso per collegare i due luoghi. V. ad esempio ANTONINI, *op. cit.*, 201 ss., nonché LA TORRE, *La definizione del contratto di trasporto*, Napoli-Roma, 2000. La dottrina ha pacificamente determinato come la località di arrivo possa coincidere con quella di partenza concretizzandosi in un viaggio circolare (v. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2007, 221 ss.). Deve altresì trattarsi di due località definite, non soddisfacendo tale requisito ad esempio differenti parti di uno stesso edificio e non configurandosi dunque come contratto di trasporto ad esempio la salita o discesa da una scala mobile oppure il trasferimento da una stanza all'altra di un ospedale di un paziente a mezzo sedia a rotelle (si veda sul punto ad esempio App. Milano, 2 novembre 1982, su *Riv. giur. edil.*, 1983, 512).

(25) Talvolta come ad esempio avviene con BlaBlaCar è permesso l'utilizzo della piattaforma anche per la prenotazione del servizio per conto di terzi. Nel caso di Bla-

Ove ciò non fosse, sarebbe invece la piattaforma a configurarsi giuridicamente come vettore, di cui l'automobilista che effettua materialmente il viaggio costituirebbe un agente o dipendente; ciò anche ai sensi dell'applicazione della dir. 98/34/CE sul commercio elettronico, sulla quale tornerò in seguito ⁽²⁶⁾.

Come già accennato in precedenza, il fatto che al vettore non sia dovuta da parte dei passeggeri alcuna retribuzione per la prestazione svolta ma solo un mero rimborso di parte delle spese di viaggio non incide sulla natura contrattuale della prestazione: se infatti la lettera dell'art. 1678 c.c. parla espressamente di «corrispettivo», la dottrina ha da tempo convenuto come quest'ultimo non sia elemento fondamentale del trasporto, che si prospetterebbe dunque come una prestazione solo naturalmente ma non essenzialmente onerosa, ossia la cui eventuale gratuità deve sempre essere esplicitamente specificata dalle parti e non può essere meramente presunta dalle

BlaCar è fatto severo divieto al punto 4.2.2 delle C.g.u. della piattaforma di utilizzare la medesima per conto di minorenni non accompagnati di età inferiore ai 14 anni compiuti, mentre per il trasporto di minori non accompagnati di età superiore ai 14 anni è necessario il previo consenso del conducente, al quale deve essere fornita un'autorizzazione debitamente compilata e firmata dai tutori legali del passeggero minorenne. Le C.g.u. di BlaBlaCar, nella loro ultima versione aggiornata del 13 luglio 2018, sono reperibili al seguente indirizzo *web*: <https://blog.blablacar.it/about-us/terms-and-conditions>.

⁽²⁶⁾ Le C.g.u. di BlaBlaCar, ad esempio, riportano al punto 12 come «utilizzando la piattaforma e accettando le presenti Condizioni generali di utilizzo, l'Utente riconosce che BlaBlaCar non è parte di alcun accordo stipulato tra l'Utente e gli altri Utenti al fine di condividere i costi relativi a un Viaggio. BlaBlaCar non ha alcun controllo sul comportamento dei propri Utenti e degli utenti della Piattaforma. Non possiede, sfrutta, fornisce o gestisce i veicoli oggetto degli Annunci e non offre alcun Viaggio sulla Piattaforma. L'Utente riconosce e accetta che BlaBlaCar non controlla la validità, la veridicità o la legalità di Annunci, Posti e Viaggi offerti. Nella sua qualità di intermediario di carpooling, BlaBlaCar non fornisce alcun servizio di trasporto e non agisce in qualità di vettore; il ruolo di BlaBlaCar si limita a facilitare l'accesso alla Piattaforma. Gli Utenti (Conducenti o Passeggeri) agiscono sotto la loro esclusiva e piena responsabilità. Nella sua qualità di intermediario, BlaBlaCar non può essere ritenuta responsabile per l'effettivo verificarsi di un Viaggio, e in particolare a causa di (i) informazioni errate comunicate dal Conducente sul suo Annuncio, o con qualsiasi altro mezzo, per quanto riguarda il Viaggio e le sue condizioni; (ii) cancellazione o modifica di un Viaggio da parte di un Utente; (iii) mancato pagamento del contributo alle spese; (iv) comportamento dei suoi Utenti durante, prima o dopo il viaggio». Questo è peraltro ribadito anche al punto 1: «l'Utente riconosce e accetta che BlaBlaCar non è parte di alcun accordo, contratto o relazioni contrattuali, di qualsiasi natura, conclusi tra gli Utenti della sua Piattaforma. Facendo clic su "Iscriviti con Facebook" o in qualsiasi altro modo che consenta di iscriversi alla Piattaforma, l'Utente riconosce di aver letto e accettato tutte queste condizioni generali di utilizzo».

circostanze ⁽²⁷⁾. Ciò è peraltro implicito anche dalla lettera del comma 3 dell'art. 1681 c.c. «le norme di questo articolo si osservano anche nei contratti di trasporto gratuito».

Risulta di fondamentale importanza non confondere il trasporto a titolo gratuito così identificato col cosiddetto trasporto amichevole o di cortesia, vale a dire un trasferimento di persone o cose che non sottenda ad alcun negozio contrattuale ma che venga effettuato dal vettore esclusivamente in spirito di amicizia o cordialità nei confronti del passeggero (se di persone) ovvero del proprietario o detentore (se di cose). Se infatti il trasporto a titolo gratuito è a tutti gli effetti un rapporto contrattuale e permane in capo al vettore l'obbligazione di portare a termine il trasporto anche in assenza di corrispettivo, il trasporto amichevole per sua stessa definizione non costituisce un contratto e non sussiste in capo al vettore alcun obbligo di prestazione. Un esempio classico di quest'ultima fattispecie è il trasporto automobilistico di amici o parenti per semplice gentilezza. Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno identificato il criterio di demarcazione netto fra le due casistiche nella presenza o meno di un interesse patrimoniale giuridicamente rilevante in capo al vettore, il quale nel caso del trasporto gratuito non effettuerebbe il trasporto in mancanza di tale interesse, ancorché gratuitamente ⁽²⁸⁾. Nella fattispecie in esame, la condi-

⁽²⁷⁾ Si vedano ad esempio sul punto ANTONINI, *op. cit.*, 203; BUSTI, *op. cit.*, 226-227; GONNELLI-MIRABELLI, *Trasporto (contratto di)*, su *Enc. dir.*, XLIV/1992, 1154 ss. Oltre alla fattispecie del trasporto organizzato fra individui che si accordino sull'eventuale condivisione delle spese di viaggio, altre ipotesi di trasporto a titolo gratuito individuate dalla dottrina (v. ANTONINI, *op. cit.*, 195-196) includono ad esempio il trasporto organizzato dal datore di lavoro per lo spostamento dei dipendenti da e verso il luogo di lavoro a mezzo navette o bus aziendali, il trasporto effettuato da un istituto scolastico in favore dei propri allievi, il trasporto di favore effettuato da un professionista verso il cliente o viceversa nell'ambito di una relazione lavorativa o nell'ottica di un incontro conoscitivo per definire una futura relazione di lavoro ecc. È rimasta opinione pressoché isolata in dottrina (v. IANNUZZI, *Del trasporto*, COM. S.B., Bologna-Roma, 1970, 21 ss.) la possibilità che il contratto di trasporto a titolo gratuito sia invece riconducibile all'istituto della donazione di cui agli art. 782-783 c.c., non rilevandosi che tale forma di trasporto sia mai stata ad oggi stipulata ricorrendo alla forma dell'atto pubblico prevista *ad substantiam* dalle disposizioni civilistiche. Su quest'ultimo punto, si veda anche TULLIO-DEIANA, *Codice dei trasporti*, Milano, 2011, 1114.

⁽²⁸⁾ Si vedano ad esempio ANTONINI, *op. cit.*, 195 e TULLIO-DEIANA, *op. cit.*, 1117 per quanto riguarda la dottrina, e Cass. 5 marzo 1990 n. 1700, in *Giur. imp.* 1990, I, 1, 1586 per quanto concerne la giurisprudenza.

visione delle spese di viaggio costituisce un interesse patrimoniale sufficiente nei confronti del vettore per inquadrare il servizio di *carpooling* appunto come contratto di trasporto a titolo gratuito e non come trasporto di cortesia ⁽²⁹⁾. Se l'iscrizione del *carpooling* al trasporto a titolo gratuito non modifica né la sua natura né tantomeno le disposizioni legislative cui è soggetto – che risultano essere le medesime indipendentemente dall'onerosità o meno del contratto di trasporto – ciò risulta al contrario fondamentale nella sua non configurazione come contratto d'impresa, cosa che nel concreto ne determina la non conflittualità con la disciplina della già citata legge quadro sull'autotrasporto pubblico non di linea n. 21/1992 ⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ Negli altri esempi di cui sopra, costituiscono interessi giuridicamente rilevanti nel primo esempio lo spostamento efficiente dei dipendenti da e verso il luogo di lavoro anche al fine di garantirne un maggior benessere ed evitare che possano considerare trasferimenti verso altre imprese concorrenti situati in zone più accessibili, nel secondo esempio l'incolumità degli allievi, nel terzo esempio la proficua coltivazione dei rapporti lavorativi. Non è ritenuto interesse atto a costituire la base di un trasporto a titolo gratuito il mero godimento da parte del vettore dell'altrui compagnia o la di lui coltivazione di rapporti di amicizia (ancorché interessati) coi trasportati, risultando l'applicazione di un simile criterio nella conclusione assurda che si avrebbe trasporto amichevole solo laddove la presenza dei trasportati risultasse sgradevole o molesta per il vettore (v. TULLIO-DEIANA, *op. cit.*, 1117). È tuttavia d'uopo rimarcare come la condivisione dei costi di viaggio, ascrivendo appunto il *carpooling* al contratto di trasporto gratuito, lo distingue nettamente dal punto di vista legale dalla fattispecie dell'autostop – del quale costituirebbe secondo alcuni una naturale evoluzione – il quale rientra invece, laddove non sia previsto un contributo da parte del trasportato, nell'alveo del trasporto amichevole. Sottolineo come la non identificazione del trasporto amichevole come rapporto contrattuale ha particolare rilevanza nell'ipotesi che nel corso del viaggio si verifichi un sinistro con conseguente produzione di danni nei confronti dei passeggeri trasportati e/o del bagaglio di questi, per i quali nel trasporto amichevole il conducente risponde esclusivamente in via extracontrattuale *ex art.* 2054 c.c. in solido col proprietario del veicolo, od in vece di questi l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio. La natura extracontrattuale del trasporto amichevole è stata ampiamente ribadita dalla giurisprudenza. Si veda ad esempio Cass. 8 ottobre 2009 n. 21389, in *Mass. giur. it.* 2009; Cass. 1 giugno 2006 n. 1873, in *Arch. giur. circ.* 2007, 1, 67; Trib. Milano, 27 giugno 2003, in *Giur. it.* 2004, 6, 884.

⁽³⁰⁾ Nel caso specifico di BlaBlaCar, lo scopo non commerciale e non aziendale della piattaforma e del servizio tramite essa erogato è affermato al punto 6 delle C.g.u., per il quale «l'Utente accetta di utilizzare i servizi e la Piattaforma al solo scopo di essere messo in contatto, su base non aziendale e non commerciale, con persone che desiderano condividere un viaggio. In qualità di conducente, l'Utente si impegna a non richiedere un contributo alle spese superiore ai costi effettivamente sostenuti e che potrebbe generare un profitto. L'Utente è il solo responsabile per il calcolo dei costi sostenuti per il viaggio e per la verifica che l'importo richiesto dei passeggeri non superi i costi effettivamente sostenuti (esclusa la quota dei costi a carico del-

Il contratto di trasporto stradale di persone è consensuale e libero nella forma, essendo prevista la forma scritta *ad probationem* solo per il trasporto aereo di cose e per il trasporto marittimo⁽³¹⁾; esso si perfeziona al momento dell'incontro della volontà delle parti. Come abbiamo visto, nel caso specifico del *carpooling* tale incontro viene reso possibile da una piattaforma telematica d'intermediazione che svolge una funzione di *matchmaking*, ossia riceve e smista le diverse richieste dei passeggeri ed offerte dei vettori di viaggio condiviso per poi abbinarle in base alle destinazioni e notificare alle parti il possibile abbinamento. La conclusione del contratto avviene nel momento in cui tanto i passeggeri quanto il vettore accettano la proposta di abbinamento sottoposta loro dalla piattaforma⁽³²⁾. A differenza del trasporto pubblico di linea, nel *carpooling* a mezzo *app* non è prevista l'emissione di un biglietto che funga da elemento d'identificazio-

l'Utente)». Ciò è ribadito inoltre al punto 8.1 ove sono enumerate le condizioni di utilizzo cui tutti gli utenti (passeggeri e conducenti) si impegnano ad attenersi: «inoltre, quando si utilizza la Piattaforma e durante i viaggi, l'Utente s'impegna: i) a non utilizzare la Piattaforma per scopi professionali, commerciali o di lucro». È peraltro prevista la cancellazione automatica degli account di conducenti che utilizzassero il servizio di *carpooling* offerto dalla piattaforma come forma di generazione di profitto. Segue infatti sempre il punto 6 delle C.g.u.: «BlaBlaCar si riserva il diritto di sospendere l'account nel caso in cui l'Utente utilizzi un veicolo con autista o altro veicolo commerciale o taxi, o un'auto aziendale, e in virtù di questo generi un profitto dalla Piattaforma. L'Utente accetta di fornire a BlaBlaCar, su sua semplice richiesta, una copia del certificato di immatricolazione e/o qualsiasi altro documento che mostri che l'Utente è autorizzato ad utilizzare questo veicolo sulla Piattaforma e che non sta traendo alcun profitto da essa. BlaBlaCar si riserva inoltre il diritto di sospendere l'account, limitare l'accesso ai servizi o terminare le presenti condizioni generali di utilizzo nel caso di attività da parte dell'Utente sulla Piattaforma, che, a causa della natura dei viaggi offerti, della loro frequenza, del numero dei passeggeri trasportato e del contributo alle spese richiesto, comporta una situazione di profitto per l'Utente o per qualsiasi motivo suggerisca a BlaBlaCar che l'Utente sta generando un profitto sulla Piattaforma».

⁽³¹⁾ Art. 396, 420 e 950 c. nav.

⁽³²⁾ Ad esempio, le C.g.u. di BlaBlaCar al punto 4.2.1 specificano che: «quando un Passeggero è interessato a un annuncio, può effettuare una richiesta di prenotazione online. Questa richiesta di prenotazione è (i) accettata automaticamente (se il Conducente ha scelto questa opzione al momento della pubblicazione dell'annuncio), o (ii) accettata manualmente dal Conducente. Dopo la convalida automatica o manuale della richiesta di prenotazione da parte del Conducente, il Passeggero riceve una conferma di prenotazione (la "Conferma di prenotazione"). Se il Conducente ha scelto di ricevere il contributo alle spese mediante pagamento online [...] la conferma di prenotazione sarà inviata solo dopo che BlaBlaCar avrà ricevuto il contributo alle spese».

ne del passeggero, ma assolve a questo compito la mera prenotazione registrata sulla piattaforma elettronica, alla quale in genere si accompagnano i dati basilari dei passeggeri (nome, cognome ed immagine del viso) trasmessi al vettore.

Sottolineo una differenza fondamentale che si rileva relativamente all'iscrizione ad una piattaforma di *carpooling* rispetto a quanto visto in precedenza per quelle di *sharing*: mentre infatti in questo secondo caso l'iscrizione alla piattaforma comportava come si è detto la stipula di un contratto per adesione regolante i futuri rapporti negoziali di locazione fra le parti stesse (le singole locazioni di veicolo), nel *carpooling* al contrario le C.g.u. della piattaforma elettronica pur costituendo sempre un contratto per adesione hanno tuttavia lo scopo di delineare le regole generali dell'attività di *matchmaking* svolta dalla piattaforma e non già quelle dei singoli contratti di trasporto che grazie a tale intermediazione si realizzano. Questa ricostruzione trova conferma nel fatto che le C.g.u. analizzate si limitano a definire – ed in maniera non stringente – solamente un numero ristretto di elementi specifici del trasporto che avrà successivamente luogo (quali ad esempio i tempi di attesa minimi che conducenti e passeggeri sono tenuti a rispettare ed il comportamento da tenere in caso tali limiti siano oltrepassati), cosa sempre interpretabile nell'ambito del servizio di intermediazione offerto. Peraltro, la stessa ripartizione delle spese di trasporto fra gli utilizzatori del servizio è in genere solo suggerita al conducente e da questi modificabile entro certi limiti, a riprova della terzietà della piattaforma rispetto ai vettori che di essa si avvalgono⁽³³⁾. In altre parole, le C.g.u. dei servizi di *carpooling* rientrano sempre nel *genus* del contratto normativo ma questa volta nella *species* del contratto normativo esterno, per mezzo del quale una parte – l'utente iscritto – si impegna nei confronti della controparte – la piattaforma di intermediazione – ad as-

(33) BlaBlaCar ad esempio calcola automaticamente le spese totali di viaggio sulla base del tragitto impostato dal conducente, tuttavia quest'ultimo mantiene la facoltà di modificarle aumentandole o diminuendole entro certi margini (predisposti da BlaBlaCar per evitare abusi) in base agli effettivi costi di viaggio previsti, come spiegato diffusamente al punto 5.1 delle C.g.u., ove è peraltro ancora una volta ribadito come il conducente s'impegni a modificare il costo di viaggio suggerito solo al fine di farlo combaciare con l'effettivo costo sostenuto, esponendosi in caso contrario a qualsiasi responsabilità derivante dalla ricaratterizzazione del viaggio come attività commerciale di trasporto pubblico non di linea ai sensi della legge n. 21/1992 ed alle conseguenze per l'infrazione della medesima in seguito all'utilizzo di un veicolo privato sprovvisto di licenza per l'effettuazione di tale attività.

soggettare gli eventuali futuri contratti di trasporto stipulati con terzi (anch'essi utenti iscritti) alle norme pattizie quantunque minime previste dalle stesse per poter usufruire del servizio di intermediazione offerto. Ciò vale tanto nei confronti degli utenti-passeggeri quanto degli utenti-vettori.

Come nelle altre forme di contratto di trasporto, il conducente-vettore del *carpooling* sottostà alle due obbligazioni fondamentali di trasportare i passeggeri dalla località di partenza all'arrivo come stabilito e di trasportarli incolumi. La dottrina ha da lungo tempo stabilito come tale obbligo di protezione del passeggero in capo al vettore sia un'obbligazione fondamentale ed autonoma del contratto di trasporto di persone e non meramente strumentale alla realizzazione del trasporto stesso⁽³⁴⁾. Obbligo del passeggero è chiaramente il rimborso al vettore delle spese di viaggio come pattuito (cosa che spesso è effettuata automaticamente dalla piattaforma elettronica tramite un trasferimento di danaro dalla carta di credito o conto bancario registrati del passeggero a quelli del vettore⁽³⁵⁾) ma anche la collaborazione col vettore stesso affinché questi possa assolvere correttamente le due predette obbligazioni di trasporto e protezione. Ciò si estrinseca nell'obbligo del passeggero di presentarsi nel luogo di appuntamento entro i termini previsti⁽³⁶⁾ (od al più di avvisare il vettore in caso di prolungato ritardo, il quale ha tuttavia in questo

(34) V. ANTONINI, *op. cit.*, 211 ss.; CASANOVA-BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti. La disciplina contrattuale*, Milano, 2007, 27 ss.; TULLIO-DEIANA, *op. cit.*, 1097 ss.; MASTRANDREA, *Obbligo di protezione e caratteri della responsabilità del vettore di persone*, *Dir. trasp.* II/1991, 43 ss.

(35) Nel caso di BlaBlaCar, la piattaforma permette due modalità di rimborso a scelta del conducente: in contanti al termine del viaggio oppure in anticipo tramite trasferimento telematico di denaro dal conto PayPal o carta di credito del passeggero a quello del conducente. Se il conducente si avvale di questa seconda opzione, è specificato al punto 5.4.1 delle C.g.u. come questo comporti l'attribuzione automatica alla piattaforma di un mandato d'incasso a nome e per conto del conducente. Nel caso di pagamento in contanti, il punto 5.4.2 specifica come l'intera somma debba essere rigorosamente corrisposta solo al termine del viaggio, non potendo il conducente richiedere alcun anticipo di pagamento al passeggero prima dell'inizio del viaggio.

(36) Parte della dottrina (v. TULLIO-DEIANA, *op. cit.*, 1099) ravvisa nella mancata presentazione del passeggero nel tempo e nel luogo previsti gli effetti della *mora credendi ex art. 1206 c.c.* in quanto il passeggero creditore della prestazione risulta in mora nella ricezione della stessa non ponendo il vettore nelle condizioni di realizzarla; altra parte, altrettanto autorevole (v. ANTONINI, *op. cit.*, 220), vede invece nella mancata presentazione del passeggero l'estinzione dell'obbligazione del vettore per impossibilità della stessa dovuta a fatto del passeggero-creditore *ex art. 1256 c.c.*

caso la possibilità di recedere dal contratto ⁽³⁷⁾) e di cooperare col vettore affinché il viaggio possa svolgersi in condizioni di sicurezza. Tale obbligo è naturalmente da interpretarsi nel rispetto di tutti i normali comportamenti che il buonsenso si attenderebbe da un passeggero d'auto e che non vadano ad ostacolare la guida sicura da parte del conducente (banalmente, che il passeggero non distraiga il conducente dalla guida, che non cerchi di assumere con la forza la guida del veicolo, che rispetti le eventuali richieste ed indicazioni fornite dal conducente ecc.). Il passeggero è cioè in parte tenuto a vegliare egli stesso sulla propria incolumità e sull'operato del vettore – essendo al contempo creditore della prestazione ed oggetto della stessa – nella forma dell'astensione da azioni che potrebbero mettere a repentaglio la sicurezza del viaggio.

Trattandosi di contratto di trasporto, in caso di sinistro il conducente sottostà al regime di responsabilità contrattuale per danni previsto dal primo comma dell'art. 1681 c.c. Il vettore risponde per tutti i danni occorsi alla persona del passeggero ed al di lui bagaglio se non prova di aver adottato tutte le misure possibili per evitare il verificarsi del sinistro. Nella misura in cui l'articolo è applicato al trasporto automobilistico, la sua formulazione è sostanzialmente identica al primo comma dell'art. 2054 c.c. per la responsabilità extracontrattuale in capo al conducente d'auto per la circolazione della stessa. Si tratta di responsabilità aggravata per colpa presunta: il vettore automobilistico per liberarsi dalla responsabilità è tenuto a dimostrare non già la massima diligenza o l'impossibilità alla prevenzione del sinistro bensì la propria stretta attinenza alle regole previste dal Codice della strada ed il mantenimento di un comportamento esente da colpa, da valutarsi dal giudice in base alle circostanze del caso concreto ⁽³⁸⁾. Tale responsabilità si estende per tutta

⁽³⁷⁾ Le C.g.u. di BlaBlaCar prevedono al punto 8.2 xi) un margine temporale massimo di ritardo alla partenza per il passeggero di 20 minuti, scaduto il quale il vettore ha diritto di cancellazione senza penalità della prenotazione e l'eventuale riassegnazione dei posti ad altri utenti.

⁽³⁸⁾ Si vedano sul punto anche Cass. 29 aprile 2006 n. 10031, in *Riv. giur. Polizia* 2006, 750; Cass. 13 gennaio 1993 n. 356, in *Giust. civ.* 1993, I, 2133; Trib. Milano 20 luglio 2000, su *Riv. giur. polizia locale* 2001, 204; Cass. civ. 27 ottobre 1993 n. 10680, su *Mass. giur. it.* 1993. Le C.g.u. di BlaBlaCar al punto 8.2 stilano una lista degli impegni generali cui il conducente è tenuto ad attenersi, fra questi degni di menzione sono ad esempio i seguenti punti: «quando si utilizza la piattaforma come Conducente, ci si impegna: (i) a rispettare tutte le leggi, i regolamenti e i codici applicabili alla

la durata del viaggio ed include anche potenziali sinistri occorsi durante la salita o la discesa del passeggero dal veicolo purché, in quest'ultima circostanza, sussista un nesso causale tra il sinistro ed il veicolo stesso ⁽³⁹⁾. Trattandosi di responsabilità di natura contrattuale che vede la sua origine nell'inadempimento dell'obbligo fondamentale di protezione della persona del passeggero e del di lui bagaglio, si applica il regime probatorio previsto dall'art. 1218 c.c. per il quale il passeggero danneggiato è tenuto a provare solo l'esistenza del contratto, l'entità del danno e la sua produzione durante il viaggio od in relazione ad esso, mentre è onere del debitore la prova di aver adottato tutte le misure atte ad evitare il verificarsi del sinistro oppure altro fatto estintivo dell'obbligazione. È stato sottolineato come il passeggero sia esclusivamente tenuto alla dimostrazione della concomitanza del danno col trasporto e non già la derivazione causale del primo dal secondo, cui spetta invece al vettore provare la non sussistenza per liberarsi dalla responsabilità ⁽⁴⁰⁾. È invece onere del vettore indicare la causa specifica che ha cagionato il sinistro, permanendo sempre in capo a questi il danno dovuto a causa igno-

guida e al veicolo, in particolare a detenere un'assicurazione di responsabilità civile valida al momento del Viaggio e di essere in possesso di una patente di guida valida; (ii) a controllare che l'assicurazione copra il carpooling e che i Passeggeri siano considerati come soggetti terzi nel veicolo e siano quindi coperti da assicurazione; (iii) a non prendersi alcun rischio durante la guida, a non assumere alcun sostanza che potrebbe mettere in pericolo l'attenzione e la capacità di guidare con attenzione e in completa sicurezza; [...] (vii) a utilizzare un veicolo in buone condizioni e conforme alle disposizioni di legge e alle consuetudini applicabili, in particolare con una revisione aggiornata; [...] (xv) a non avere alcuna controindicazione o incapacità di natura medica che impedisca la guida». Va sottolineato come tali disposizioni siano dei semplici promemoria nei confronti del conducente, trattandosi di disposizioni generali dettate dal Codice della strada a tutti gli automobilisti.

⁽³⁹⁾ L'estendersi dell'obbligo di protezione del passeggero in capo al vettore anche alle cosiddette operazioni preparatorie ed accessorie al trasporto (la salita e la discesa dal mezzo, il trasferimento dal pontile d'attracco all'interno della nave o dell'aeromobile, l'apertura e la chiusura di porte e finestrini, lo spostamento all'interno del mezzo ecc.) trova considerevole rilevanza perlopiù nel trasporto con altri mezzi (nave, aeroplano, treno, bus, seggiovia ecc.) date la durata considerevolmente più breve delle medesime nel caso del trasporto a mezzo automobile e la limitata mobilità del passeggero a bordo di quest'ultima. La giurisprudenza (v. Cass. 3 agosto 2004 n. 14812, su *Dir. trasp.* 2004, 1000) ha in ogni caso ribadito come a prescindere dal mezzo tramite il quale è avvenuto il trasporto, debba sempre sussistere un nesso causale fra sinistro e viaggio e conseguentemente fra sinistro e mezzo di locomozione. V. anche TULLIO-DEIANA, *op. cit.*, 1140.

⁽⁴⁰⁾ V. ANTONINI, *op. cit.*, 246; TULLIO-DEIANA, *op. cit.*, 1149.

ta. È esclusa la responsabilità del vettore per danni imputabili a fatto stesso del viaggiatore, essendo questi comunque tenuto ad attenersi ad un minimo di prudenza e buonsenso nella salvaguardia della propria incolumità⁽⁴¹⁾; analogamente, l'eventuale concorso di colpa del passeggero nel verificarsi del sinistro determina la concorrente riduzione della responsabilità del vettore. Il secondo comma dell'art. 1681 c.c. dispone la nullità delle clausole contrattuali che limitino od escludano la responsabilità del vettore per danni al passeggero od al bagaglio, siano tali clausole volte a limitare l'importo massimo risarcibile o ad aggiungere fattori di esclusione automatica della responsabilità vettoriale. Sono invece ritenute valide in dottrina eventuali clausole che limitino la responsabilità vettoriale per ritardo o per la mancata esecuzione del trasporto⁽⁴²⁾. La disciplina in esame non riguarda i danni da ritardo, i quali sono ricondotti alle specifiche normative comunitarie per le varie tipologie di viaggio⁽⁴³⁾, le quali comunque non si applicano al trasporto a mezzo automobile. Nella fattispecie del *carpooling* non essendo generalmente previsto un orario specifico di arrivo non sussiste fattualmente per il passeggero la possibilità di agire contro il vettore per danni da ritardo all'arrivo. Per il ritardo del vettore alla partenza oltre un certo periodo, è generalmente prevista la risoluzione del contratto ed il rimborso delle spese di viaggio eventualmente prepagate secondo le condizioni di utilizzo delle singole piattaforme⁽⁴⁴⁾.

(41) V. Trib. Milano, sez. X, 11 marzo 2009. Le C.g.u. di BlaBlaCar prevedono al punto 8.3 una serie di impegni generali dei passeggeri, ove al sottopunto (i) si ha per l'appunto: «quando si utilizza la Piattaforma come passeggero, ci si impegna: (i) adottare un comportamento adeguato durante il viaggio in modo da non ostacolare la concentrazione o la guida del conducente o la tranquillità degli altri passeggeri».

(42) V. sul punto DE MARCO, *La responsabilità civile nel trasporto di persone e cose*, Milano, 1986, 214; RIGUZZI, *Il contratto di trasporto stradale*, in *Trattato Bessone*, 2000, 82.

(43) Vale a dire il reg. (UE) n. 1177/2010 per il trasporto marittimo, il reg. (CE) n. 261/2004 per il trasporto aereo, il reg. (CE) n. 1371/2007 per il trasporto ferroviario, ed il reg. (UE) n. 181/2011 per il trasporto stradale a mezzo autobus.

(44) Si veda ad esempio il punto 7.1 delle C.g.u. di BlaBlaCar: «i Viaggi per i quali il conducente ha scelto di ricevere il contributo alle spese mediante pagamento online sono soggetti alla politica di cancellazione descritta di seguito: – In caso di cancellazione da parte del conducente, il passeggero viene rimborsato per il contributo alle spese. Ciò vale particolarmente quando il conducente annulla un viaggio o non è arrivato al punto di incontro entro i 20 minuti successivi all'orario concordato; – In caso di cancellazione del passeggero: Se il passeggero annulla con un preavviso superiore alle 24 ore prima dell'orario di partenza previsto, come indicato nell'annuncio, il pas-

È da lungo tempo affermato in dottrina e giurisprudenza come in presenza di danni cagionati al passeggero ed/od al di lui bagaglio questi possa agire contro il vettore anche in via extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c. Le due cause presentano il medesimo *petitum* – il risarcimento dei danni – ma diversa *causa petendi*: mentre la responsabilità contrattuale discende dall'inadempimento dell'obbligo contrattuale di protezione, quella extracontrattuale deriva dalla violazione del principio generale del *neminem laedere*, laddove il vettore a seguito di un comportamento doloso o colposo ha arrecato ingiustamente un danno ad un terzo, ossia il passeggero. La giurisprudenza ⁽⁴⁵⁾ ha ribadito la completa distinzione ed autonomia delle due cause, rimettendo al danneggiato la scelta se agire contro il vettore nell'uno o nell'altro modo od ancora simultaneamente, e sottolineando comunque come nel caso si opti per il concorso di azioni lo svolgimento delle stesse avvenga parallelamente, dovendo le parti assolvere agli obblighi probatori di entrambe e non potendo elementi dell'una andare a sopperire eventuali carenze dell'altra.

seggero sarà rimborsato per il contributo alle spese; Se il passeggero annulla 24 ore o meno prima dell'orario di partenza previsto, come indicato nell'annuncio, e oltre trenta minuti dopo la conferma della prenotazione, il passeggero riceverà un rimborso pari alla metà del contributo alle spese pagato al momento della prenotazione, e il conducente riceve il 50% del contributo alle spese; Se il passeggero annulla 24 ore o meno prima dell'orario di partenza previsto, come indicato nell'annuncio, ed entro trenta minuti dopo la conferma della prenotazione, al passeggero viene rimborsato il contributo alle spese; Se il passeggero annulla dopo l'orario di partenza previsto, come indicato nell'annuncio, o se non è arrivato al punto d'incontro 20 minuti dopo l'orario concordato, il conducente riceve il contributo alle spese». Lo stesso punto specifica come per i viaggi per i quali il conducente abbia optato per il pagamento in contanti al termine del viaggio sia prevista la cancellazione da parte da una delle parti in qualunque momento prima della partenza senza disposizioni particolari semplicemente tramite notifica del fatto alla controparte. È altresì possibile per il conducente od il passeggero comunicare telefonicamente alla controparte eventuali ritardi nella partenza o modifiche del luogo d'incontro concordato, salvo accettazione della controparte della modifica proposta.

⁽⁴⁵⁾ V. ad esempio Cass. 3 ottobre 1996 n. 8656, su *Danno resp.* 1997, 2, 258 ss. Sul concorso di responsabilità nel trasporto di persone si vedano ANTONINI, *op. cit.*, 286 ss.; ANTONINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il diritto dei trasporti, banco di prova di una adeguata evoluzione del regime del concorso*, su *Resp. civ. prev.* 2010, 253 ss.; BUSTI, *op. cit.*, 1093 ss.; GUCCIARDI, *Contratto di trasporto. Responsabilità del vettore per sinistro. Azione per colpa contrattuale o extracontrattuale*, su *Foro it.* 1958, IV, 238 ss.; TULLIO-DEIANA, *op. cit.*, 1141 ss.

5. *Intermediazione o creazione di servizi? Confronto fra Uber e BlaBlaCar* — Al termine di questa nostra disamina può risultare utile operare un breve raffronto tra le caratteristiche dell'attività d'intermediazione svolta da BlaBlaCar ed il servizio apparentemente simile erogato dalla piattaforma Uber, in particolare alla luce dei recenti sviluppi giurisprudenziali in sede tanto nazionale quanto comunitaria relativamente a quest'ultima. Uber è una piattaforma elettronica gestita dall'omonima società americana con sede legale a San Francisco, USA, dal funzionamento in apparenza non troppo dissimile da quello di BlaBlaCar: tramite la piattaforma gli utenti possono prenotare una corsa da e per una località indicata mettendosi in contatto con un conducente (detto *driver*, il quale può essere o meno un professionista a seconda del servizio selezionato ⁽⁴⁶⁾) che effettuerà il trasporto indicato a fronte di un corrispettivo prefissato dall'*app*. Si tratta in ogni caso di due piattaforme che afferiscono a tipologie di servizi di mobilità condivisa distinte: se BlaBlaCar è probabilmente la piattaforma più conosciuta per quanto riguarda i servizi di *carpooling*, Uber lo è invece per il servizio di *ridesplitting*, ossia, rifacendoci alla tassonomia generale della mobilità condivisa tratteggiata nella prima sezione del presente articolo, quel servizio che consiste nella condivisione da parte di più utenti del servizio di un conducente d'auto professionista. A differenza del *carpooling*, il servizio in questione è pacificamente e senz'ombra di dubbio una forma di trasporto oneroso: il corrispettivo dovuto al conducente costituisce a tutti gli effetti una fonte di guadagno per quest'ultimo. È peraltro la stessa piattaforma ad incassare inizialmente l'intero ammontare dovuto dal passeggero e a corrispondere in seguito al *driver* la quota spettantegli, che si aggira intorno al 75% del totale, introitandone direttamente la rimanenza.

⁽⁴⁶⁾ Le opzioni di corsa erogate da Uber si articolano in tre servizi fondamentali: nel servizio UberPop lo spostamento è effettuato da un privato (non professionista) soggetto a dei requisiti minimi che impiega la propria automobile di qualunque natura e dimensioni; nei servizi UberBlack e UberVan invece il conducente è sempre un autista professionale munito di licenza ed il servizio è effettuato nel primo caso su di una berlina di lusso, nel secondo caso con un minivan a sette o nove posti (incluso il conducente). I requisiti minimi richiesti da UberPop ai conducenti per poter effettuare il servizio sono: il possesso di un certificato di residenza nel Paese ove si svolge il servizio; il possesso di un'autovettura immatricolata non prima del 2008 ed omologata per il trasporto di almeno quattro passeggeri; il possesso di una carta di circolazione valida; il possesso di una patente di guida da almeno tre anni o che non sia stata sospesa negli ultimi dieci anni; il possesso di un'assicurazione RC auto valida; non essere incorsi in condanne penali definitive.

Non è mio scopo entrare nei dettagli dell'intricata vicenda giudiziaria che ha recentemente coinvolto la società⁽⁴⁷⁾ e portato all'inibizione sull'intero territorio nazionale del suo servizio UberPop in quanto giudicato atto di concorrenza sleale nei confronti delle società di taxi ex art. 2598, comma 3, c.c. poiché in violazione delle norme pubblicistiche che regolano il trasporto pubblico non di linea delineate dalla legge quadro n. 21/1992⁽⁴⁸⁾. Il punto su cui desidero

(47) V. Trib. Milano 25 maggio 2015, su *Foro it.* 2015, I, 2181 con nota di PALMIERI; Trib. Milano 9 luglio 2015, su *Foro it.* 2015, I, 2926 con nota di PALMIERI; Trib. Torino 24 marzo 2017 n. 1553, su *Dir. trasp.* 2017, 1013. Su risvolti giuridici ed implicazioni del caso Uber si vedano ad esempio MANZINI, *Uber: tra concorrenza e regolazione del mercato*, in *Dir. trasp.* 2017, 79; P. TULLIO, *In tema di concorrenza sleale sui rapporti tra Uber e le cooperative di radiotaxi*, in *Dir. trasp.* 2017, 917; SURDI, *Concorrenza sleale e nuove forme di trasporto condiviso: il Tribunale di Milano inibisce «Uber Pop»*, su *Giureta – Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente* 2015, XIII, 375. Sul tema delle piattaforme digitali di autotrasporto a pagamento in generale si vedano anche TINCANI, *L'autonegoleggio con conducente e le nuove soluzioni con l'uso di una cosiddetta piattaforma digitale*, in *Dir. trasp.* 2018, 2, 389; P. TULLIO, *Da Uber ai robotaxi: spunti comparatistici per una riforma degli autoservizi pubblici non di linea*, in *Dir. trasp.* 2019, 403; LOBIANCO, *Servizi di mobilità a contenuto tecnologico nel settore del trasporto di persone con conducente: brevi riflessioni sulla natura giuridica del fenomeno Uber*, su *Resp. civ. e prev.* 2018, 1045.

(48) Riassumendo la vicenda in poche righe, il servizio UberPop permetteva a privati cittadini sprovvisti di licenza di utilizzare la propria auto privata per effettuare un servizio di trasporto ritenuto analogo a quello delle cooperative di radiotaxi, servizio che veniva offerto non solo abusivamente in quanto i conducenti erano privi della licenza, requisito necessario per svolgere l'attività di tassista ai sensi della legge quadro n. 21/1992 la quale costituisce una regolamentazione stringente del servizio di autotrasporto pubblico non di linea, ma anche erogato a tariffe nettamente inferiori rispetto a quelle normalmente offerte dai conducenti professionali e fissate in sede comunale, con conseguente sviamento della clientela dai secondi verso i primi. Ciò in seguito al non sottostare dei *driver* ai requisiti soggettivi ed oggettivi posti dalla legge in capo ai tassisti professionali – fra i quali l'acquisto della licenza di tassista, la destinazione esclusivamente commerciale del veicolo, l'installazione di tassimetri, la stipula di contratti assicurativi RC auto per uso professionale dagli importi nettamente superiori a quelli relativi a veicoli privati e via dicendo – che avrebbe comportato per i primi una significativa riduzione dei costi di trasporto con conseguente vantaggio competitivo rispetto ai secondi. Tale vantaggio risultava sleale ex art. 2598 c.c. in quanto conseguenza diretta dalla mancata applicazione di una norma legale vincolante propria del settore considerato. Peraltro, va sottolineato come di fronte alla tesi difensiva Uber, circa la natura privata anziché pubblica del servizio di trasporto offerto dai *rider* in quanto erogato esclusivamente all'interno di una *community* chiusa di utenti, il Tribunale rigettava questa ricostruzione sulla base che quantunque fosse vero che il servizio presupponesse l'iscrizione degli utenti alla piattaforma e lo scaricamento dell'*app* sul proprio *smartphone*, purtuttavia questo non costituiva un criterio sufficiente a qualificare gli utenti di Uber come un gruppo circoscritto, essendo l'iscrizione al servizio completamente gratuita e non presentando parametri

soffermarmi qui brevemente riguarda principalmente il differente rapporto di dipendenza fra il servizio d'intermediazione svolto dalle due piattaforme e l'attività di trasporto sottostante. Questo soprattutto alla luce del fatto che una delle principali difese addotte da Uber in sede processuale relativamente all'accusa di concorrenza sleale consisteva proprio nella tesi (respinta) che la propria attività consistesse nella semplice intermediazione fra passeggeri e conducenti (il cui mancato possesso della licenza di tassista avrebbe esulato dalla responsabilità di Uber) in maniera non dissimile a quanto visto ad esempio proprio per BlaBlaCar.

Per la giurisprudenza di merito ⁽⁴⁹⁾, il punto cruciale su cui basare l'inaccettabilità di tale ricostruzione sarebbe da individuarsi nel rapporto di dipendenza strutturale sussistente fra l'attività di trasporto e l'esistenza della piattaforma d'intermediazione. Prendendo BlaBlaCar come esempio, è possibile affermare con ragionevole certezza che non sussista una dipendenza diretta fra l'*app* e la forma di trasporto sottostante. Anche in assenza della prima i conducenti effettuerebbero ugualmente il viaggio pianificato ed accetterebbero di condividere la vettura con dei passeggeri che gliene facessero richiesta in cambio del rimborso di parte delle spese; analogamente, i passeggeri che si avvalgono del servizio di BlaBlaCar sarebbero disposti a chiedere un passaggio ad un automobilista diretto nella loro stessa destinazione indipendentemente dalla presenza della piattaforma. È indubbio che tali viaggi condivisi avverrebbero con una frequenza ed una semplicità infinitamente minori in assenza dell'*app*, posto che lo scopo precipuo di questa è proprio quello di facilitare la realizzazione di simili attività di trasporto con condivisione dei costi, le quali risultano normalmente ostacolate dalla notevoli difficoltà di coordinamento fra conducenti e passeggeri che non si conoscano vicendevolmente. BlaBlaCar e le altre piattaforme di *carpooling* in altre parole non vanno a

(esclusi al più la maggiore età dell'utente ed il possesso di uno *smartphone* con connessione a internet e di una carta di credito od altro metodo di addebito del costo della corsa) che restringessero effettivamente l'utenza ad un gruppo chiuso e definito.

⁽⁴⁹⁾ V. C. giust. UE, sentenze n. C-434/15 del 20 dicembre 2017 e n. C-320/2016 del 10 aprile 2018. Ad analoghe conclusioni erano giunti in precedenza nel nostro Paese l'autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) nel comunicato AS1222 del 29 settembre 2015 ed il Consiglio di Stato, chiamato ad esprimersi sulla questione con il parere n. 3586 (affare n. 757/2015) del 23 dicembre 2015. Molto simili seppur con lievi differenze erano le ricostruzioni effettuate dagli stessi Tribunali di Milano e Torino alla base delle ordinanze succitate.

creare *ex novo* un servizio di trasporto in precedenza inesistente. Il soggetto N che effettua un viaggio X avvalendosi della piattaforma per entrare in contatto con altri passeggeri coi quali condividere i costi avrebbe viaggiato e condiviso l'auto anche in assenza della piattaforma; semplicemente, in questo secondo caso la possibilità che tale viaggio condiviso non si realizzasse date le difficoltà di reperimento di passeggeri sarebbero state notevolmente superiori.

Radicalmente diverso è il rapporto di dipendenza fra intermediazione e trasporto nel caso Uber. A fronte della tesi difensiva addotta da questi in sede processuale circa l'ascrivibilità del proprio servizio di intermediazione alla categoria dei «servizi della società dell'informazione» (fra i quali rientra altresì BlaBlaCar) in quanto soddisfacente i criteri delineati dall'art. 1 punto 2 della dir. 98/34/CE del 22 giugno 1998 sul commercio elettronico⁽⁵⁰⁾ – e godesse dunque dei principi di libera circolazione dei servizi e di divieto di restrizioni non indispensabili sanciti dall'art. 56 TFUE, dalla dir. 2006/123/CE sulla libera prestazione dei servizi nonché dalla succitata dir. 98/34/CE – il giudice non negava la veridicità di tale affermazione ma aggiungeva altresì come tale servizio di intermediazione fosse indissolubilmente legato all'attività di trasporto sottostante, identificandosi fattualmente con essa. Da ciò ne conseguiva la sua natura non già come servizio della società dell'informazione bensì come «servizio nel settore dei trasporti» ai sensi dell'art. 2, § 2, lett. *d*) della dir. 2006/123/CE – categoria esplicitamente esclusa dal campo di applicazione del principio di libera circolazione dei servizi – con conseguente assoggettamento dello stesso alle eventuali restrizioni in materia adottate dai Paesi membri (quali appunto la legge 21/1992 del nostro ordinamento). La *ratio* alla base di tale identificazione, condivisa sostanzialmente da tutti gli organi che hanno valutato la questione in diverse sedi, consiste proprio nel rapporto di assoluta di-

⁽⁵⁰⁾ Dir. 1998/34/CE, art. 1: «ai sensi della presente direttiva si intende per: [...] 2) “servizio”: qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Ai fini della presente definizione si intende: “a distanza”: un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; “per via elettronica”: un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici; “a richiesta individuale di un destinatario di servizi”: un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale».

pendenza sussistente fra l'esistenza della piattaforma e l'attività di trasporto. Viene fatto giustappunto notare nelle diverse pronunce in esame come Uber non si limitasse esclusivamente a svolgere un servizio di intermediazione e messa in contatto fra domanda ed offerta di corse tramite l'app UberPop ma a questo si affiancassero tutta una serie di elementi aggiuntivi – quali l'allestimento del sistema elettronico di pagamento e la riscossione e ripartizione di questo con i conducenti, la geolocalizzazione dei veicoli e degli utenti, nonché la predisposizione di tariffe e condizioni di fruizione definite alle quali tanto i passeggeri quanto gli utenti erano tenuti ad attenersi – complessivamente finalizzati e strutturali alla realizzazione del trasporto stesso. Il servizio offerto da Uber in altre parole trascendeva la semplice mediazione ma si presentava come messa in opera di un servizio di trasporto non esistente anteriormente. A differenza di quanto visto con BlaBlaCar, in assenza dell'applicazione UberPop i *driver* non avrebbero avuto fattualmente la possibilità di fornire servizi di trasporto e le persone intenzionate ad effettuare lo spostamento nell'area coperta non avrebbero avuto accesso ai servizi di questi conducenti. Non solo, ma gli stessi *driver* non sarebbero nemmeno stati *driver*, ossia privati cittadini che mettevano a disposizione – abusivamente – la propria vettura per effettuare un servizio di trasporto pubblico non di linea dietro compenso. La piattaforma non sarebbe andata dunque a facilitare la realizzazione di un servizio di trasporto già preesistente (e legale) per quanto infrequente, ma ne avrebbe invece di fatto allestito uno completamente nuovo. Tale ricostruzione era poi avvalorata dall'influenza determinante esercitata dalla società sulle condizioni stesse del trasporto, in particolare nella determinazione delle tariffe cui tanto i passeggeri quanto i conducenti erano tenuti ad attenersi strettamente, dal controllo sulla qualità dei veicoli impiegati e dei loro conducenti nonché sul comportamento di questi ultimi tramite il *rating* degli utenti, suscettibile di portare eventualmente alla loro esclusione dal sistema ⁽⁵¹⁾. Ciò appare in netto contrasto con quanto visto con BlaBlaCar, dove ad esempio come si è detto, la ripartizione delle spese di viaggio è solo suggerita dalla piattaforma e modificabile a discrezione del conducente.

⁽⁵¹⁾ Si veda in particolare sulla questione C. giust. UE, Grande Sezione, n. C-320/2016 del 10 aprile 2018, punti 20-22.

Da queste due distinte ricostruzioni discendono anche differenti conseguenze circa l'effettiva terzietà della piattaforma di intermediazione rispetto al rapporto contrattuale intercorrente fra conducente e passeggero. Se tale terzietà è indiscutibile relativamente a BlaBlaCar, come si è avuto modo di analizzare nella precedente sezione, nel caso di Uber qualsiasi pretesa al riguardo eventualmente inclusa nelle Condizioni generali di utilizzo deve essere ritenuta nulla alla luce della ricostruzione testé fatta. Su quale sia l'effettiva natura giuridica di Uber non vi è ancora parere unanime, anche a fronte dell'assenza di una legislazione specifica in materia nel nostro Paese che dirimi i diversi punti di incertezza rilevati dalla dottrina; una possibile ricostruzione del rapporto triangolare fra Uber, *driver* ed utenti potrebbe essere quella del contratto di trasporto a favore di terzi, nei quali un vettore A detto «operativo» (il promittente nella disciplina contrattualistica) si impegna nei confronti di un secondo vettore B detto «marketing» o «contrattuale» (lo stipulante) a trasportare a condizioni e tariffe predefinite tutti i passeggeri che gli verranno indicati da questi ⁽⁵²⁾; i due vettori si ritrovano

(52) Il contratto di trasporto a favore di terzi è da tempo prassi comune nel trasporto aereo di persone dove prende il nome di condivisione di codici di volo o *code sharing*. Si tratta di un patto commerciale per mezzo del quale due vettori si obbligano reciprocamente a trasportare l'uno i passeggeri dell'altro su determinate rotte dietro corrispettivo, che può essere calcolato in base al numero di passeggeri effettivamente trasportati oppure in relazione al totale di posti riservati ai passeggeri della seconda compagnia sull'aeromobile della prima. L'obiettivo di tale accordo è quello di ottimizzare la capacità operativa evitando la duplicazione di voli sulle medesime rotte. La compagnia aerea che effettua materialmente il volo è il vettore operativo o *operating carrier* mentre la seconda compagnia presso la quale i passeggeri hanno acquistato il biglietto è il vettore commerciale o *marketing carrier*. Il vettore commerciale non opera direttamente il trasferimento ma commercializza e vende il servizio di trasporto del vettore operativo. Il termine *code sharing* deriva dal fatto che in presenza di questo accordo un singolo biglietto aereo recante i codici di entrambe le compagnie aeree è emesso per i passeggeri viaggianti sulla rotta in questione. Nel settore aeronautico tale forma commerciale è riconosciuta e normata dall'art. 780 c. nav. il quale impone ai vettori che si avvalgano di tale tipologia contrattuale il rispetto delle regole di concorrenza, dei requisiti di sicurezza prescritti dalla normativa in materia, ed all'assolvimento degli obblighi di informazione di cui all'art. 943 c. nav. Le analogie del servizio di Uber con la tipologia contrattuale testé descritta sono avvalorate dal fatto che nel *code sharing* il vettore commerciale, pur non realizzando direttamente il trasporto, nondimeno identifica con il proprio marchio l'intero servizio fornito, al punto che l'aeromobile ed il personale del vettore operativo utilizzano la livrea del primo in maniera non dissimile da come nel caso Uber il marchio della società contraddistingue l'intera operazione. Va sottolineato che ad oggi manca per il settore degli autotrasporti su strada una disciplina analoga a quanto visto per il trasporto ae-

ad essere legati da un patto di collaborazione che prescinde la dipendenza lavorativa dell'uno dall'altro (permettendo dunque ai *driver* di Uber di restare privati cittadini senza essere contrattualmente assunti come dipendenti dalla società⁽⁵³⁾). Il vettore contrattuale stipula dunque col vettore operativo un contratto di trasporto a favore di terzo – il passeggero – senza che quest'ultimo intrattenga alcun genere di rapporto col vettore operativo. Il passeggero ed il conducente risultano pertanto legati da un rapporto pattizio precedentemente stipulato fra quest'ultimo ed Uber e cui il passeggero non può prender parte modificandone le condizioni⁽⁵⁴⁾; nella disciplina civilistica di cui all'art. 1411 c.c. infatti il terzo non diviene mai parte del contratto sottostante, il quale comporta per lui solo l'attribuzione di un diritto, ossia quello al trasporto verso la destinazione indicata. Ciò peraltro distingue il contratto a favore del terzo dalla rappresentanza, per mezzo della quale gli effetti si producono in capo al rappresentato.

reo, tanto a livello nazionale quanto comunitario, disciplina la quale avrebbe il vantaggio di fornire un inquadramento giuridico più netto e definito della fattispecie in esame. È da escludersi la ricostruzione avanzata da alcuni che il servizio UberPop si potesse configurare invece come trasporto con sub-trasporto, posto che la dottrina ha da tempo sottolineato la non sussistenza di tale modalità nel trasporto passeggeri ma solo in quello di cose. Sul punto si veda LOBIANCO, *Servizi di mobilità a contenuto tecnologico nel settore del trasporto di persone con conducente: brevi riflessioni sulla natura giuridica del fenomeno Uber*, su *Resp. civ. prev.* 2018, 1059-1060. Sul contratto di *code sharing* in generale si vedano SEVERONI *Il Code sharing*, Milano, 2010, nonché TOSORATTI, *Gli accordi tra vettori aerei*, in *Compendio di diritto aeronautico*, a cura di LOBIANCO, Milano, 2009, 179 ss.

(53) Sulla complessa ricostruzione del rapporto lavorativo intercorrente fra Uber ed i suoi *driver*, soprattutto in ambito giuslavoristico, si veda ad esempio DAGNINO, *Uber Law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in *Dir. rel. ind.* 2016, 137 ss.

(54) Il contratto a favore di terzo si realizza «quando mediante apposita pattuizione i contraenti stabiliscono di attribuire un diritto ad un soggetto estraneo al rapporto contrattuale. Il terzo, salvo patto contrario, acquista il diritto “per effetto della stipulazione” nei confronti di uno solo dei paciscenti, il promittente, ma non anche verso l'altro, lo stipulante, il cui interesse all'attribuzione a suo favore è essenziale per la validità della stipulazione. In tal modo gli effetti favorevoli (e non anche sfavorevoli) che derivano dal contratto vengono deviati a favore di un soggetto che è terzo rispetto all'operazione economica». Ripreso da AZZARO, *Il contratto a favore di terzi*, in *Dir. civ.* diretto da Lipari-Rescigno, 2009, III, 762. Sulla ricostruzione giuridica dell'attività di UberPop come contratto di trasporto a favore di terzi si vedano LOBIANCO, *Servizi di mobilità a contenuto tecnologico nel settore del trasporto di persone con conducente: brevi riflessioni sulla natura giuridica del fenomeno Uber*, su *Resp. civ. prev.*, 2018 in tema di concorrenza sleale sui rapporti tra Uber e le cooperative di radiotaxi, cit., 1057-1063 e P. TULLIO, *In tema di concorrenza sleale sui rapporti tra Uber e le cooperative di radiotaxi*, cit., 922-923.

A ben guardare, una delle architravi del sistema di trasporto Uber parrebbe infatti essere l'obbligazione tacita in capo ai *driver* di trasportare tutti gli utenti che ne facessero domanda tramite la piattaforma. Il *driver* non si avvarrebbe cioè dell'*app* per conferire alla società Uber un incarico finalizzato alla facilitazione della conclusione dei propri contratti di trasporto che da solo non potrebbe realizzare, bensì per trasportare con il proprio mezzo e dietro compenso l'indistinta clientela di Uber. In altri termini, i conducenti che si legano ad Uber lo farebbero tramite la suggellazione di un patto di collaborazione per mezzo del quale si impegnano a sottostare ai contratti di trasporto, a tariffe e condizioni predefinite ed immutabili, che la piattaforma stipulerà di volta in volta coi diversi utenti che ad essa si rivolgeranno per prenotare una corsa. Il *driver* ha esclusivamente la facoltà di accettare o rifiutare le prenotazioni che gli vengono inoltrate dall'*app* (decisione determinata perlopiù dalla posizione del conducente nel momento in cui riceve la prenotazione e dalla distanza che dovrà percorrere) ma non può in alcun modo modificarne i termini. Questo rapporto è radicalmente ribaltato rispetto alla ricostruzione fatta in sede processuale da Uber della propria attività come di semplice intermediazione, tesi la cui veridicità avrebbe implicato la limitazione del servizio erogato alla notificazione ai passeggeri delle specifiche clausole contrattuali definite di volta in volta dal conducente contattato, con ingerenza nulla od invero minima da parte della piattaforma nei rapporti fra i due, come appunto abbiamo visto avvenire nel caso di BlaBlaCar e del *carpooling* in generale, rimarcando una volta di più l'assoluta estraneità dei due differenti servizi ⁽⁵⁵⁾.

6. *Conclusioni* – Sintetizzando quanto visto in questa disamina, si sono esaminate le principali manifestazioni del fenomeno noto come mobilità condivisa o *sharing mobility*, analizzandole sia come fenomeno a sé sia nel contesto del più generale discorso sulla sostenibilità sociale ed ambientale e dei benefici che tali forme di mobilità possono apportare alla società sotto tale ottica. Si è inoltre cerca-

⁽⁵⁵⁾ Peraltro, dando per vera l'ipotesi che Uber fosse solo una società di intermediazione fra passeggeri e conducenti, la decisione di accettazione o meno di una prenotazione sarebbe dovuta verosimilmente competere ai potenziali passeggeri a fronte delle condizioni e tariffe propostegli dai vettori, e non viceversa.

to di dare un inquadramento giuridico formale ai servizi di mobilità condivisa più rilevanti per il nostro Paese – ossia *carsharing*, *bike-sharing* e *carpooling* – evidenziandone la riconducibilità a forme contrattuali ben note ed affermate, rispettivamente la locazione per i primi due ed il trasporto gratuito di persone per la terza. Ciò anche a fronte di elementi invero innovativi, quali in particolare la presenza di una piattaforma elettronica d'intermediazione, elementi che, seppur distinguendoli nettamente sul piano concreto dalle forme in cui tradizionalmente si realizzano tali negozi, non vanno nondimeno ad inficiarne la riconduzione formale entro tali tipologie contrattuali. Si è inoltre sottolineato il diverso rapporto di dipendenza riscontrabile tra il servizio di *matchmaking* svolto dalla piattaforma elettronica e l'attività di trasporto sottostante nei casi specifici di Uber e BlaBlaCar, evidenziandone la natura sostanzialmente estranea fra loro.

LUCA ANCIS

ESERCIZIO E RESPONSABILITÀ ARMATORIALE FRA I PRINCIPI GENERALI E LA RIFORMA DEL CODICE DELLA NAUTICA DA DIPORTO

The Legislative Decree of November 3 of 2017, n. 229, has deeply changed the «pleasure craft code» of 2005. Among other things, the reform provides the new article 24 bis, which extended some classical institutes of commercial sector to pleasure boating. Now the owner's declaration is required also for yachting, but above all the shipowner is entitled to limit his liability for damages. The new text of the craft code of 2005 seems to end a long discussion on the opportunity to extend to yachting principles that have developed and spread in commercial navigation. This paper analyzes the evolution of the Italian yachting legislative discipline and the best way to make the new art. 24 bis compatible with the general principles governing the shipowner's activity and his responsibility.

SOMMARIO: 1. Introduzione — 2. Evoluzione della disciplina in materia di diporto nautico — 3. Il nuovo art. 24 bis del codice della nautica da diporto — 4. La nozione generale di esercizio — 4.1. Evoluzione del concetto — 4.2. Significato e portata — 4.3. La definizione di Gabriele Pescatore — 4.4. Critica — 4.5. Esercizio come organizzazione, coordinamento e direzione della navigazione in vista dell'assunzione del rischio tipico — 5. La nozione di esercizio alla prova dell'art. 24 bis c. dip. — 6. La dichiarazione di armatore di unità da diporto — 7. La responsabilità dell'armatore dell'unità da diporto e la sua limitazione — 7.1. Criteri di imputazione — 7.1.1. Obbligazioni contratte per l'esercizio dell'unità da diporto — 7.1.2. Obbligazioni contratte per l'utilizzo dell'unità — 7.1.3. Obbligazioni da fatto illecito — 7.2. Il beneficio della limitazione — 8. Conclusioni.

1. *Introduzione* — La nautica da diporto ha assunto negli ultimi decenni un'importanza crescente, perdendo l'originario carattere elitario e divenendo via via accessibile ai più larghi strati della popolazione. Le sue origini vengono generalmente fatte coincidere con la consuetudine, affermatasi negli ambienti di corte e dell'alta aristo-

crazia inglese del XVII secolo, di commissionare mezzi destinati alle sole competizioni sportive oppure ai tentativi di record di velocità ⁽¹⁾.

La diffusione di materiali plastici adatti alla produzione su larga scala rese possibile qualche secolo più tardi un significativo abbattimento dei costi generali, creando un ambiente particolarmente propizio allo sviluppo di un comparto che, soprattutto in relazione alla unità da diporto più grandi, da tempo costituisce uno dei fiori all'occhiello della manifattura italiana ⁽²⁾.

L'approccio seguito dal legislatore nel regolare la materia non è tuttavia sempre stato ottimale, per quanto l'esigenza di un sistema più snello rispetto a quello generale sia stata avvertita sin dal principio. Dopo il primo intervento organico sul settore, ad opera della l. 11 febbraio 1971, n. 50, cominciarono infatti a convergere sul diporto decine di leggi speciali, decreti legislativi, regolamenti ministeriali, quando non addirittura disposizioni inserite in leggi relative a tutt'altra materia.

Ne derivò un quadro altamente frammentario, spesso di complessa lettura anche da parte degli operatori del settore. Cercò di porvi rimedio il d.lg. 18 luglio 2005, n. 171, il cosiddetto codice della nautica da diporto, la cui entrata in vigore segnò l'inizio di un periodo di relativa stabilità ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Per A. CAMURRI, *La navigazione da diporto*, in *Riv. mar.* 1895, II, 29 ss., la prima unità da diporto moderna deve considerarsi il *cutter* che Carlo II d'Inghilterra si fece costruire nel 1660 e che l'anno dopo venne impiegato per una regata sul percorso Greenwich-Gravesand. Sulle origini storiche del fenomeno v. anche M. GRIGOLI, *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, Padova, 1974, 1 s.; E. SPASIANO, *L'esercizio della nave da diporto*, in *Riv. dir. nav.* 1969, 273; D. GAETA, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, in *Riv. dir. nav.* 1972, 21, nonché *Il nuovo ordinamento della nautica da diporto*, in *Dir. mar.* 1992, 339 ss.; P. ROSSI, *Navigazione da diporto*, in *Enc. dir.* XXVII/1977, 743 ss.; M. MALATESTA, *Le élites e la vela*, in *A vela e a vapore: economie, culture e istituzioni del mare nell'Italia dell'Ottocento* (a cura di P. Frascani), Roma, 2001, 267 ss. e E. ROMAGNOLI, *La navigazione lusoria dal regio codice della marina mercantile al codice del diporto*, in *Trasp.* 2006, n. 98, 51.

⁽²⁾ V. Centro Studi della Confederazione nazionale dell'artigianato e della piccola e media impresa (CNA), *Dinamiche e prospettive di mercato della filiera nautica da diporto*, 2019, Roma, 15 s., da cui risulta che nel 2018 la produzione di unità di grandi dimensioni ha avuto un elevatissimo tasso di crescita, con un incremento del 14,2%, rispetto all'esiguo 0,9% della manifattura italiana in generale. Anche le esportazioni hanno segnato un significativo balzo in avanti, registrando un tasso positivo del 7,9% rispetto al 2017.

⁽³⁾ Sulle complesse vicende evolutive del settore si ritornerà fra breve, v. però fin d'ora P. FULCINITI, *Decodificazione e ricodificazione: materiale per un approccio al codi-*

Dopo qualche tempo, però, ricominciarono a moltiplicarsi gli interventi, talvolta effettivamente necessitati dal bisogno di rendere l'ordinamento interno conforme a quello comunitario. Anche per questo il Parlamento optò per una nuova e complessiva revisione del sistema, poi realizzata attraverso il d.lg. 3 novembre 2017, n. 229 ⁽⁴⁾.

Quasi a conferma dell'immanente instabilità delle norme sulla nautica, il quadro ha subito di recente un'ulteriore significativa evoluzione. A fronte della discutibile prassi del Parlamento di estendere la delega legislativa alle misure correttive e di emendamento che si rendessero necessarie entro un certo termine dall'entrata in vigore di un decreto legislativo, il Governo ha emanato il d.lg. 12 novembre 2020, n. 160, che ha inciso in modo significativo su alcuni aspetti della riforma appena varata ⁽⁵⁾.

ce della nautica da diporto, in *Dir. trasp.* 2006, 715, secondo il quale nel giro di poco più di mezzo secolo si è passati «dal monocentrismo sistemico, costituito dal codice marittimo, al pluricentrismo sistemico, rappresentato dalla legislazione speciale; per poi ritornare, attraverso l'inverso processo, all'originario assetto, ossia alla codificazione (o ricodificazione, che dir si voglia) della materia, imposta dal bisogno di semplificazione delle procedure all'uopo previste e dall'obbligo di dare attuazione alla normativa comunitaria». Sul punto v. anche E. ROMAGNOLI, *La navigazione lusoria*, cit., 54 ss.; A. RAIOLA, *L'evoluzione normativa della nautica da diporto e i nuovi sbocchi professionali del settore*, in *Dir. trasp.* 2007, 801 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *Navigazione da diporto e porti turistici*, in *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione* (a cura di M.M. Comenale Pinto-E.G. Rosafio), Ariccia, 2015, 148 ss. e M.M. COMENALE PINTO-E.G. ROSAFIO, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 435 ss. Sul codice della nautica v., fra gli altri, A. MASUTTI, *Il nuovo codice della nautica da diporto*, in *Dir. mar.* 2006, 736 ss. e E. ROMAGNOLI, *La disciplina del diporto nel codice della nautica*, Trieste, 2008. Per un approccio più generale alla materia cfr. C. ANGELONE, *Il nuovo regime della navigazione da diporto*, Milano, 1987 e M. GRIGOLI, *La disciplina del diporto e turismo nautico*, Bari, 2005, nonché *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, cit.

⁽⁴⁾ Il nuovo provvedimento è entrato in vigore il 13 febbraio 2018. Sull'argomento v. E. ROMAGNOLI, *La riforma del codice della nautica: prime osservazioni sulla l. n. 167/2015*, in *Dir. mar.* 2015, 768 ss.; M.M. COMENALE PINTO, *Utilizzazione commerciale delle unità da diporto*, in *Dir. mar.* 2018, 823 ss.; M. MENICUCCI, *Prime riflessioni sull'esercizio e sul regime limitativo nel diporto dopo gli interventi legislativi del 2017*, in *Dir. mar.* 2018, 745 ss. e *La riforma del codice della nautica da diporto. Commentario aggiornato al decreto legislativo 3 novembre 2017, n. 229, alla legge delega 7 ottobre 2015, n. 167 e alla legge 27 dicembre 2017 n. 205* (a cura di R. Caragnano), Tricase, 2018.

⁽⁵⁾ Il provvedimento è in vigore dal 22 dicembre 2020. L'estensione della delega ad eventuali successive misure di emendamento era prevista dall'art. 1, comma quinto, l. 7 ottobre 2015, n. 167. In realtà il termine per l'adozione di uno o più decreti correttivi era stato originariamente fissato in diciotto mesi a decorrere dall'entrata in

Esaminate le complesse vicende evolutive della disciplina sul diporto nautico, col presente studio si cercherà di dissipare parte delle difficoltà interpretative, talvolta non prive di implicazioni di carattere dogmatico, sollevate dal nuovo art. 24 *bis* c. dip., e soprattutto di verificare la tenuta del sistema a seguito dell'estensione al settore della nautica di due istituti classici della navigazione commerciale come la dichiarazione d'armatore e il beneficio della limitazione della sua responsabilità.

2. Evoluzione della disciplina in materia di diporto nautico — Il testo unico del codice della marina mercantile, r.d. 24 ottobre 1877, n. 4146, conteneva solo alcuni sporadici riferimenti alla navigazione per finalità lusorie. Si limitava infatti a sottoporre i navicelli da diporto presenti all'interno dei porti, delle rade e dei canali, alla vigilanza dell'Autorità pubblica e ad ammettere la loro conduzione con la sola licenza, da rilasciarsi da parte dell'ufficio di porto (art. 187).

La successiva l. 11 aprile 1886, n. 3781, modificò sensibilmente il sistema. All'art. 57 dello stesso codice della marina mercantile, relativo al comando delle navi italiane, venne infatti aggiunto un capoverso con l'intento di consentire a tutti i soggetti maggiorenni proprietari di unità da diporto a vela o a vapore, iscritti in società sportive riconosciute, di assumerne il comando per ogni tipo di viaggio.

Già qualche anno prima, comunque, il regolamento per l'esecuzione dello stesso codice aveva dedicato ai «Bastimenti da diporto cui è fatto obbligo di carte di bordo» un significativo gruppo di disposizioni, che distinguevano i bastimenti da diporto, soggetti ad una disciplina semplificata rispetto alle navi mercantili, dalle barche o navicelli, il cui regime si esauriva nella previsione di una licenza e nell'estensione delle norme su talune tipologie di galleggianti (art. 461-465) ⁽⁶⁾.

vigore della riforma. Sarebbe pertanto spirato il 14 agosto 2019. Come spesso accade, tuttavia, a pochi giorni dalla sua scadenza il Parlamento intervenne ulteriormente, con la l. 6 agosto 2019, n. 84, sostituendo il termine precedente con quello di trenta mesi. Destinato a scadere nuovamente il 14 agosto 2020, quest'ultimo è rientrato nella proroga generale di tre mesi dei termini legislativi prevista dall'art. 1, comma terzo, l. 24 aprile 2020, n. 27, di conversione in legge del d.l. 17 marzo 2020, n. 27, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, e proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi.

⁽⁶⁾ Il Regolamento fu approvato col r.d. 20 novembre 1879, n. 5166. Le nuove norme introdussero novità anche su i documenti da portare a bordo, sulla bandiera

Per lungo tempo tale sistema venne considerato esaustivo, tanto che solo nei primi anni Trenta il legislatore avvertì l'esigenza di un nuovo intervento, realizzato col r.d.l. 9 maggio 1932, n. 813, sulla circolazione dei motoscafi e delle imbarcazioni a motore (7).

da inalberare e sulle abilitazioni al comando. Fra le altre cose venne prevista la figura del *capitano onorario*, consentendo al proprietario privo di abilitazione professionale di comparire nel ruolo di equipaggio, seppure senza effetti sugli obblighi e le responsabilità del comandante. Si riporta per semplicità il contenuto integrale delle disposizioni in questione. «Art. 461. I bastimenti da diporto a vela od a vapore che imprendono viaggi, pei quali ai bastimenti mercantili nazionali è fatto obbligo delle carte di bordo, devono provvedersi dell'atto di nazionalità, e del ruolo di equipaggio secondo i particolari modelli espressamente stabiliti. Art. 462. Caso che il proprietario di un bastimento da diporto, e se vi sieno più proprietari, taluno di essi non abbia grado ovvero abilitazione a poter comandare bastimenti della marina mercantile, il comando dovrà essere assunto da un marinaio avente il grado o la abilitazione che si richiede per la classe dei viaggi che vogliono imprendere. Tuttavia il proprietario, dove ne faccia istanza, potrà essere iscritto sul ruolo di equipaggio nella qualità di capitano onorario. Tale iscrizione non altera la responsabilità attribuita dalle leggi e regolamenti a chi assume il comando effettivo del bastimento. Art. 463. Il ministero della marina potrà concedere in casi speciali ai bastimenti da diporto la autorizzazione d'inalberare la bandiera nazionale conforme al modello stabilito per le regie navi da guerra. I detti bastimenti porteranno per distintivo un gagliardetto della forma e colore che saranno determinati con disposizione ministeriale. Art. 464. Ai bastimenti da diporto che imprendono la navigazione sono comuni tutte le regole e discipline relative a bastimenti mercantili nazionali, salve le eccezioni contenute negli articoli precedenti. Art. 465. Quanto alle barche e navicelli da diporto che si armano con licenza, si osserveranno le disposizioni contenute nella sezione III capo VI del presente titolo». Il successivo r.d. 4 ottobre 1934, n. 1780, riformulò completamente l'art. 463, sostituendolo col testo seguente «Le navi da diporto dovranno inalberare la bandiera nazionale conforme al modello stabilito per le navi del commercio. Tuttavia le navi da diporto iscritte al Regio Yacht Club Italiano potranno inalberare la bandiera nazionale conforme al modello stabilito per le regie navi da guerra. Tutte le dette navi porteranno inoltre per distintivo, all'albero di maestra, un gagliardetto azzurro con un'ancora bianca al centro, della forma e con le modalità che saranno stabilite dal ministero delle comunicazioni, di concerto con quello della marina». La norma venne riscritta ancora una volta dal r.d. 12 ottobre 1939, n. 1669: «Le navi da diporto dovranno inalberare la bandiera nazionale conforme al modello stabilito per le navi del commercio. Tuttavia le navi da diporto iscritte al Regio Yacht Club Italiano e quelle iscritte alla Lega Navale italiana, limitatamente, per queste ultime, alle unità di stazza lorda non inferiore alle 12 tonnellate, potranno inalberare la bandiera nazionale conforme al modello stabilito per le regie navi da guerra. Tutte le dette navi porteranno, inoltre, per distintivo, all'albero di maestra, un gagliardetto azzurro con un'ancora bianca al centro, della forma e con le modalità che saranno stabilite dal Ministero delle comunicazioni, di concerto con quello della marina». Sull'argomento v. in particolare E. ROMAGNOLI, *La navigazione lusoria*, cit., 53.

(7) Il r.d.l. 9 maggio 1932, n. 813, venne convertito nella l. 20 dicembre 1932, n. 1884.

Dopo qualche tempo il codice della navigazione cercò di semplificare ulteriormente il quadro attraverso le norme del Capo I, Titolo VIII, Libro I, della Parte Prima sulla navigazione marittima e interna (art. 213-218).

Ad ogni modo la disciplina sui motoscafi e le imbarcazioni rimase in vigore, tanto che la relazione ministeriale di accompagnamento ammetteva esplicitamente la sua utilizzazione come modello di base ⁽⁸⁾.

Al codice va ascritto, fra gli altri, l'importante merito di aver fatto chiarezza una volta per tutte sulla possibilità di inquadrare nella categoria di nave anche i mezzi destinati al diporto (art. 136 c. nav.).

Semplificò in modo significativo anche il regime delle abilitazioni al comando, con prescrizioni differenziate in funzione delle dimensioni, della tipologia e motorizzazione dell'unità. Si decise infatti di escludere la necessità di un particolare titolo abilitativo, oltre che per i battelli del tutto privi di motorizzazione, anche per il comando di navi a vela di stazza lorda non superiore alle tre tonnellate. Anche per quelle superiori, se entro le venticinque tonnellate, quando impegnate in competizioni sportive. Per tutte le altre unità, sempre entro le venticinque tonnellate, l'abilitazione venne considerata superflua solo in caso di motorizzazione non superiore ai cinquecento centimetri cubici o agli undici cavalli vapore (art. 213-215 c. nav.).

Le medesime esigenze di semplificazione furono alla base della successiva l. n. 50/1971, con la quale si cercò di fornire una risposta all'ormai impellente necessità di un approccio organico alla materia. Vennero introdotte nuove regole, fra le altre cose, sulla costruzione delle unità (art. 2-4); sulla loro iscrizione e abilitazione alla navigazione (art. 5-17); sulla conduzione e comando (art. 18-38) e sulle responsabilità per danni derivanti dalla loro circolazione (art. 47) ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Sul punto v. E. ROMAGNOLI, *La navigazione lusoria*, cit., 60. Nel n. 123 della Relazione ministeriale al codice della navigazione, presentata dal guardasigilli al Re nell'udienza del 30 marzo 1942, si legge «Mi è parso opportuno riunire in uno speciale Capo le norme relative alla navigazione da diporto, che ho estratto in parte, per quanto concerne i motoscafi e le imbarcazioni a motore, dal r.d.l. 9 maggio 1932 n. 813, inquadrandole nella disciplina generale del codice».

⁽⁹⁾ Per una dettagliata analisi delle novità introdotte dal d.lg. n. 50/1971 cfr. D. GAZZETTA, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, cit., 21 ss. e M. GRIGOLI, *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, cit., 1 ss. Parte della dottrina, in particolare E. ROMAGNOLI, *La navigazione lusoria*, cit., 58, ha ritenuto il r.d.l. 9 maggio 1932, n. 813,

La nuova legge fornì anche una compiuta definizione di diporto, riconducendovi ogni navigazione per scopi esclusivamente sportivi o ricreativi dai quali esulasse il fine di lucro (art. 1, comma secondo).

Venne anche introdotta una classificazione delle unità in funzione delle dimensioni, caratteristiche costruttive e motorizzazione, con prescrizioni via via più agili col passare dalle navi, alle imbarcazioni e ai natanti (art. 1 e 13) ⁽¹⁰⁾.

Il sistema risultò molto più armonico e per qualche tempo la disciplina della navigazione lusoria riuscì a mantenersi stabile. Ben presto però ancora una volta decine di emendamenti e più o meno significative riforme, sovente accompagnate da regolamenti di attuazione e circolari amministrative non sempre concordanti, resero la situazione nuovamente confusa.

Per questo la l. 8 luglio 2003, n. 172, conferì al Governo la delega per un nuovo intervento legislativo, che trovò attuazione appunto con l'emanazione del d.lg. n. 171/2005, il codice della nautica da diporto ⁽¹¹⁾.

tacitamente soppresso dalla l. n. 50/1971. In effetti, pur non fornendo un elenco delle fonti da considerarsi abrogate al momento della sua entrata in vigore, l'art. 55 l. n. 50/1971 prevedeva la soppressione di tutte le disposizioni «contrarie ed incompatibili». La l. n. 50/1971 venne però a sua volta abrogata dal d.lg. n. 171/2005. La reviviscenza del r.d.l. n. 813/1932, inizialmente considerata del tutto opinabile, è stata però inaspettatamente confermata dallo stesso legislatore. Tale provvedimento, infatti, compariva fra quelli espressamente abrogati dall'art. 2, d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, Allegato n. 1, voce 16.962. Tale previsione venne però modificata in sede di conversione, ad opera della l. 18 febbraio 2009, n. 9. Anzi, nel corso dello stesso anno l'art. 1, comma primo, d.lg. 1° dicembre 2009, n. 179, Allegato n. 1, voce 377, incluse il r.d.l. n. 813/1932, in particolare i suoi art. 1-23, fra gli atti normativi da considerare vigenti.

⁽¹⁰⁾ Deve osservarsi che nella sua originaria formulazione il d.lg. n. 50/1971 non considerava i natanti alla stregua di una specifica categoria di unità. Vi facevano infatti riferimento soltanto gli art. 13, 14, 46 e 47. Il primo escludeva dall'obbligo di iscrizione nei pubblici registri le unità prive di motorizzazione denominate jole, pattini, sandolini, mosconi o simili. Analogo trattamento veniva riservato alle cosiddette lance e lancette, ai canotti pneumatici e a ogni altra imbarcazione di lunghezza non superiore ai cinque metri con motore di potenza non superiore ai venti cavalli, oltre a quelle con superficie velica non superiore ai 14 metri quadrati. Per le stesse unità, e per quelle a remi, l'art. 14 escludeva la necessità di una formale abilitazione al comando. La definizione di natante venne introdotta dall'art. 1, l. 6 marzo 1976, n. 51, per essere ancora modificata dall'art. 1, d.l. 16 giugno 1994, n. 378. Per effetto di tali emendamenti la categoria finì per comprendere ogni unità con lunghezza fuori tutto non superiore a metri 7,50 se a motore, e ai 10 se a vela ancorché con motore ausiliario.

⁽¹¹⁾ La dottrina tendenzialmente concorda sull'impropria utilizzazione della denominazione di codice. Sul punto v., fra gli altri, P. FULCINITI, *Decodificazione e rico-*

Il nuovo provvedimento riconobbe esplicitamente la possibilità di impiegare le unità anche per attività di carattere economico, in particolare per la locazione, il noleggio, l'insegnamento della navigazione e lo svolgimento di attività ricreative o sportive di pratica subacquea (art. 2) ⁽¹²⁾.

Introdusse anche un'apposita disciplina sui contratti di utilizzazione, in particolare sulla locazione (art. 42-46) e sul noleggio (art. 47-49) ⁽¹³⁾.

Il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, vi aggiunse un'ulteriore fattispecie, quella del noleggio occasionale, destinata a consentire ai soggetti diversi dagli operatori professionali del diporto un limitato impiego

dificazione, cit., 710 s. e A. ANTONINI, *La legislazione sulla navigazione da diporto nel sistema del diritto della navigazione*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 27. In termini simili, seppure per implicito, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2019, 11 e 246.

⁽¹²⁾ In realtà la l. 8 luglio 2003, n. 172, Disposizioni per il riordino e rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico, nel modificare l'art. 1, l. 11 febbraio 1971, n. 50, aveva anticipato tale novità, prevedendo la possibilità di utilizzare le unità da diporto «mediante contratti di locazione e di noleggio e per l'insegnamento della navigazione da diporto, nonché come unità appoggio per le immersioni subacquee a scopo sportivo o ricreativo». Il testo originario dell'art. 1, comma primo, c. dip., venne successivamente modificato dall'art. 3, comma settimo, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, che incluse nella categoria le unità di cui all'art. 3 l. 8 luglio 2003 n. 172, ovvero le navi da diporto destinate esclusivamente al noleggio per finalità turistiche. Sul tema cfr. F. PELLEGRINO, *L'utilizzazione a fini commerciali delle unità da diporto*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), IV, Milano, 2013, 109 ss.; E. ROMAGNOLI, *La disciplina delle navi da diporto iscritte nel registro internazionale per essere destinate al noleggio per finalità turistiche e le modifiche operate dalla l. n. 349/1991 in tema di parchi marini*, in *Dir. mar.* 2005, 681 ss. e M.M. COMENALE PINTO, *Utilizzazione commerciale delle unità da diporto*, cit., 826. Come si vedrà la categoria delle unità da diporto utilizzate a fini commerciali ha subito due ulteriori integrazioni. La prima, ad opera dell'art. 2, comma primo, lett. b), d.lg. n. 229/2017, che vi ha incluso le unità utilizzate per l'«assistenza all'ormeggio» all'interno delle strutture dedicate alla nautica da diporto (nuovo art. 2, lett. c bis, c. dip) e quelle impiegate «per l'attività di assistenza e di traino» di altre unità (nuovo art. 2, lett. c ter, c. dip). L'ultima, per effetto dell'art. 2, comma primo, lett. a), d.lg. n. 160/2020, che vi ha inserito anche quelle impiegate «nel rispetto della normativa europea, nazionale e regionale di settore, per l'esercizio di attività in forma itinerante di somministrazione di cibo e di bevande e di commercio al dettaglio» (art. 2, lett. c quater, c. dip).

⁽¹³⁾ Sulle due figure di contratto esiste ormai ampia letteratura, v. fra gli altri M.M. COMENALE PINTO, *La locazione delle unità da diporto*, in *Dir. mar.* 2007, 103 ss.; M. DEIANA, *Il noleggio delle unità da diporto*, in *Dir. mar.* 2007, 115 ss.; M.M. COMENALE PINTO-E.G. ROSAFIO, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, cit., 449 ss.; S. MAGNOSI, *Considerazioni sulla disciplina del contratto di locazione di unità da diporto*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 485 ss. e L. TULLIO, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 501 ss.

delle proprie navi o imbarcazioni per attività che, se espletate nel rispetto di determinati criteri, non avrebbero dato luogo ad uso commerciale, garantendo un regime fiscale particolarmente favorevole (art. 49 *bis* c. dip.)⁽¹⁴⁾.

Per fornire un nuovo impulso al settore, e soprattutto per semplificare ulteriormente l'articolato regime amministrativo della nautica, con la l. 7 ottobre 2015, n. 167, il Parlamento attribuì al Governo una nuova delega, attuata appunto con d.lg. n. 229/2017, che ha realizzato una nuova e profonda revisione del sistema.

Nel suo ambito sono state incluse le navi di lunghezza superiore ai 24 metri iscritte nell'apposito registro internazionale e adibite esclusivamente al noleggio per finalità turistiche (art. 1, comma primo, cod. dip. nuovo testo); sono state individuate due ulteriori tipologie di unità destinate ad uso commerciale (art. 2, lett. *c. bis* e *c ter*); per le navi è stata prevista la classificazione in unità maggiori, unità minori e unità minori storiche (art. 3, lett. *c-e*); sono state semplificate le modalità di iscrizione e pubblicità attraverso l'istituzione dell'Archivio telematico centrale delle unità da diporto (ATCN) e dello Sportello telematico del diportista (STED); il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili è stato investito del compito di emanare, entro il 31 marzo di ogni anno, direttive per disciplinare i controlli di sicurezza evitando l'inutile ripetizione degli accertamenti (art. 26 *bis*); è stata aggiornata la disciplina su ricetrasmittenti e dotazioni di sicurezza (art. 29); rivista quella sui titoli professionali del diporto (art. 36 *bis*); in parte modificato il regime del noleggio occasionale (art. 49 *bis*) e completamente riscritto l'apparato sanzionatorio (art. 53-57 *ter*).

Sono stati inoltre introdotti *ex novo* all'interno del Titolo III, il Capo II *bis* sulle figure professionali del mediatore del diporto e dell'istruttore di vela (art. 49 *ter-sexies*); il II *ter* sulle scuole nautiche e i centri di istruzione per la nautica (art. 49 *septies* e *octies*); il II *quater* sulle strutture dedicate alla nautica da diporto (art. 49 *nonies-duodecies*) e il Titolo IV, che ha istituito la Giornata del mare in corrispondenza dell'11 aprile di ogni anno (art. 52)⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Secondo A. LIARDO, *Il noleggio occasionale di unità da diporto*, in *Dir. trasp.* 2013, 815, la nuova figura realizza «anche una forma di liberalizzazione, in quanto subordina il noleggio occasionale esclusivamente a blande formalità di natura amministrativa e fiscale, collegate ad una tassazione di favore che richiama la cosiddetta cedolare secca sulle locazioni immobiliari».

⁽¹⁵⁾ Per l'analisi di alcune fra le più significative novità introdotte dalla riforma v. A. BORRONI-G. CARUGNO, *La nuova disciplina delle figure professionali per le unità da*

Nei mesi successivi emersero però profonde difficoltà applicative e di interpretazione dei nuovi meccanismi, tanto da costringere l'Amministrazione a rispondere a migliaia di richieste di chiarimenti, talvolta in ordine a problemi di non facile soluzione. Avvalendosi della possibilità offerta dalla legge delega, il Governo è pertanto intervenuto nuovamente col d.lg. n. 160/2020.

Oltre ad aver introdotto significativi miglioramenti in ordine ad alcuni dei nuovi procedimenti, tale provvedimento ha apportato al codice anche numerose modifiche di carattere sostanziale. È stata infatti prevista una ulteriore tipologia di unità destinate ad usi commerciali, quelle per l'esercizio itinerante di attività di somministrazione di cibo e bevande e per il commercio al dettaglio (art. 2, comma primo, lett. *c-quater*); si è demandata ad un successivo regolamento l'adozione di misure a sostegno della cosiddetta *nautica sociale* (art. 2 *bis*, comma secondo); è stata introdotta un'apposita disciplina per i mezzi a controllo remoto (art. 27 *bis*) e sono state riviste le norme sul noleggio (art. 47-49) ⁽¹⁶⁾.

Nonostante le numerose sollecitazioni della dottrina, tale ultimo intervento non ha però minimamente inciso sulle scelte a suo tempo

diporto, in *La riforma del codice della nautica da diporto*, cit., 281 ss.; A. BOVE, *Il regime sanzionatorio della nautica da diporto e le violazioni commesse con unità da diporto*, in *La riforma del codice della nautica da diporto*, cit., 404 ss.; M.M. COMENALE PINTO, *Utilizzazione commerciale delle unità da diporto*, cit., 823 ss.; V. CORONA, *I contratti del diporto nautico*, in *Manuale di diritto del turismo* (a cura di V. Franceschelli-F. Morandi), Torino, 2019, 294 ss.; M.R. DUSCONI, *Gli sportelli del diportista e il sistema telematico centrale*, in *La riforma del codice della nautica da diporto*, cit., 226 ss.; M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 545 ss. e C. POZZI, *Le modifiche al codice della nautica da diporto: regime amministrativo delle unità e semplificazioni*, in *La riforma del codice della nautica da diporto*, cit., 24 ss.

⁽¹⁶⁾ Ai sensi del nuovo art. 2 *bis*, comma primo, d.lg. n. 171/2005 nella cosiddetta nautica sociale rientrano «a) la navigazione da diporto effettuata in acque marittime o interne per fini esclusivamente sportivi o ricreativi e senza scopo di lucro, mediante natanti da diporto con qualsiasi propulsione e con scafo di lunghezza fino a sei metri, misurata secondo la norma armonizzata UNI/EN/ISO/8666; b) il complesso delle attività finalizzate a diffondere la conoscenza e la pratica della nautica da diporto a favore degli studenti degli istituti scolastici di ogni ordine e grado di età non inferiore a nove anni, oppure, anche a scopo di ausilio terapeutico, a favore delle persone con disabilità di cui all'art. 3, comma primo, l. 5 febbraio 1992, n. 104, o con disturbi psicologici, dell'apprendimento o della personalità». È significativo il fatto che il Consiglio di Stato, nel parere espresso il 26 marzo 2020, n. 1206, suggerì al Governo di impiegare una formulazione «meno evanescente» per una nozione che, si affermava, allo stato risulta identificata «sulla base di finalizzazioni del tutto eterogenee e non sempre comprensibili».

operate dal d.lg. n. 229/2017 in ordine all'estensione della dichiarazione d'armatore e del beneficio della sua limitazione.

3. *Il nuovo art. 24 bis del codice della nautica da diporto* — Il nuovo art. 24 bis c. dip. assume un'importanza fondamentale non solo per il fatto di aver introdotto nel sistema meccanismi pressoché inediti per la nautica, ma soprattutto perché sembrerebbe presupporre una posizione netta del legislatore su una serie di questioni da tempo controverse. La volontà della riforma è stata infatti quella di estendere alla nautica la dichiarazione di armatore e predisporre una serie di regole specifiche sulla sua responsabilità⁽¹⁷⁾.

Sui rapporti fra navigazione commerciale e quella da diporto si discute sin dai tempi dei lavori preparatori al codice della navigazione. In occasione delle riunioni della Sottocommissione delle assemblee legislative, chiamata a fornire un parere sul progetto della Parte marittima, Antonio Scialoja ebbe a sostenere con vigore l'esigenza di inserire nel nuovo provvedimento alcune specifiche norme sul diporto. Di fronte alle contrarie argomentazioni di Santi Romano e Sergio Panunzio, che ritenevano sarebbe stato più opportuno dedicarvi una legge autonoma, Scialoja obiettava che trattandosi per lo più di deroghe «ad altre norme del codice, è bene che se ne parli in questa sede. Una legge speciale dovrebbe contenere un grande numero di ripetizioni e rinvii»⁽¹⁸⁾.

Alla fine si optò per inserire nel codice soltanto un esiguo gruppo di disposizioni, nella volontà di sottrarre la navigazione lusoria alle regole e agli obblighi funzionali alle sole attività commerciali⁽¹⁹⁾.

Si ammise anche la possibilità di ricorrere per la nautica alle norme generali sull'armamento commerciale, tanto più dopo la scelta di

⁽¹⁷⁾ Per una sommaria esposizione degli aspetti più significativi della riforma v. C. Pozzi, *Le modifiche al codice della nautica da diporto*, cit., 24 ss.

⁽¹⁸⁾ V. Atti della Sottocommissione delle assemblee legislative, costituita a norma della l. 30 dicembre 1923 n. 2814 e l. 24 dicembre 1925 n. 2260, chiamata a dare il proprio parere sul Progetto del codice della navigazione, Volume Primo, Della navigazione marittima ed interna, riunione del 30 luglio 1940, verbale n. 19, Roma, 1940, 493. Per Sergio Panunzio, infatti, «Nella codificazione occorrerebbe stabilire i capitali giuridici della navigazione, ma non già quelle norme che mirano a favorire il diporto», che sarebbe stato meglio includere in una legge speciale per il dopolavoro.

⁽¹⁹⁾ In questi termini G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto nautico*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, II, Milano, 1978, 777.

includere nella categoria di nave ogni manufatto destinato al trasporto per acqua, compresi quelli impiegati per fini di diporto (art. 136, comma primo, c. nav.) ⁽²⁰⁾.

D'altronde, si aggiungeva, quando il legislatore intende sottrarre un settore alla disciplina generale di solito lo prevede in termini espliciti, come accaduto per esempio riguardo all'esclusione di ogni abilitazione per i battelli da diporto a remi (art. 215 c. nav., testo previgente).

Non emersero particolari dubbi neppure sulla possibilità di riferire alla navigazione lusoria il concetto tecnico di esercizio, sebbene molti ne avessero messo in luce qualche differenza rispetto a quello delle unità commerciali ⁽²¹⁾.

Qualche perplessità venne invece sollevata sulla limitazione. Secondo alcuni, infatti, non sarebbe stato equo estendere al diporto un beneficio nato e sviluppatosi per rispondere a esigenze squisitamente commerciali. Si obiettò che in molti paesi l'istituto operava ormai da tempo e che, avendo il codice della navigazione inquadrato la nave da diporto alla stregua di una qualsiasi altra unità, solo arbitrariamente avrebbe potuto essere esclusa ⁽²²⁾.

Con il rapido sviluppo economico degli anni Sessanta la nautica finì per assumere una diffusione e una rilevanza di gran lunga superiori rispetto al passato. Cominciò così ad avvertirsi la necessità di

⁽²⁰⁾ Per G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto nautico*, cit., 783 ss., «Il trasporto a scopo di diporto caratterizza, fra gli altri elementi, la destinazione della nave, in base all'art. 136, comma primo, c. nav. Vale ad integrare la fattispecie anche questo elemento; è nave anche quella che opera il trasporto per finalità da diporto. Il regime di nave, in base al codice della navigazione, si applica *naturaliter*».

⁽²¹⁾ Sulla nozione di esercizio si ritornerà diffusamente più avanti. Sulla riferibilità del concetto alle unità da diporto v. comunque fin d'ora E. SPASIANO, *L'esercizio della nave da diporto*, cit., 275 e G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto nautico*, cit., 790 s., per il quale la limitata consistenza dell'elemento organizzativo di tipo personale, la semplicità della struttura di talune unità e la circoscritta sfera territoriale del loro utilizzo avrebbero potuto anche risultare decisivi, se non fossero «stati riconosciuti del tutto irrilevanti per la qualificazione dell'armatore sulla base della disciplina del codice». Diversamente S. FERRARINI, *Responsabilità per l'esercizio delle imbarcazioni da diporto e assicurazione obbligatoria*, in *Arch. resp. civ.*, 1969, 285, secondo cui dal punto di vista dell'esercizio la situazione delle unità da diporto presenta più elementi di contatto con l'impiego degli autoveicoli a terra che con quello delle navi. Sull'argomento cfr. M. GRIGOLI, *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, cit., 97 ss.

⁽²²⁾ Sulla questione si ritornerà diffusamente nel par. 7.2.

andare oltre la sintetica impostazione del codice, anche se si discusse a lungo sul migliore approccio da seguire ⁽²³⁾.

La mancata affermazione di un'opinione dominante finì per rendere oltremodo prudente il legislatore che, con una presa di posizione chiara quanto assolutamente lineare, dichiarò radicalmente inapplicabile, tanto ai natanti quanto alle imbarcazioni da diporto, la disciplina generale sulla responsabilità armatoriale e sulla relativa limitazione (art. 46 l. n. 50/1971) ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Il 28 e 29 ottobre 1967 si tenne, in località Santa Margherita Ligure, la seconda tavola rotonda internazionale sulla navigazione da diporto. Alcuni fra i più illustri giuristi dell'epoca discussero sulle linee che il futuro, e ormai prossimo, intervento del legislatore avrebbe dovuto seguire. Si confrontarono le opinioni di Sergio Ferrarini, che escludeva nel diporto la configurabilità di quel minimo di organizzazione indispensabile per la sussistenza di un vero e proprio esercizio, e Eugenio Spasiano, per il quale invece si sarebbe dovuto accettare una volta per tutte che l'organizzazione assume caratteri e dimensioni diverse a seconda del tipo di attività espletata. V. *Atti ufficiali della seconda tavola rotonda internazionale sulla navigazione da diporto e sui porti turistici*, Santa Margherita Ligure, 1967, 57 ss.

⁽²⁴⁾ Per D. GAETA, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, cit., 45 ss., il legislatore non riuscì affatto a trarre profitto dalle ragioni espresse dalla dottrina. La l. n. 50/1971 non avrebbe infatti dovuto escludere l'applicazione, nei confronti delle imbarcazioni da diporto, dell'art. 274 c. nav., non facendo altro quest'ultima disposizione che applicare i principi generali sul rapporto di commissione e sulla rappresentanza. L'esclusione delle imbarcazioni e natanti dalla limitazione, aggiungeva, scontava una fiducia eccessiva verso l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile. Sul punto cfr. P. ROSSI, *Navigazione da diporto*, cit., 758 s. Come si è accennato l'art. 1, l. n. 50/1971 definiva navigazione da diporto quella effettuata a scopi sportivi o ricreativi, dai quali esulasse il fine di lucro. La stessa norma, ripetutamente aggiornata e rimodulata, nel testo vigente al momento della sua abrogazione, ad opera dell'art. 66, d.lg. n. 171/2005, recitava «1. Le disposizioni della presente legge si applicano alla navigazione da diporto nelle acque marittime e in quelle interne. 2. È navigazione da diporto quella effettuata a scopi sportivi o ricreativi dai quali esuli il fine di lucro. 3. Ai fini della presente legge le costruzioni destinate alla navigazione da diporto sono denominate: a) unità da diporto: ogni costruzione di qualunque tipo e con qualunque mezzo di propulsione destinata alla navigazione da diporto; b) nave da diporto: ogni unità con scafo di lunghezza superiore a 24 metri, misurata secondo gli opportuni standard armonizzati; c) imbarcazione da diporto: ogni unità con scafo di lunghezza da 10 a 24 metri, misurata secondo gli opportuni standard armonizzati; d) natante da diporto: le unità individuate ai sensi dell'art. 13 della presente legge. 4. Le unità da diporto possono essere utilizzate mediante contratti di locazione e di noleggio e per l'insegnamento della navigazione da diporto, nonché come unità appoggio per le immersioni subacquee a scopo sportivo o ricreativo. 5. Ai fini della presente legge, per potenza del motore si intende la potenza massima di esercizio, come definita dalla norma armonizzata adottata con decreto del Ministro delle attività produttive ai sensi dell'all. II, p. 4, d.lg. 14 agosto 1996, n. 436, e successive modificazioni. 6. Per ogni singolo motore il costruttore, ovvero il suo legale rappresentante o rivenditore autorizzato stabilito nell'Unione europea, rilascia la dichiarazione di potenza su modulo

Quanto ai rapporti con le altre norme di diritto della navigazione, prevalse l'idea di considerare speciale l'ordinamento del diporto. Nella sua formulazione originaria, tuttavia, la l. n. 50/1971 cercava di temperarne le conseguenze rinviando al codice della navigazione per tutti gli aspetti non espressamente disciplinati (art. 1, comma terzo) ⁽²⁵⁾.

La completa riscrittura della norma, ad opera della l. 8 luglio 2003, n. 172, ebbe l'effetto di ricondurre il rapporto fra le due discipline nei termini di una del tutto normale specialità ⁽²⁶⁾.

L'entrata in vigore del codice della nautica da diporto segnò un ulteriore cambio di prospettiva. Per gli aspetti non regolati, infatti, il nuovo sistema, derogando ai principi generali, accorda prevalenza alle fonti specificamente inerenti alla materia diportistica, ormai da preferire alle norme del codice della navigazione (art. 1, comma terzo) ⁽²⁷⁾.

In ordine alla responsabilità civile per i danni provocati a terzi nella circolazione delle unità da diporto si optò invece per confermare, seppure con alcuni aggiustamenti, il richiamo operato dalla disciplina previgente all'art. 2054 c.c. (art. 40, d.lg. n. 171/2005) ⁽²⁸⁾.

conforme al modello approvato dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili». L'art. 13, primo comma, aggiungeva «Sono natanti: a) le unità da diporto a remi; b) le unità da diporto di lunghezza dello scafo pari o inferiore a 10 metri, misurata secondo gli opportuni standard armonizzati; c) ogni unità da diporto di cui alle lett. a) e b), destinata dal proprietario alla sola navigazione in acque interne».

⁽²⁵⁾ Per D. GAETA, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, cit., 27, l'utilizzo dell'avverbio espressamente mirava a precludere l'applicazione analogica delle nuove norme al solo settore del diporto, mentre non si poteva escludere che venissero «applicate per analogia alla navigazione che non sia da diporto». Sul punto cfr. G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto nautico*, cit., 780.

⁽²⁶⁾ Così A. ANTONINI, *La legislazione sulla navigazione da diporto*, cit., 21 s.

⁽²⁷⁾ Per A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 247, ciò non esclude comunque «la connaturale attitudine del codice della navigazione a colmare le lacune della legge speciale sul diporto, in virtù del suo imprescindibile carattere di legge generale in materia di navigazione». In termini simili A. ANTONINI, *La responsabilità nell'esercizio degli sport nautici*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 644, per il quale l'applicazione residuale di cui all'art. 1, comma terzo, c. dip., attiene ai soli aspetti che in materia di navigazione «formano oggetto di regolazione specifica, laddove quella generale è diversa (es. locazione, trasporto, assicurazione, urto), o assente (es. avaria comune, soccorso, polizza di carico, comandante)».

⁽²⁸⁾ I miglioramenti consistevano nella previsione che il conduttore dell'unità locata avrebbe risposto in solido col proprietario, mentre in caso di rapporti di locazione finanziaria a rispondere col conducente sarebbe stato, in luogo del proprietario,

Del tutto nuovo fu invece l'approccio nell'affrontare la questione della applicabilità della disciplina generale sulla responsabilità armatoriale e sulla relativa limitazione. Nell'intento di semplificare ulteriormente il quadro non venne infatti riprodotta la norma che escludeva dal loro ambito di operatività imbarcazioni e natanti. Quasi a voler ancora una volta confermare l'andamento ondivago che da sempre contraddistingue la materia, il legislatore finì così per riprodurre una situazione del tutto simile a quella esistente all'indomani dell'entrata in vigore del codice della navigazione.

Tornò dunque a non potersi pregiudizialmente escludere l'applicazione al diporto delle norme generali sulla responsabilità per fatti dell'equipaggio e per le obbligazioni contratte per la nave e la spedizione, oltre che di quelle sul beneficio della limitazione (art. 274-277) ⁽²⁹⁾.

Come si è detto, a soli dieci anni dall'entrata in vigore del codice della nautica, il legislatore ritenne maturi i tempi per un'ulteriore riforma. Nel conferire al Governo la delega legislativa il Parlamento esplicitò, fra gli altri, i seguenti criteri direttivi:

a) coordinamento e armonizzazione della normativa in materia di nautica da diporto e di iscrizione delle unità, coniugando la semplificazione degli adempimenti formali posti a carico dell'utenza e delle procedure amministrative e di controllo;

b) semplificazione del regime amministrativo e degli adempimenti relativi alla navigazione da diporto, anche ai fini commerciali (art. 1, comma secondo, l. n. 167/2015).

Col d.lg. n. 229/2017, che diede attuazione alla delega, furono apportati al codice una serie di significativi miglioramenti, sui quali purtroppo non è possibile in questa sede soffermarsi nel dettaglio. Fra le novità di maggiore interesse spicca però proprio l'introduzione del nuovo art. 24 *bis* c. dip., con il quale si è venuti ancora una volta ad incidere sulla questione dei rapporti fra esercizio e navigazione lusoria.

l'utilizzatore. Occorre inoltre rilevare che nel suo testo originario la l. n. 50/1971 riferiva il richiamo ai soli danni a terzi derivanti dalla circolazione dei natanti e delle imbarcazioni. Fu l'art. 1, lett. n), l. n. 172/2003 ad estenderne l'applicazione anche alle navi da diporto. Sugli aspetti di novità della nuova disciplina v. in particolare A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e responsabilità*, cit., 419 ss. Sul tema v. anche A. ALOI, *Come cambia la responsabilità civile a mare - Lo sport velico e il nuovo codice della nautica da diporto*, in *Dir. e giust.* 2006, 61 e R. FRAU, *La responsabilità civile nella navigazione da diporto*, in *Resp. civ. prev.* 2010, 1734 ss.

⁽²⁹⁾ Sul punto v. A. ANTONINI, *La legislazione sulla navigazione da diporto*, cit., 41 ss.

La norma prevede che chiunque assume l'esercizio di un'unità da diporto debba presentare la dichiarazione d'armatore presso l'Ufficio di conservatoria centrale (UCON), avvalendosi dello Sportello telematico del diportista (STED) (comma primo) ⁽³⁰⁾.

Sostanzialmente riproducendo la disciplina generale, si aggiunge che se l'armatore non formalizza la dichiarazione potrà procedervi direttamente il proprietario; che se l'esercizio è assunto da comproprietari mediante società di armamento la dichiarazione non occorrerà, dovendo considerarsi sufficienti gli adempimenti previsti dalla disciplina generale; infine che quando nessuno vi abbia provveduto armatore si presumerà il proprietario, almeno fino a prova contraria (comma primo e ottavo).

In linea con le regole generali sono anche le previsioni secondo cui la dichiarazione dovrà riportare le generalità dell'armatore e gli elementi di individuazione dell'unità e, quando l'esercizio è assunto da una persona diversa dal proprietario, anche le generalità di quest'ultimo, l'indicazione del titolo che ha attribuito la dispo-

⁽³⁰⁾ Il nuovo sistema telematico ha iniziato la sua prima fase di sperimentazione il 1° aprile 2019, ed è entrato definitivamente a regime il 1° gennaio 2020, data a partire dalla quale tutte le operazioni relative alle navi e alle imbarcazioni da diporto vengono effettuate attraverso lo STED. Istituito dal d.P.R. 14 dicembre 2018, n. 152, il nuovo sistema ha inteso significativamente semplificare gli adempimenti formali richiesti all'utenza, e soprattutto la registrazione e gestione delle informazioni sulle unità in circolazione. Fortemente voluto dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, realizzerà la progressiva informatizzazione dei registri di iscrizione delle navi e delle imbarcazioni, oltre alla digitalizzazione dei relativi documenti. Il sistema telematico centrale della nautica da diporto (SISTE), istituito presso gli uffici del Ministero, dovrebbe riuscire a sgravare definitivamente gli Uffici marittimi periferici e le Motorizzazioni civili dagli adempimenti e dalle procedure svolti finora su supporti cartacei. Le fondamenta del nuovo sistema sono rappresentate dall'Ufficio di conservatoria centrale delle unità da diporto (UCON), destinato a gestire le operazioni di carattere tecnico, giuridico e amministrativo; da un Archivio telematico centrale (ATCN), destinato a raccogliere e conservare le informazioni sulle unità in circolazione e appunto dallo Sportello telematico del diportista (STED), accessibile attraverso le agenzie, i raccomandatarî marittimi e gli stessi uffici dell'Autorità marittima, attraverso cui l'utenza potrà svolgere tutte le pratiche amministrative. La completa digitalizzazione dei dati della proprietà navale da diporto è stata programmata dal 1° gennaio 2021. M.M. COMENALE PINTO, *Utilizzazione commerciale delle unità da diporto*, cit., 829, nt. 21, segnala che il legislatore tentò di introdurre un registro informatico per le unità da diporto anche con l'art. 1, commi 217-222, l. 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), ma il necessario regolamento di attuazione non vide mai luce. Sul nuovo registro cfr. M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 546 ss.; V. CORONA, *I contratti del diporto nautico*, cit., 295 e M.R. DUSCONI, *Gli sportelli del diportista e il sistema telematico centrale*, cit., 226 ss.

nibilità del mezzo e la sua copia autentica (comma terzo, quarto e quinto).

La norma aggiunge, poi, che in caso di locazione finanziaria armatore si presume, sempre fino a prova contraria, l'utilizzatore dell'unità (comma ottavo) ⁽³¹⁾.

Profondamente innovative le disposizioni sugli adempimenti pubblicitari. La dichiarazione di armatore e la relativa revoca potranno perfezionarsi per atto scritto, con sottoscrizione autenticata dagli addetti degli uffici comunali oppure degli sportelli telematici dell'automobilista (STA). Ma anche verbalmente, attraverso lo sportello telematico del diportista (STED), nel qual caso si redigerà processo verbale nelle forme prescritte dalla disciplina d'attuazione (comma secondo).

L'atto verrà trascritto nell'archivio telematico centrale delle unità da diporto (ATCN) e annotato sulla licenza di navigazione. Naturalmente in caso di discordanze dovranno considerarsi prevalenti le indicazioni dell'archivio elettronico (comma sesto e settimo).

Del tutto inedita è la disciplina in materia di responsabilità, che fa dell'armatore il centro di imputazione delle obbligazioni contratte sia per quanto riguarda l'utilizzo che l'esercizio dell'unità. Per quelle assunte in occasione e per i bisogni del viaggio, oppure originate da atti o fatti compiuti nel corso del medesimo, l'armatore di mezzi di stazza lorda inferiore alle 300 tonnellate che non sia incorso in dolo o colpa grave potrà comunque limitare la propria responsabilità in misura corrispondente ad una somma da determinarsi con riferimento al valore del mezzo, all'ammontare del nolo e di ogni altro provento del viaggio (comma nono) ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Tipizzata dall'art. 1, comma 136, l. 4 agosto 2017, n. 124, la locazione finanziaria ha la funzione di consentire ad un soggetto di avvalersi di un bene, nonostante la mancanza delle risorse finanziarie per acquistarlo direttamente. Il concedente (*lessor*), di solito una banca o un intermediario, si obbliga ad acquistare o a far costruire l'unità da diporto, per cederla poi all'utilizzatore (*lessee*) per un dato tempo, dietro il pagamento di un canone periodico. Alla scadenza questi può decidere di acquistarla ad un prezzo precedentemente concordato, oppure di riconsegnarla al concedente. Sul significato e sulle delicate problematiche applicative dell'art. 24 *bis*, comma ottavo, c. dip. si tornerà diffusamente più avanti, v. però sin d'ora L. SACCHETTI-D. PARISI, *Iscrizione di navi e imbarcazioni da diporto: noleggio, locazione, leasing e profili fiscali*, in *La riforma del codice della nautica da diporto*, cit., 72. Sull'istituto in generale v. invece A. BERLINGERI, *Il leasing di nave e la protezione del credito del lessor*, in *Dir. mar.* 1998, 16 ss. e C. DE MARZI, *Leasing di nave*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), II, Milano, 2008, 25 ss.

⁽³²⁾ In modo sostanzialmente speculari all'art. 275, comma secondo c. nav., si aggiunge che «Sulla somma alla quale è limitato il debito dell'armatore concorrono i

La disposizione si chiude con un richiamo generale al Titolo III, Capi I e II, del codice della navigazione e alle relative norme di attuazione, da considerarsi applicabili al diporto «per quanto non previsto espressamente nel presente articolo» (comma decimo) ⁽³³⁾.

Tale disciplina sollevò da subito numerose perplessità. Naturalmente nessuno contestò l'opportunità di semplificare i meccanismi della pubblicità, tanto meno di adattare i suoi contenuti ai nuovi sistemi di registrazione elettronica. Non del tutto positivi furono invece i giudizi espressi sul fatto che non si fosse, nell'introdurre i nuovi istituti, prevista alcuna differenziazione fra le varie tipologie di unità ⁽³⁴⁾.

Ma soprattutto si contestò l'opportunità di estendere due meccanismi, quelli della dichiarazione d'armatore e il beneficio della limitazione della sua responsabilità, concepiti e da sempre modellati sulle esigenze della navigazione commerciale. Il nuovo sistema, si aggiunse, avrebbe anche potuto sollevare delicati problemi di coordinamento con il regime della responsabilità per danni da circolazione di cui all'art. 40 c. dip., e soprattutto lasciare scoperte numerose fattispecie a causa della mancata previsione di una cifra minima da garantire in ogni caso ⁽³⁵⁾.

Su tutti questi aspetti si ritornerà fra breve, dato però che la norma in esame sembrerebbe riferire l'esercizio a qualsiasi tipo unità occorrerà soffermarsi su tale concetto e sulla sua attinenza al settore della navigazione da diporto.

4. *La nozione generale di esercizio* — Sulla nozione di esercizio e sui suoi possibili contenuti non vi è mai stata in dottrina particolare concordia. Deve osservarsi, però, che il concetto sembrerebbe co-

creditori soggetti alla limitazione secondo l'ordine delle rispettive cause di prelazione e ad esclusione di ogni altro creditore» (comma nono).

⁽³³⁾ Probabilmente per un semplice errore materiale, peraltro non corretto dal d.lg. n. 160/2020, nell'operare il suddetto rinvio si è omesso di fare riferimento al Libro II, sulla proprietà e l'armamento della nave, Parte prima del codice della navigazione, dove le norme richiamate sono collocate. Sul punto cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Utilizzazione commerciale delle unità da diporto*, cit. 836 e M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 548.

⁽³⁴⁾ Sul punto v. M.M. COMENALE PINTO, *Utilizzazione commerciale delle unità da diporto*, cit., 836.

⁽³⁵⁾ V. M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 552 e 556 s.

munque assumere valenza unitaria, cioè non presentare caratteristiche diverse a seconda del tipo di navigazione espletata ⁽³⁶⁾.

Con ciò non si vuole affermare che l'impiego per finalità sportive o ricreative dia sempre luogo ad esercizio in senso tecnico, ma soltanto che quest'ultima nozione presenta grossomodo gli stessi requisiti a prescindere dal tipo di attività, precludendo una contrapposizione netta fra la gestione commerciale e quella rivolta ad altri scopi ⁽³⁷⁾.

4.1. *Evoluzione del concetto* — La soluzione di non fornire una precisa definizione formò oggetto di lunghe discussioni durante i lavori preparatori al codice della navigazione, soprattutto perché si trattava di una opzione in netta controtendenza rispetto alle scelte precedentemente effettuate del legislatore.

Il codice della marina mercantile, r.d. 25 giugno 1865, n. 2360, ne identificava infatti il significato nell'attività di chi «impiega la nave per uno o più viaggi o spedizioni, munendola degli oggetti a ciò necessari, ed affidandola alla direzione di un capitano o padrone, sia egli o no il proprietario della nave» (art. 52).

Concepita con l'intento risolvere una serie di questioni di carattere essenzialmente pubblicistico, tale previsione finì ben presto per assumere portata generale. Non si tardò tuttavia a segnalarne l'imperfetta formulazione, precisando che fra i due requisiti richiesti, l'impiego per uno o più viaggi e la predisposizione dell'occorrente per compierli, avrebbe dovuto considerarsi essenziale soltanto il primo, proprio perché incentrato sulla nozione più basilare di esercizio ⁽³⁸⁾.

⁽³⁶⁾ Sul punto, seppure con riferimento specifico alla categoria dei natanti da diporto, v. G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale*, cit., 790, per il quale nella gestione delle unità di più piccole dimensioni «non si rinviene alcunché di diverso da quello che caratterizza l'impiego delle altre costruzioni che attuano il trasporto». In termini ancora più netti F.M. DOMINÉDO, *Figura e responsabilità dell'armatore*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci*, II, Milano, 1956, 94, «è lecito affermare che, concettualmente, non esiste se non una sola figura di armatore».

⁽³⁷⁾ Secondo G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale*, cit., 799, la nozione di esercizio ha, infatti, carattere di «autonomia sul piano tecnico, sia che si svolga per diporto o per ragioni scientifiche, sia che si indirizzi allo scambio di servizi, sia che venga esercitato con carattere professionale o non».

⁽³⁸⁾ In questi termini già A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1929, 290, che giudicava essenziale «che la nave sia impiegata in viaggi, e che questi viaggi siano fatti per conto e nell'interesse dell'armatore. Non è quindi armatore, o cessa di esserlo, chi equipaggi una nave per cederne l'esercizio ad altri». Sul punto v. anche E. SPASIANO, *Esercizio della nave o dell'aeromobile ed impresa*, in *Riv. dir. nav.*

Anche per questo, nell'elaborare il progetto di codice marittimo del 1931, si scelse di abbandonare il riferimento duale a armamento ed esercizio, preferendosi definire armatore chi «impiega la nave munita dell'attrezzatura, degli oggetti e dell'equipaggio necessari per i viaggi o comunque per fini attinenti alla navigazione sotto la direzione di un comandante» (art. 219) ⁽³⁹⁾.

La soluzione del codice fu quella di limitarsi a prescrivere la dichiarazione d'armatore a chiunque avesse assunto l'esercizio della nave o del galleggiante ⁽⁴⁰⁾.

A prima vista il quadro sembrò essere divenuto molto più lineare. La scelta di non offrire indicazioni sul significato di esercizio finì però per aprire lunghe e a dire il vero ancora non completamente sopite discussioni sui suoi requisiti minimi, sui suoi possibili contenuti e soprattutto sul suo ambito di operatività ⁽⁴¹⁾.

1950, cit., 170. F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, Napoli, 2018, 24, giuridica tale definizione «un punto fondamentale su cui il legislatore dell'800 informò tutta la disciplina marittimistica».

⁽³⁹⁾ Il progetto rientrava fra gli obiettivi della Commissione Reale per la riforma dei codici, istituita nel giugno 1924. I lavori, condotti dalla Sottocommissione presieduta da Raffaele Perla, vennero portati a compimento nel 1931. Il progetto venne poi inviato alle Corti giudiziarie, al Consiglio di Stato e alle Università per la formulazione di osservazioni e proposte. Sull'argomento v. in particolare *I lavori preparatori dei codici italiani* (a cura del Ministero della Giustizia-Biblioteca centrale giuridica), Roma, 2013, 109. I pareri sul progetto sono pubblicati in *Osservazioni e proposte sul progetto di Codice Marittimo*, I, Roma, 1936, 550 ss. Per S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, Milano, 1945, 111, la sintesi operata dai commissari sarebbe comunque risultata inutile a causa del successivo art. 220 del progetto, che al criterio basato sull'impiego della nave aggiungeva quello formale della qualità di armatore sulla base dei pubblici registri, col paventato effetto di potersi avere «due distinti armatori per la stessa nave».

⁽⁴⁰⁾ Durante i lavori preparatori l'assenza di una precisa definizione venne fortemente stigmatizzata, nell'ambito della Sottocommissione delle assemblee legislative, soprattutto da Sergio Panunzio. Il Presidente Scialoja rispose così alle obiezioni «È stata soppressa in generale ogni definizione: chi gestisce la nave per suo conto è armatore», aggiungendo che una formula diversa «non sarebbe perspicua in un articolo di codice, né è facile trovarne una più idonea. La nozione d'armatore risulta dall'insieme delle norme in materia». V. ancora *Atti della sottocommissione delle assemblee legislative*, cit., 489.

⁽⁴¹⁾ La definizione di esercizio che continua ad avere più largo seguito si deve a G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, I, Bologna, 1952, 202 s. Sul significato del concetto si sono lungamente confrontati i più illustri studiosi del diritto della navigazione, v. fra gli altri A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, cit., 345 ss.; S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 119 ss.; F.M. DOMINEDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 91 ss.;

Nonostante il diverso approccio rispetto alle fonti immediatamente precedenti, la soluzione del codice segnava in un certo senso un ritorno alle origini. Nel diritto romano, infatti, alla figura dell'*exercitor* si tendeva a ricondurre chiunque avesse diritto a percepire i ricavi dell'impiego della nave, anche a prescindere dalla materiale disponibilità del mezzo e persino dal fatto di esserne l'effettivo proprietario ⁽⁴²⁾.

L'intento fu certamente quello di eliminare ogni dubbio, ponendo al centro il fattore dinamico dell'attività gestoria piuttosto che l'aspetto statico della proprietà. Più precisamente il codice, prescrivendo la dichiarazione ad ogni armatore, ammettendo senza limiti la prova che quest'ultimo fosse persona diversa dal proprietario, e più in generale imputandogli il complesso di diritti e doveri derivanti dall'esercizio, volle portare al centro dell'attenzione l'attività organizzativa necessariamente presupposta dall'impiego di una nave o di un galleggiante ⁽⁴³⁾.

In realtà il progetto originario prevedeva che la dichiarazione dovesse essere formalizzata prima di assumere «l'impresa di navigazione», concetto che le osservazioni ministeriali esplicative facevano coincidere con la gestione di una singola nave (n. 228) ⁽⁴⁴⁾.

E. SPASIANO, *Esercizio della nave*, cit., 181 ss.; A. TORRENTE, *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, Milano, 1964, 9 ss.; G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, Milano, 1970, 88 ss.; E. FANARA, *Le assicurazioni aeronautiche*, Reggio Calabria, 1976, 447 ss.; D. GAETA, *L'impresa di navigazione*, in *Dir. mar.* 1981, 513 ss.; F. BERLINGERI, *Armatore ed esercente di aeromobile*, in *Dir. mar.* 1986, 274 ss.; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, 2, Milano, 1987, 1457 ss.; A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Armatore ed esercente di nave e di aeromobile*, in *Enc. giur.* II/1988, 1 ss.; L. TULLIO, *Responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, in *Enc. dir.*, XXXIX/1988, 1426 ss.; G. OPPO, *L'impresa di navigazione (cinquant'anni dopo)*, in *Dir. trasp.* 1992, 327 ss.; M.M. COMENALE PINTO-G. ROMANELLI, *Impresa di navigazione*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, 2002, 498 ss.; C. MEDINA, *L'armatore*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), I, Milano, 2007, 119 ss. e A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 323 ss. Sull'argomento v., da ultimo, F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore*, cit., 13 ss.

⁽⁴²⁾ Per Ulpiano infatti «*exercitor autem eum dicimus ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxerit vel in perpetuum*» (D. 14,1,1,15). Sul punto D. GAETA, *L'impresa di navigazione*, cit., 511 s.

⁽⁴³⁾ Sul punto cfr., fra gli altri, A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, cit., 345; S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 148; E. SPASIANO, *Esercizio della nave*, cit., 170; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, cit., 1462 e M.M. COMENALE PINTO-G. ROMANELLI, *Impresa di navigazione*, cit., 500.

⁽⁴⁴⁾ *Progetto ministeriale del codice della navigazione*, Roma, I, 1949, 95. Sul punto v. in particolare A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, cit., 345; E. SPASIANO, *Esercizio della nave*, cit., 170 ss. e S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 119.

Nel testo definitivo, però, la nozione di impresa venne correttamente sostituita con quella di esercizio, anche se il riferimento alla prima rimase nell'intestazione del relativo Titolo, finendo per essere riprodotta anche nella Parte aeronautica (art. 265 e 874 c. nav.).

4.2. *Significato e portata* — L'impresa di navigazione è stata spesso considerata come una *species* del *genus* impresa di diritto comune. Molti, tuttavia, cercarono di precisarne gli aspetti peculiari, magari osservando che mentre la prima ha ad oggetto l'esercizio di unità destinate al trasporto, la nozione di cui all'art. 2082 c.c. è destinata più in generale ad abbracciare tutte le attività economiche professionalmente organizzate ⁽⁴⁵⁾.

La dottrina più recente è convinta però che la questione sia stata sopravvalutata. Nel sistema di diritto speciale, si è infatti argomentato, il concetto di impresa di navigazione sembrerebbe potersi riferire ad ogni esercizio. Quando quest'ultimo dovesse presentare anche i caratteri dell'impresa di diritto comune si tratterà semplicemente di aggiungere la disciplina generale a quella del codice della navigazione ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Per S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 4, non è accettabile l'idea che il codice della navigazione abbia utilizzato la denominazione di impresa di navigazione semplicemente come contenitore per raggruppare norme particolari sui soggetti tipici dell'attività marittima. L'impresa di navigazione, si afferma, pur appartenendo al *genus* impresa «si pone come una *species* dai tratti ben definiti, che valgono ad attribuirle una propria particolare fisionomia». In termini simili F.M. DOMINEDÒ, *Principi di diritto della navigazione*, I, Padova, 1957, 135. Più attenuata la posizione di A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, cit., 345 s. che sottolinea la necessità di tenere le due grandezze distinte, dato che «l'uso del termine di impresa nei due casi, con significato differente, può ingenerare errori, dai quali occorre guardarsi». Diversamente A. TORRENTE, *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, cit., 9, secondo cui l'esercizio non da luogo di per sé stesso ad impresa, ma ciononostante è regolato dal diritto speciale della navigazione. Pertanto, quando tale attività presenta anche i connotati dell'impresa di diritto comune, alla disciplina speciale dovrà aggiungersi «quella posta dal codice civile per l'impresa commerciale». Sul punto cfr. F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore*, cit., 39 ss.

⁽⁴⁶⁾ Sul punto v., fra gli altri, E. SPASIANO, *Esercizio della nave*, cit., 181; D. GAETA, *Basta con la cosiddetta impresa di navigazione!*, in *Dir. mar.* 1993, 624, per il quale la cosiddetta impresa di navigazione non avendo, se considerata di per sé stessa, nulla in comune con l'impresa in senso proprio, si risolve «in un puro *flatus voci*»; F. FARINA, *Dagli atti di commercio di rilevanza marittima all'impresa di navigazione*, in *Il cinquantenario del codice della navigazione* (a cura di L. Tullio-M. Deiana), Cagliari, 1993, 163; G. PESCATORE, *Sintesi conclusiva*, in *Il cinquantenario del codice della navigazione*, cit., 460; M.M. COMENALE PINTO-G. ROMANELLI, *Impresa di navigazione*, cit., 497,

L'analisi del concetto tecnico di esercizio venne generalmente condotta dagli stessi studiosi impegnati nell'identificarne i tratti differenziali rispetto all'impresa di diritto comune. Nei primi commenti al codice della navigazione l'espressione venne in particolare riferita a chi, avendo la disponibilità di una nave, si fosse posto a capo dell'impresa di navigazione, assumendone la direzione e i correlativi rischi, e ponendo alle sue dipendenze il personale occorrente ⁽⁴⁷⁾.

Sostanzialmente sulla stessa linea chi, facendo leva sui lavori preparatori, sovrapponeva esattamente l'impresa di navigazione con la gestione armatoriale della singola nave, ovvero con l'impiego della stessa a prescindere dagli specifici obiettivi economici perseguiti ⁽⁴⁸⁾.

Altri, cercando di valorizzare i contenuti dell'attività, affermavano che esercitare significa soprattutto far navigare l'unità per proprio conto. L'essenziale presupposto dell'esercizio doveva pertanto identificarsi nella disponibilità del mezzo, mentre il suo momento iniziale veniva fatto coincidere con l'arruolamento dell'equipaggio ⁽⁴⁹⁾.

per i quali nella sistematica del codice della navigazione può, in linea di massima, parlarsi di impresa di navigazione «per il solo fatto che una nave è esercitata» e, più di recente, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 325 s., secondo i quali l'applicazione della disciplina generale non «assorbirà» comunque quella speciale. Isolata l'opinione di G. OPPO, *L'impresa di navigazione (cinquant'anni dopo)*, in *Il cinquantenario del codice della navigazione*, cit., 149 s., secondo il quale la navigazione è «attività economica organizzata che può di per sé costituire oggetto di impresa», sicché «l'armatore, in quanto esercita la nave, è imprenditore anche ai sensi del codice civile».

⁽⁴⁷⁾ In questi termini A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, cit., 344 s. e 350.

⁽⁴⁸⁾ Così S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 119, 136 e 148. L'Autore esclude che possano considerarsi decisivi, ai fini dell'assunzione dell'esercizio, l'armamento e l'equipaggiamento dell'unità. Questi ultimi dovrebbero infatti considerarsi atti preparatori della gestione, dato che per aversi impresa è necessaria certamente «qualche cosa di più, che consenta di dire effettivamente iniziato l'esercizio dell'attività per la quale l'organizzazione è creata. E questo qualche cosa non sarà necessariamente l'inizio della navigazione da parte della nave o dell'aeromobile, costituendo già attività dell'impresa la stipulazione, ad esempio, di un contratto di noleggio».

⁽⁴⁹⁾ Così F. BERLINGERI, *Armatore ed esercente di aeromobile*, cit., 274, per il quale «chi assume l'esercizio della nave è quindi colui il quale la pone in armamento, imbarcando l'equipaggio, qualsiasi sia l'attività a cui la nave viene successivamente destinata», e D. GAETA, *L'impresa di navigazione*, cit., 616 s. Non molto diversa l'impostazione seguita da C. MEDINA, *L'armatore*, cit., 119, che fa coincidere l'esercizio con l'impiego diretto dell'unità nella navigazione che le è propria. La dottrina risulta in verità abbastanza critica sul fatto che l'arruolamento rappresenti in ogni caso il primo atto di esercizio. Sul punto v. per tutti F.M. DOMINÈDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 91, che considera il reclutamento dell'equipaggio un mero «presuppo-

Semplificando eccessivamente si corre però il rischio di banalizzare il problema dell'esatta determinazione del significato di esercizio. L'impiego della nave secondo la sua normale destinazione e i relativi atti preparatori, come l'arruolamento del comandante e dell'equipaggio, presuppongono infatti in ogni caso l'espletamento di una complessa attività organizzativa.

Le difficoltà dipendono dalla circostanza che quest'ultima contraddistingue anche l'impresa. Qui però l'organizzazione assume i connotati della *Unternehmen*, cioè mira a dare vita ad una struttura dinamica unitaria, finalizzata alla realizzazione di un risultato economico. L'esercizio, invece, può essere rivolto anche a finalità scientifiche, se non addirittura al mero piacere personale della navigazione in sé, cosicché il canone organizzativo si presenta sensibilmente più semplice, rispondendo ai connotati del solo *Betrieb*, cioè della attività tecnico-operativa indispensabile per far muovere il mezzo.

Fra le due tipologie di organizzazione può anche esserci una sovrapposizione, come accade quando una compagnia di navigazione effettua trasporti con una sola nave. Dovrà invece escludersi ogni qual volta i mezzi siano più d'uno, perché in questo caso ciascuna unità dovrà essere organizzata per realizzare il proprio scopo tecnico-operativo, mentre l'attività di impresa, anche quando relativa al trasporto di persone o merci, non potrà che avere nel suo complesso una gestione unitaria⁽⁵⁰⁾.

Se ne ricava che l'organizzazione tecnica della navigazione, pur potendo costituire uno dei fattori dell'impresa di diritto comune, dovrà considerarsi esercizio ai sensi del codice della navigazione anche quando posta in essere al di fuori di questa.

sto tecnico» della gestione. V. anche A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 324, per i quali il concetto di esercizio può prescindere dall'armamento e dall'equipaggiamento della nave. Infatti, se un soggetto vi provvede ma è «un altro ad assumere l'esercizio (come accade nella locazione di nave armata ed equipaggiata), armatore deve considerarsi quest'ultimo».

⁽⁵⁰⁾ Così A. TORRENTE, *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, cit., 9, per il quale anche nel diritto comune è frequente che le due organizzazioni possano non coincidere, come per esempio accade nell'impresa che operi attraverso vari stabilimenti. Nella materia speciale, tuttavia, tale frazionamento assume una particolare rilevanza e l'attività deve necessariamente articolarsi dato che «ogni nave e ogni aeromobile realizzano un proprio e determinato servizio tecnico». In termini simili G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, cit., 201 e da ultimi A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 326 s.

Di qui alla convinzione che quest'ultimo concetto debba essere identificato con quella particolare attività di organizzazione e direzione necessaria per la realizzazione dello scopo tecnico della nave o dell'aeromobile, cioè per il loro movimento per acqua o aria. Armatore e esercente vi provvedono in vista della loro personale finalità, assumendo il rischio dell'eventuale insuccesso operativo, ovvero che fattori esterni perturbatori, naturali o artificiali, ne impediscano la realizzazione.

L'assunzione di questa particolare tipologia di rischio, che è cosa ben diversa dall'insuccesso dell'attività economica eventualmente espletata col mezzo, giustificherà l'applicazione del diritto speciale e soprattutto degli istituti che distinguono la figura dell'armatore da quella di ogni altro imprenditore ⁽⁵¹⁾.

4.3. *La definizione di Gabriele Pescatore* — Queste considerazioni sono alla base della definizione che continua in dottrina a riscuotere maggior seguito. Chi vi aderisce identifica l'essenza dell'esercizio in quell'attività organizzata, inerente all'impiego della nave secondo la sua normale destinazione, che è rivolta al perseguimento di un risultato economico connesso al soddisfacimento di un bisogno proprio dell'esercente, e accompagnata dall'incidenza del rischio ⁽⁵²⁾.

Tale formula venne elaborata col fine precipuo di precisare l'ambito della materia speciale, determinando l'oggetto del diritto della navigazione. L'intento era quello di affinare l'impostazione fino ad allora dominante, che allo stesso risultato aveva cercato di pervenire ricorrendo alla nozione di trasporto tecnico per acqua o per aria, de-

⁽⁵¹⁾ In termini simili, fra gli altri, F.M. DOMINÈDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 96, per il quale l'armatore identifica la figura del «responsabile preposto all'esercizio»; A. TORRENTE, *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, cit., 9; E. SPASIANO, *Esercizio della nave*, cit., 182; G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, cit., 202, nonché *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto nautico*, cit., 790; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, cit., 1462, per il quale è proprio l'assunzione di tale complessa attività che giustifica «l'imputazione legale del rischio tecnico e della corrispettiva limitazione del debito, con svincolo della posizione obbligatoria del proprietario che rimane garante solo per determinati debiti» e A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 316 s. Sensibilmente diversa l'impostazione di F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore*, cit., 78, per il quale «la navigazione rilevante per il diritto speciale è il prodotto dell'attività (organizzata) di apprensione delle utilità dirette della nave, caratterizzata da un rischio specifico ad essa connesso».

⁽⁵²⁾ G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, cit., 202 s.

finito autarchico per esprimere quella particolare situazione di isolamento e autonomia in cui vengono a trovarsi il mezzo, e tutte le persone presenti a bordo, mentre si muovono in un ambiente tendenzialmente ostile⁽⁵³⁾.

L'esigenza di superare quest'ultima posizione venne giustificata soprattutto con riferimento alla necessità di non lasciare fuori dal diritto della navigazione le norme relative ad una serie di vicende precedenti, se non addirittura del tutto indipendenti dal trasporto. Gli esempi erano quelli della disciplina sulla nave e sull'aeromobile come beni mobili registrati, di quella sulla formazione dell'equipaggio e più in generale di tutte le norme relative a negozi causalmente distinti dal trasferimento di cose o persone⁽⁵⁴⁾.

Per questo, si proseguiva, sarebbe stato molto più conveniente delimitare l'oggetto del diritto speciale attraverso una definizione in grado di abbracciare tutti i fenomeni e le vicende che normalmente presuppongono, precedono e accompagnano il trasporto stesso.

4.4. *Critica* — Acquisito che l'esercizio non deve obbligatoriamente costituire uno dei fattori organizzativi dell'impresa di diritto comune, la definizione in esame rischia di perdere linearità nel momento in cui allude alla necessità di un risultato economico.

L'obiettivo era certamente quello di valorizzare i punti di contatto fra l'impresa e l'attività gestoria, senza tuttavia rinunciare all'idea della loro autonomia. Il loro *trait d'union* venne così identificato appunto nel risultato economico, considerato pertinente anche agli impieghi non commerciali. Nella navigazione da diporto, si argomentava infatti, l'armatore produce un servizio rivolto a sé stesso, perché se dovesse impiegare un mezzo altrui occorrerebbero spese maggiori, ma anche a parità di spese risulterebbe certo assai meno soddisfatto.

Anche l'impiego di una nave per finalità esclusivamente pubblicitarie o propagandistiche, si aggiungeva, pur non essendo in grado di produrre direttamente un utile potrebbe contribuire all'aumento delle vendite del bene o servizio reclamizzato, oppure incrementare i proventi delle iscrizioni ad una manifestazione sportiva. Persino la navigazione per finalità scientifiche, si concludeva, è produttiva in

(53) Così A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, cit., 9 ss.

(54) G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, cit., 199.

termini economici, potendo agevolare l'acquisizione di nuovi beni oppure fornire l'occasione per attività future.

Il punto di caduta era l'idea che l'esercizio non avrebbe potuto essere considerato nella sua sola dimensione tecnico-organizzativa, dovendo tendere anche ad un obiettivo economico, da intendersi non come attività lucrativa ma quale soddisfazione di un bisogno proprio dell'esercente ⁽⁵⁵⁾.

Una volta individuata la differenza fra esercizio e impresa, però, la preoccupazione di rintracciarne ad ogni costo un elemento comune potrebbe anche risultare ingiustificato. Accostare il risultato economico ad un bisogno personale del gestore, inoltre, non solo complica le cose, ma soprattutto finisce per innestare nella definizione un elemento tutt'altro che oggettivo, non potendosi formulare previsioni sulle modalità e le ragioni per cui qualcuno possa considerarsi appagato.

In realtà chi affronta l'organizzazione e le spese necessarie per far navigare una nave o un aeromobile cerca sempre di soddisfare un proprio interesse. Anzi è evidente che se ha deciso di operare direttamente lo ha fatto ritenendo insoddisfacente avvalersi di altri. Ma tale elemento si presenta talmente fluido da non poter trovare spazio in una definizione generale, non potendosi per esempio escludere che qualcuno possa ritenersi soddisfatto solo dalla circostanza di impiegare un mezzo costruito da un certo cantiere, o per assurdo, dipinto in una particolare maniera.

Ma è stata soprattutto l'esperienza degli ultimi anni ad aver dimostrato quanto l'elemento economico possa risultare ininfluenza. Non può escludersi, infatti, che l'esercizio venga assunto per finalità puramente ideali, come per esempio sta accadendo negli ultimi anni per le navi gestite da organizzazioni non governative unicamente per dispendiose e rischiose attività di salvataggio in mare di migranti.

In passato, inoltre, le attività pubblicitarie miravano in effetti soprattutto a incrementare la vendita di un bene o di un servizio. Oggi invece non è raro che un mezzo possa essere utilizzato anche solo per sensibilizzare l'opinione pubblica su determinate problematiche, per esempio l'inquinamento ambientale. Considerazioni simili valgono per la navigazione per finalità scientifiche, che potrebbe tendere a risultati economici, ma anche più semplicemente a migliorare la conservazione degli oceani o la qualità della nostra vita.

⁽⁵⁵⁾ G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, cit., 202 s.

4.5. *Esercizio come organizzazione, coordinamento e direzione della navigazione in vista dell'assunzione del rischio tipico* — Il fulcro dell'esercizio deve identificarsi nell'attività organizzativa funzionale al fatto tecnico-operativo della navigazione. Venuta meno l'esigenza di precisarne il significato per delimitare l'ambito del diritto speciale, e soprattutto abbandonato il requisito del risultato economico connesso ad un bisogno proprio dell' esercente, tale concetto potrà ben più semplicemente essere fatto coincidere con l'attività di direzione, coordinamento e organizzazione indispensabili per l'impiego tecnico della nave o dell'aeromobile. Cioè per la loro utilizzazione in navigazione da parte di un soggetto che sia correlativamente disposto a sopportarne il rischio.

In questa prospettiva l'armamento presuppone:

a) che il soggetto in questione disponga giuridicamente dell'unità. Al di là del fatto di esserne anche il proprietario, dovrà cioè trovarsi in condizione di poter legittimamente intraprendere, con quel particolare mezzo, la navigazione;

b) la realizzazione di quella complessa attività di direzione, coordinamento e organizzazione necessaria perché ogni unità complessa possa essere impiegata secondo la sua normale destinazione.

Sul primo requisito, quello della disponibilità giuridica del mezzo, vi è ormai concordia anche se non sono mancate in passato voci dissonanti. Parte della dottrina, infatti, muovendo dalla convinzione che l'esercizio non presupponesse affatto una vera e propria organizzazione, non esitò a ritenerlo sussistente ogni qual volta ricorresse una volontaria attività di impiego della nave o dell'aeromobile. Si giunse addirittura a ritenere esercizio quello dell'utilizzatore temporaneo oppure del tutto abusivo⁽⁵⁶⁾.

Tali soluzioni, tuttavia, prendevano le mosse da una nozione del tutto singolare di gestione, quella fatta propria da alcune fonti di diritto internazionale uniforme, prima fra tutte la Convenzione di Roma del 1952 sulla responsabilità per danni a terzi sulla superficie,

⁽⁵⁶⁾ Secondo G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, cit., 107 e 113, per ipotizzare un esercizio sarebbe sufficiente «la pura attività da cui deriva il fatto tecnico della navigazione del veicolo, non essendo necessaria né un'utilizzazione di carattere economico, né il costituirsi di apposita organizzazione». Per questo il possesso o la detenzione del veicolo sono solo dei normali presupposti, essendo del tutto sufficiente «la disponibilità di fatto». Sulla stessa linea E. FANARA, *Le assicurazioni aeronautiche*, cit., 444. Diversamente G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, cit., 202 e D. GAETA, *Appunti di diritto marittimo*, cit., 616.

nel dichiarato intento di ampliare il più possibile la portata applicativa dei relativi istituti, e con essa della tutela degli incolpevoli danneggiati⁽⁵⁷⁾.

Nel diporto tale posizione potrebbe però condurre a risultati paradossali. Si pensi in primo luogo all'ipotesi, non del tutto infrequente nella pratica, di un'unità messa a disposizione, insieme al relativo equipaggio, a favore di un altro soggetto per ragioni di mera cortesia o comunque per consentirgli di effettuare un'unica gita.

A parte la poca logica di un esercizio limitato ad una sola giornata, se costui divenisse temporaneamente e del tutto occasionalmente armatore potrebbe senz'altro dispensare il comandante senza che il comodante, ancorché proprietario, possa impedirlo in qualche modo. Nominandone uno di sua fiducia diventerebbe l'unico soggetto abilitato a decidere sull'impiego del mezzo, almeno fino al momento della sua riconsegna.

Inoltre, nel caso di piccole unità acquistate, messe in attività e mantenute da una associazione velica per la loro utilizzazione da parte dei soci, questi ultimi finirebbero per assumere collegialmente la qualifica di armatori al momento stesso di salire a bordo, per per-

(57) In termini simili già A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, cit., 348. L'art. 2 della Convenzione di Roma del 7 ottobre 1952 stabilisce in particolare «1. *The liability for compensation contemplated by article 1 of this Convention shall attach to the operator of the aircraft.* 2. (a) *For the purposes of this Convention the term "operator" shall mean the person who was making use of the aircraft at the time the damage was caused, provided that if control of the navigation of the aircraft was retained by the person from whom the right to make use of the aircraft was derived, whether directly or indirectly, that person shall be considered the operator.* (b) *A person shall be considered to be making use of an aircraft when he is using it personally or when his servants or agents are using the aircraft in the course of their employment, whether or not within the scope of their authority.* 3. *The registered owner of the aircraft shall be presumed to be the operator and shall be liable as such unless, in the proceedings for the determination of his liability, he proves that some other person was the operator and, in so far as legal procedures permit, takes appropriate measures to make that other person a party in the proceedings*». Correttamente A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 662, sottolineano la notevole distanza fra la figura dell'esercente (o armatore) e quella dell'*operator* di cui alla Convenzione di Roma del 1952. L'esercizio, infatti, presuppone «l'assunzione dell'attività organizzativa finalizzata all'attuazione dell'esercizio della navigazione (profilo teleologico)», mentre la qualifica di *operator* unicamente la «materiale attività di attuazione dell'esercizio stesso (profilo effettuale)». Sull'istituto v. fra gli altri G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, cit., M. GRIGOLI, *Danni a terzi sulla superficie*, in *Enc. giur.* X/1988; L. TULLIO, *Responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, cit., 1420 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *Responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, in *Dig. comm.* XII/1996, 406 ss.

derla una volta sbarcati. Assai diversamente accade, però, nell'ipotesi dell'utilizzo di piccoli aeromobili di un aeroclub, che avviene nell'ambito del rapporto associativo e almeno secondo la soluzione più accreditata non priva assolutamente il club stesso della qualifica di esercente⁽⁵⁸⁾.

Anche in relazione al secondo requisito, quello dell'attività organizzativa, non esiste uniformità di giudizio.

In dottrina non manca chi è convinto che l'elemento in esame sia stato addirittura sopravvalutato, non trovando riscontro nel diritto positivo. Si è sostenuto, in particolare, che una organizzazione effettivamente ricorre nella maggior parte dei casi, ma non si proietta mai all'esterno e non sarebbe comunque in grado di coinvolgere l'interesse di terzi⁽⁵⁹⁾.

Corrisponde certamente al vero il fatto che il codice della navigazione, diversamente dalla definizione di imprenditore offerta dal codice civile, non fa alcun riferimento al canone organizzativo. Esattamente come accade nell'impresa di diritto comune, però, è proprio questo ulteriore fattore a segnare una cesura netta rispetto alla situazione statica della proprietà. In entrambi i casi l'ordinamento ha ritenuto infatti doveroso predisporre una disciplina specifica a favore di chi non si sia accontentato delle facoltà dominicali, magari limitandosi a percepire il reddito procurato dall'aver reso il mezzo disponibile ad altri, ma abbia intrapreso attività complesse e fortemente rischiose.

Non si capisce poi come l'organizzazione, che generalmente si esprime proprio attraverso la costituzione di una miriade di rapporti giuridici, possa considerarsi inidonea a spiegare effetti esterni.

Al contrario l'organizzazione esprime proprio il fulcro dell'esercizio, anche se non è affatto detto che debba sempre assumere la stessa intensità. Il punto diventa allora quello di identificare gli elementi indispensabili in presenza dei quali un esercizio possa considerarsi senz'altro assunto.

(58) Sull'argomento v. per tutti G. SILINGARDI, *Profili di responsabilità degli aero-club*, in *Dir. trasp.* 1993, 339. Per la giurisprudenza v. l'ormai risalente Cass. 9 dicembre 1976, n. 4856, in *Giust. civ.* 1977, I, 446 ss.

(59) Così D. GAETA, *Appunti di diritto marittimo*, cit., 619 s. Nel successivo *Basta con la cosiddetta impresa di navigazione!* cit., 625, lo stesso Autore sembrerebbe aver sensibilmente modificato la sua posizione, affermando che «la fattispecie concreta nella quale va rinvenuto il requisito dell'organizzazione non è costituita dal solo esercizio nautico, bensì da quella più complessa attività, che mira ad utilizzare l'esercizio nautico nel conseguimento di un risultato economico».

Del tutto incongruo sarebbe affermare che un minimo di attività organizzativa sarebbe implicito nell'impiego di un qualsiasi mezzo nautico e che, per quanto a prima vista possa sembrare eccessivo, siano armatori in senso proprio anche il pescatore sportivo o il velista che, magari in perfetta solitudine, si dedicano al proprio svago con mezzi di ridottissime dimensioni se non addirittura privi di propulsione meccanica ⁽⁶⁰⁾.

Altrettanto non condivisibile è l'idea di chi, sostanzialmente aggirando il problema, sostiene che fuori dalla navigazione commerciale la figura dell'armatore possa ipotizzarsi soltanto in relazione alle navi da diporto. Le loro dimensioni, si è affermato, non sono di molto inferiori a quelle di talune navi minori, ma soprattutto presuppongono sempre la presenza a bordo di personale professionale. Nel caso delle imbarcazioni e natanti, invece, proprietario e conducente normalmente confluiscono nella stessa persona, così da non lasciar spazio alla figura dell'armatore ⁽⁶¹⁾.

In realtà la nozione dinamica di esercizio mira proprio ad evitare sovrapposizioni con l'istituto della proprietà navale. Le due figure possono certamente trovarsi a coincidere, anzi questo è quello che accade più di frequente soprattutto per le unità più piccole. Non si può negare, però, che la sistematica del codice della navigazione, e nella maggior parte dei casi anche del diritto internazionale uniforme, abbia avuto come obiettivo proprio quello di creare centri di imputazione diversi per le obbligazioni derivanti dall'uno o dall'altra.

⁽⁶⁰⁾ Così E. SPASIANO, *Esercizio della nave*, cit., 275, per il quale l'organizzazione avrà una consistenza minima per alcuni tipi di imbarcazioni, come il sandolino od il moscone, o per il canotto di plastica o di gomma, sicché «sempre più netto appare il divario fra il giurista che qualificherà armatore chi impiega l'imbarcazione o il natante ed il comune linguaggio, secondo il quale nessuno userà il termine di "armatore" per indicare chi si avvale di uno di questi mezzi». In termini simili C. ANGELONE, *Il nuovo regime*, cit., 9. Ad analoghe conclusioni perviene, seppure sulla base di un ragionamento diverso basato sull'idea di impresa di navigazione «come organismo a sé stante», S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 101 s. Sull'argomento v. anche F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore*, cit., 86, che distingue fra navigazione come fatto tecnico-naturale e navigazione come fatto giuridico, affermando che il secondo ricorre ogni qual volta «l'attività sia in grado di incidere sulla realtà circostante determinando un rischio nautico», e da ultimo A. ANTONINI, *Esercizio della navigazione marittima: armatore e proprietario della nave*, in *Dir. trasp.* 2020, 92, per il quale non potrebbe in alcun caso ipotizzarsi un esercizio «per i natanti minimi, come quelli da spiaggia».

⁽⁶¹⁾ D. GAETA, *Appunti di diritto marittimo*, cit., 619 s.

Si pensi proprio alla dichiarazione di armatore. L'esigenza di tenere distinti i due ambiti è stata considerata così importante da consentire allo stesso proprietario, in caso di inerzia del gestore, di formalizzare una dichiarazione sostitutiva. O comunque di ricorrere ad ogni mezzo di prova per dimostrare la non coincidenza delle rispettive posizioni. Evidentemente tale dimostrazione non potrà che incentrarsi sul fatto che l'intestatario formale della nave si sia limitato ad avvalersi delle proprie prerogative dominicali, astenendosi dal compiere qualsiasi attività gestionale e organizzativa.

Chi si limita ad effettuare, o a far effettuare, la manutenzione di un mezzo stabilmente ormeggiato in porto oppure lo utilizza come piattaforma per l'organizzazione di cerimonie, non fa altro che esercitare un diritto reale. Smetterà le vesti di mero proprietario quando, per realizzare un obiettivo commerciale, scientifico, promozionale, o anche soltanto per appagare un proprio piacere personale, decida di andar oltre il mero sfruttamento del suo spazio galleggiante.

La decisione di assumere tale ulteriore incombenza non potrà però essere istantanea, non coincidendo col semplice gesto di avviare le macchine e mollare gli ormeggi. Chiunque decide di intraprendere la navigazione con un mezzo dotato di un minimo di complessità dovrà infatti necessariamente compiere una serie di operazioni preparatorie e funzionali alla presa del mare. Queste ultime saranno indispensabili non solo per mettere il mezzo in movimento, con l'attuale tecnologia in alcuni casi anche una persona sola potrebbe forse essere in grado di condurre un'unità minore, quanto per assicurare che la navigazione avvenga in condizioni di sicurezza e rischio accettabile ⁽⁶²⁾.

Proprio questo è l'elemento di discriminazione fra la proprietà e l'esercizio.

Nel momento stesso in cui decide di intraprendere la navigazione l'esercente è ben consapevole di assumere rischi qualitativamente diversi da quelli impliciti in ogni altra attività tecnica. Si pensi, fra le altre cose, all'eventualità di essere chiamato a rispondere delle obbligazioni derivanti da fatti illeciti commessi da preposti sul cui

⁽⁶²⁾ Sul punto v. A. ANTONINI, *Esercizio della navigazione marittima*, cit., 88, che segnala l'emersione nella pratica di nuove forme di separazione fra la proprietà e l'armamento, come quella che si verifica per effetto del contratto di concessione a titolo oneroso della gestione armatoriale.

operato non vi è la possibilità di un costante controllo (art. 274 c. nav.); alla necessità di dover sospendere ogni attività in caso di operazioni di soccorso ad altre unità (art. 489-490 c. nav.); al fatto di poter essere costretto a rifondere allo Stato le spese sostenute per la pulizia delle acque e degli arenili a seguito dello sversamento di sostanze inquinanti, ancorché nel tentativo di salvare la propria o un'altra nave (art. 21, l. 31 dicembre 1982, n. 979) ⁽⁶³⁾.

Maggiori sono le dimensioni del mezzo, maggiore sarà l'entità dei rischi tipici che solleverà il suo esercizio. Nessuno però sarà disposto a correrli se non assumendo quella complessa attività organizzativa, di direzione e di coordinamento, indispensabile per contenerli entro un livello accettabile.

Se si tratta di una nave occorrerà reclutare un comandante e un equipaggio affidabili, compiere tutte le operazioni indispensabili per garantire il buon funzionamento dello scafo e del suo apparato propulsivo. Più precisamente bisognerà costituire tutti i rapporti giuridici occorrenti per dotare l'unità dei beni e dei servizi necessari, ma soprattutto per garantire il suo corretto impiego nell'interesse delle persone presenti a bordo, degli eventuali aventi diritto alla riconsegna del carico, ma anche degli altri armatori e più in generale di quello collettivo alla regolarità dei traffici marittimi e della salvaguardia ambientale.

In definitiva, dunque, la complessa attività organizzativa in cui si incentra l'esercizio, lungi dal non spiegare effetti all'esterno, è funzionale proprio ad una navigazione in condizioni di rischio contenuto nei confronti di tutti gli altri soggetti, pubblici o privati, potenzialmente coinvolti da tale particolarissima attività.

La presente impostazione ha il pregio di evitare soluzioni aprioristiche. Ha però anche il difetto di richiedere un accertamento da condurre caso per caso, tenuto conto delle caratteristiche operative e delle dimensioni del mezzo.

Sarebbe del tutto fuori luogo, però, affidarsi unicamente a categorie formali. Per esempio, molti natanti hanno appositamente una

⁽⁶³⁾ Il fatto che in questo particolare caso l'armatore sia chiamato a rispondere solidalmente col proprietario dimostra che questi, anche quando l'esercizio sia assunto da persona diversa, non rimane del tutto immune da rischi, talvolta anche da quelli direttamente connessi all'esercizio. Soprattutto in passato, infatti, «la nave rappresentava l'unica garanzia per i creditori, i quali pertanto avevano diritto di soddisfarsi su di essa a prescindere dal soggetto che, gestendola, avesse assunto i relativi debiti». Così A. ANTONINI, *Esercizio della navigazione marittima*, cit., 90.

lunghezza di pochi centimetri inferiore a quella delle imbarcazioni. In questo modo possono giovare della mancata registrazione e usufruire di un regime giuridico molto più snello. Si tratta però pur sempre di unità in grado di compiere navigazioni impegnative o di imbarcare attrezzature del tutto simili a quelle delle unità maggiori. Anche un natante, inoltre, potrebbe provocare danni, dover soccorrere, o causare un seppur ridotto danno all'ambiente. Escludere in questi casi un vero e proprio esercizio significherebbe perdere di vista l'elemento organizzativo, finendo per attribuire rilevanza unicamente all'elemento della riconducibilità del mezzo all'una o all'altra delle categorie attraverso cui il legislatore lo ha inquadrato⁽⁶⁴⁾.

Non potrà invece ipotizzarsi un esercizio con riferimento alle cosiddette *unità minime*, ovvero ai manufatti galleggianti con una struttura talmente esile da renderli inadatti non solo al trasporto, ma anche alla navigazione in senso proprio, essendo destinati a compiere soltanto brevi spostamenti in acque protette o costiere. Chi in questi casi ha ammesso l'esercizio non ha infatti potuto nascondere un certo disagio nell'assegnare la qualifica di armatore al pescatore che si dedica al suo hobby su una piccola unità a remi, a chi utilizza un catamarano, un windsurf o pagaia a bordo di una canoa, se non addirittura al bambino che gioca sopra un canotto gonfiabile⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁴⁾ Diversamente A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 249 e A. ANTONINI, *La legislazione sulla navigazione da diporto*, cit., 43.

⁽⁶⁵⁾ Parzialmente diversa l'impostazione seguita da A. ANTONINI, *La responsabilità nell'esercizio degli sport nautici*, cit., 645, per il quale «Sul piano giuridico, deve essere chiaro che può parlarsi di navigazione, e di trasporto prima ancora di essa, solo in presenza di un mezzo di trasporto, ossia di una struttura idonea al movimento autonomo per acqua, terra, aria; è mezzo di trasporto quello che consente tale movimento o, ancorché abbia la necessità di essere azionato dall'uomo ed eventualmente impiegarne la forza propulsiva; è attrezzo sportivo quello che rappresenta un mero ausilio per la migliore estrinsecazione dell'abilità dell'uomo. Sono mezzi di trasporto le biciclette, i gommoni, i mosconi, i sandolini, le canoe, le barche a remi, le tavole a vela, i monopattini e simili; non lo sono i pattini, gli sci, i canotti, i materassini e simili. Talché, il fenomeno degli sport nautici pertiene al diritto della navigazione, e di esso al campo speciale del diporto, se essi sono esercitati con un mezzo definibile come unità da diporto, ancorché minima (natante da spiaggia), mentre esula dal medesimo e pertiene al diritto comune se lo sono senza impiego di alcun mezzo ausiliario, o con impiego di semplici attrezzature sportivi». L'accoglimento di una nozione ampia di mezzo di trasporto e la sicura riconducibilità al diritto della navigazione degli sport esercitati con le unità più piccole non incidono comunque sulla portata della nozione di esercizio, riferibile ai soli mezzi nautici dotati di un minimo di complessità. Sul punto cfr. A. ANTONINI, *L'esercizio della navigazione marittima*, cit., 92.

Si sbaglierebbe però ad incentrare la valutazione sulla sola consistenza numerica dell'equipaggio o comunque degli occupanti dell'unità. Non è infrequente infatti che, soprattutto nell'ambito di competizioni sportive, vengano impegnate lunghissime navigazioni con imbarcazioni di ridotte dimensioni condotte in solitario.

L'elemento dirimente deve invece ancora una volta considerarsi il collegamento fra organizzazione e rischio tipico. È vero che la struttura elementare di un piccolo natante a vela o di un battello pneumatico riduce grandemente la capacità di inquinare o provocare danni. Ciò non significa, però, che tali mezzi siano del tutto inoffensivi, anche un piccolo motore fuoribordo potrebbe infatti provocare gravi lesioni ad un bagnante.

Il punto è che in questi casi non si tratta affatto dei rischi tipici della navigazione marittima, quanto di quelli ai quali finisce per esporsi ogni conducente di mezzi privi di una guida prestabilita. Non essendoci un rischio tipico da contenere, qui l'attività organizzativa smette di connotare la dinamica dell'esercizio, limitandosi a predisporre le condizioni di fatto indispensabili perché il mezzo venga impiegato.

Chi prepara sulla spiaggia il suo windsurf per un'uscita in mare non organizza alcunché e, lungi dall'assumere un esercizio, dallo svolgere un'attività complessa per contenere rischi particolari, si limita ad avvalersi della facoltà di fruire del bene di cui abbia la disponibilità, salvo naturalmente dover rispondere degli eventuali danni.

Si deve pertanto concludere che, riguardo tanto alla navigazione commerciale che al diporto, per esercizio deve intendersi quella complessa attività di direzione, coordinamento e organizzazione che, chiunque intenda impiegare un'unità in navigazione dovrà assumere, ben prima del suo distacco dalla banchina, per fare il modo che ciò avvenga in condizioni di sicurezza e rischio accettabile. L'esercizio potrà certamente riguardare anche i natanti perché, diversamente da quanto pur sostenuto da autorevole dottrina, la qualità di beni mobili non registrati non vale da sola a poter escludere la possibilità di una loro gestione in senso proprio e tecnico ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁶⁾ In termini diversi E. SPASIANO, *L'esercizio della nave da diporto*, cit., 273, secondo il quale per i natanti il problema della configurabilità dell'esercizio neppure si pone, trattandosi di «mobili non registrati, soggetti in conseguenza alle sole norme sulla circolazione». In termini simili A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO,

5. *La nozione di esercizio alla prova dell'art. 24 bis c. dip.* — La l. n. 50/1971 affrontò la questione dei rapporti fra esercizio e diporto in modo assolutamente lineare, le imbarcazioni vennero infatti sottratte dall'ambito di operatività delle norme generali sulla responsabilità dell'armatore e sulla relativa limitazione, i natanti dal più ampio contesto della disciplina su proprietà e armamento (art. 46) ⁽⁶⁷⁾.

Tale soluzione venne accolta dalla dottrina con sostanziale favore. Qualcuno, però, osservò che le scelte operate dal legislatore non avrebbero dovuto necessariamente leggersi come espressione di incompatibilità assoluta fra esercizio e diporto, quanto nell'ottica della pura semplificazione. La volontà, in altri termini, era stata solo quella di evitare taluni adempimenti non indispensabili ⁽⁶⁸⁾.

L'entrata in vigore del codice della nautica da diporto ebbe l'effetto di riesumare le perplessità sulla possibilità di estendere ai natanti e alle imbarcazioni la dichiarazione di armatore e soprattutto le norme generali sulla limitazione.

Il d.lg. n. 229/2017 ha segnato sul punto l'ennesima inversione di tendenza. Sulla falsariga della normativa generale del codice della

Manuale di diritto della navigazione, cit., 249, secondo i quali ai natanti non si applica la disciplina dell'esercizio nautico perché «sottoposti, in quanto non sia diversamente disposto, alla disciplina dei beni mobili», e A. ANTONINI, *La legislazione sulla navigazione da diporto*, cit., 43, per il quale l'esercizio dovrebbe escludersi «per le unità da diporto non soggette all'iscrizione nei registri tenuti dall'autorità marittima, costituente il presupposto della pubblicità dello stesso». L'esistenza di un rapporto diretto fra la natura di bene mobile, incontestabilmente da attribuire ai natanti, e la configurabilità dell'esercizio era stata contestata dalla dottrina più risalente, v. in particolare G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto nautico*, cit., 788 s., secondo cui è vero che l'esercizio «richiede una formalità che si pone come presupposto generico, ma necessario: l'iscrizione della nave», ma la qualifica di armatore può sempre derivare anche da un esercizio di fatto, cioè del tutto «non formale». Pertanto, se l'assunzione dell'esercizio si incentra sulla complessa attività organizzativa indispensabile per intraprendere la navigazione e neppure per le unità commerciali richiede necessariamente la dichiarazione di armatore, cioè l'adempimento di prescrizioni di tipo pubblicitario che a loro volta presuppongono l'iscrizione, risulterebbe incongruo ritenere che l'impossibilità di effettuare tale pubblicità possa da sola negare la «qualifica di armatore nei soggetti che impiegano "natanti" da diporto».

⁽⁶⁷⁾ A dire il vero nel progetto di legge originario, elaborato dal Comitato ristretto nominato dal Parlamento, anche in relazione alle imbarcazioni si era prevista l'inapplicabilità dell'intera disciplina su proprietà e armamento della nave. Alla fine prevalse una soluzione di compromesso, che però sollevò numerose perplessità, v. in particolare P. ROSSI, *Navigazione da diporto*, cit., 759.

⁽⁶⁸⁾ Così G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto nautico*, cit., 790. s.

navigazione il nuovo regime prevede infatti che chiunque assume l'esercizio di un'unità da diporto deve fare dichiarazione di armatore (art. 24 *bis*, comma primo, c. dip.).

Quasi a voler definitivamente archiviare quasi ottanta anni di dibattiti e incertezze, l'ordinamento si è affidato ad una prescrizione di carattere assolutamente generale, ad una disposizione che non differenzia minimamente le navi da diporto dalle unità più piccole, inclusi i mezzi che in precedenza sono stati per semplicità denominati *natanti minimi*.

Con ciò il legislatore sembrerebbe a prima vista aver implicitamente ammesso che il concetto di esercizio possa riferirsi a qualsiasi tipo di mezzo. Questa è anche la posizione assunta da quella parte della dottrina che, nel tentare una prima lettura delle novità legislative, si è detta convinta che la norma in esame abbia finito per toglier linfa alla teoria che esclude un vero e proprio esercizio per le unità minori, stante la mancanza del minimo di attività organizzativa indispensabile ⁽⁶⁹⁾.

Tuttavia, affermando che chiunque si avvale di un'unità da diporto ne assume senz'altro l'esercizio, si ricade ancora una volta nel paradossale del pescatore o del canottiere che, intenti a praticare il loro hobby con mezzi assai modesti, sarebbero armatori ad ogni effetto di legge.

Tale posizione potrebbe inoltre risultare difficilmente compatibile con gli stessi criteri direttivi della l. n. 167/2015, in particolare quello della semplificazione degli adempimenti formali e del regime amministrativo della nautica (art. 1, comma primo, lett. *a* e *b*).

Ma soprattutto, se il concetto di esercizio fosse stato inteso come sinonimo di semplice impiego o utilizzo del mezzo, ogni contratto di locazione finirebbe per investire il conduttore della qualifica di armatore in senso tecnico. Ciò indipendentemente dal tipo di attività di volta in volta espletata, dunque anche quando questi si sia limitato ad assumere la guida tecnica dell'unità per il periodo in cui ne abbia avuto la disponibilità.

Tale conclusione risulta però esclusa dall'art. 939 *ter* c. nav. che, introdotto dal d.lg. 9 maggio 2005, n. 96, in occasione della riforma

⁽⁶⁹⁾ In questi termini, sostanzialmente, M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 549. Diversamente M.M. COMENALE PINTO, *Utilizzazione commerciale delle unità da diporto*, cit., 836, per il quale rimane fortemente dubbia la «possibilità di configurare l'esercizio rispetto ad unità dimensionalmente minori, come ad esempio i natanti da spiaggia».

della Parte aeronautica del codice, nei casi di comodato o locazione di durata non superiore a quattordici giorni stabilisce che esercente rimane il locatore. Sostenuta dalla più attenta dottrina, la sua applicabilità per analogia alla navigazione marittima in genere, e al diporto in particolare, finisce ancora una volta per confermare che l'esercizio si incentra unicamente sull'attività organizzativa, piuttosto che sulla mera utilizzazione del mezzo. Oltre ad eliminare ogni incertezza sull'identità dell'armatore nella maggior parte delle locazioni di unità da diporto, di solito di breve durata ⁽⁷⁰⁾.

Se poi la riforma avesse avuto come obiettivo quello di svalutare l'elemento organizzativo, accogliendo una nozione particolare di armamento, avrebbe potuto farlo semplicemente evitando di ricorrere al concetto tecnico di esercizio. In realtà l'art. 24 *bis* c. dip. non ha affatto inteso recepire un significato diverso da quello classico, tanto che la dichiarazione viene pur sempre richiesta a chi *assume l'esercizio*, ancorché di un'unità da diporto.

Abbandonando inutili e artificiose semplificazioni, potrà pertanto considerarsi armatore solo chi abbia posto in essere quella complessa attività di organizzativa che contraddistingue ogni gestione, tanto quella del naviglio commerciale che delle unità da diporto.

Funzionale all'impiego del mezzo secondo la sua normale destinazione, ne garantirà l'espletamento in condizioni di sicurezza e rischio accettabile. È vero che assumerà un'intensità diversa a seconda della tipologia di manufatto utilizzato, ma al di sotto di un certo limite non si potrà comunque andare. Il detentore di una canoa o di un battello pneumatico non dovrà pertanto, ne potrà, presentare la dichiarazione di armatore, per il semplice fatto di non aver mai assunto un esercizio.

Il concetto in esame non dovrà considerarsi incompatibile con le unità minori, in particolare i natanti, i quali talvolta presuppongono un'attività organizzativa difficilmente distinguibile da quella occorrente per tutte le altre. Semplicemente in questo caso la gestione assumerà rilevanza, ai fini della responsabilità e della sua limitazione, in via di mero fatto, cioè escludendo la necessità del suo riscontro

⁽⁷⁰⁾ In questi termini, fra gli altri, A. ANTONINI, *Esercizio della navigazione marittima*, cit., 92 e A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 336. Sul punto v. anche M.M. COMENALE PINTO, *La locazione delle unità da diporto*, cit., 112, e S. MAGNOSI, *Considerazioni sulla disciplina del contratto di locazione*, in *Il Diporto come fenomeno diffuso*, cit., 489 ss.

attraverso i meccanismi della pubblicità. Il nuovo sistema prevede infatti che la dichiarazione debba essere trascritta nell'Archivio telematico centrale (ATCN) e annotata sulla licenza di navigazione, ma per i natanti l'iscrizione è puramente facoltativa e la licenza non è affatto prevista (art. 27 c. dip.).

È vero comunque che la riforma sembra velatamente alludere alla necessità di un'iscrizione per i natanti destinati a fini commerciali. In realtà, però, è la stessa legge a precisare che quest'ultimo adempimento dovrà seguire le modalità indicate dalla disciplina di attuazione (art. 2, comma secondo *bis*, c. dip.).

Nel regolamento di attuazione del codice della nautica, adottato col d.m. 29 luglio 2008, n. 146, non si ravvisa però alcuna traccia di un siffatto obbligo, men che meno per i natanti destinati ad uso commerciale. Anzi, il più recente d.P.R. 14 dicembre 2018, n. 152, regolamento per l'attuazione del nuovo sistema elettronico, effettivamente ammette la possibilità di iscrivere tali unità, ma sempre e solo su base esclusivamente volontaria (art. 1, comma secondo, lett. *r*).

Il fatto che anche nella nautica da diporto il fulcro dell'esercizio sia rappresentato dalla complessa attività occorrente per l'impiego dell'unità in navigazione, sembra trovare ulteriore conferma nella previsione secondo cui, quando si tratta di mezzi in *leasing finanziario* per i quali non sia stata formalizzata alcuna dichiarazione, armatore si presume il *lessee*, almeno fino a prova contraria (art. 24 *bis*, comma ottavo) ⁽⁷¹⁾.

Non diversamente da quanto accade nella locazione a scafo nudo di unità commerciali, che di solito presuppone una proprietà disinteressata all'assunzione dei rischi dell'armamento e della navigazione, in questo particolare caso la banca o l'intermediario finanziario che concedono il *leasing* non hanno alcuna volontà né interesse ad assumere la gestione tecnico-operativa del mezzo. Anzi, il ricorso a tale strumento risulta funzionale proprio alla loro assunzione da parte del *lessee*, sul quale si è pertanto logicamente fatta ricadere la presunzione.

Al di là dell'indubbia necessità di responsabilizzare quest'ultimo, deve comunque osservarsi che la previsione in esame solleverà delicate e problematiche applicative per effetto delle interferenze con la simmetrica presunzione di armatore a carico del proprietario

⁽⁷¹⁾ Sull'istituto v. ancora A. BERLINGERI, *Il leasing di nave*, cit., 16 ss. e C. DE MARZI, *Leasing di nave*, cit., 25 ss.

dei mezzi da diporto non in *leasing* (art. 24 *bis*, comma ottavo, c. dip.).

Infatti, nell'attuale sistema soltanto in ordine alle navi e alle imbarcazioni che abbiano formato oggetto di rapporti di «locazione finanziaria con facoltà di acquisto» è prevista l'iscrizione nel registro elettronico del nominativo dell'utilizzatore e della data di scadenza del contratto (art. 16 c. dip.) ⁽⁷²⁾.

In questo particolare caso la scelta del legislatore appare del tutto giustificata e razionale, soprattutto alla luce dalla possibilità di un'agevole identificazione del *lessee* attraverso l'archivio telematico.

La sua applicazione risulterà invece molto complicata quando l'unità da diporto sia stata concessa in *leasing* per finalità diverse dall'acquisto, e soprattutto in relazione ai semplici natanti.

Nel primo caso il nome dell'utilizzatore e la scadenza del rapporto non devono infatti essere necessariamente resi pubblici, essendo la riforma limitata a consentire al *lessee* munito di apposito mandato la possibilità di provvedere all'iscrizione per conto del proprietario (art. 15 *bis* e 19 c. dip.).

Quando ciò non sia avvenuto, gli eventuali creditori dell'esercizio non potranno fare altro che rivolgersi alla banca o all'intermediario finanziario che risultano attualmente titolari del mezzo. Costoro, solo dimostrando l'esistenza di un contratto di locazione finanziaria in corso, potranno rendere operativa la presunzione a carico del *lessee*, trasferendo su quest'ultimo l'onere di fornire la prova contraria al suo personale esercizio.

Ancora più difficile sarà applicare il nuovo sistema in relazione ai natanti in *leasing*, per i quali come si è detto non esiste alcun regime pubblicitario, salvo nelle rare ipotesi di iscrizione volontaria, che ha l'effetto di far assumere al mezzo il regime proprio delle imbarcazioni (art. 27, comma secondo, c. dip.).

Qui gli eventuali creditori non potranno che rivolgersi a chi abbia la materiale disponibilità del mezzo. Questi, però, non avrà alcun interesse ad ammettere l'esistenza del *leasing*, ma si limiterà ad affermare di non essere il proprietario dell'unità, rendendo anche in que-

⁽⁷²⁾ Ancorché l'art. 16 c. dip. si riferisca a tutte le unità da diporto, il suo ambito di operatività va circoscritto alle sole navi e imbarcazioni, le uniche per le quali è prescritta la registrazione e la licenza di navigazione. Potrà trovare applicazione anche ai natanti, ma soltanto quando si sia volontariamente provveduto all'iscrizione dell'unità ai sensi dell'art. 27, comma secondo, c. dip.

sto caso necessario rivolgersi alla banca o all'intermediario che a loro volta, per rendere operativo il nuovo meccanismo, saranno costretti a fornire la prova del rapporto in corso.

Al di là delle interferenze con la simmetrica previsione relativa alle unità non in *leasing* e soprattutto della sua infelice formulazione, la norma in esame assume comunque un importante significato, perché conferma l'intenzione del legislatore di considerare, anche nel diporto, fulcro dell'esercizio non la semplice disponibilità materiale, quanto la complessa attività organizzativa generalmente assunta dal *lessee*.

6. *La dichiarazione di armatore di unità da diporto* — Non potendo prescindere da un esercizio in senso tecnico, la dichiarazione di armatore non potrà essere pretesa, né presentata, dagli utilizzatori di unità minime, dal conduttore occasionale o comunque da chi abbia contrattualmente acquisito la disponibilità del mezzo per un periodo inferiore a quattordici giorni.

Del tutto innovative risultano le modalità attraverso cui dovrà effettuarsi la pubblicità. Come si è accennato in precedenza, infatti, la dichiarazione dovrà essere formalizzata presso l'Ufficio di conservatoria centrale delle unità da diporto (UCON), attraverso lo sportello telematico del diportista (STED). Tutte le dichiarazioni verranno trascritte nell'Archivio telematico centrale delle unità da diporto (ATCN) e annotate sulla licenza di navigazione ⁽⁷³⁾.

Pur non potendosi in questa sede approfondire le questioni relative alla funzione della dichiarazione e agli effetti della pubblicità che con essa si realizza, deve dirsi che la dottrina generalmente concorda sulla sua finalità di rendere conoscibile ai terzi l'identità dell'armatore, sul fatto che nel nostro ordinamento non formi oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, e sulla sua sostanziale inutilità nei casi di esercizio da parte dello stesso proprietario ⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷³⁾ La norma precisa che la dichiarazione e revoca di armatore di unità da diporto potranno essere effettuate, per atto scritto con sottoscrizione autenticata, eventualmente anche preso gli sportelli telematici dell'automobilista (STA) di cui al d.P.R. 19 settembre 2000, n. 358.

⁽⁷⁴⁾ Sul tema v. per tutti, ancorché senza pretesa di completezza, F.M. DOMINÈDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 96, per il quale la funzione della dichiarazione è quella «di rendere nota, e quindi giuridicamente efficace, così nei confronti del-

Meno concordi sono le posizioni emerse in ordine alla sua efficacia, da taluni ricondotta alla pubblicità dichiarativa, da altri alla mera pubblicità notizia, mentre nella dottrina più recente tende a prevalere chi vi attribuisce valenza sostanzialmente ibrida ⁽⁷⁵⁾.

Al netto di ogni possibile oscillazione sul valore e sugli effetti dell'adempimento in esame, problematiche che non sembrano presentare elementi di particolare diversità rispetto alla navigazione commerciale, il punto diventa quello di capire quali esigenze abbia cercato di soddisfare il legislatore estendendo l'istituto al diporto.

In via preliminare deve osservarsi che nella l. n. 167/2015 non si ravvisa alcun cenno alla dichiarazione d'armatore di unità da diporto. Anzi, la sua estensione sembrerebbe muoversi in direzione ostinatamente contraria proprio al criterio della semplificazione del relativo regime amministrativo, espresso dalla legge delega anche in relazione alle ipotesi di uso commerciale (art. 1, comma secondo, lett. *b*) ⁽⁷⁶⁾.

Ma a non soddisfare è soprattutto la tecnica utilizzata nella formulazione della norma. Il legislatore avrebbe dovuto adeguatamente valutare la possibilità di equivoci sulla riferibilità della dichiarazione ad ogni unità, incluse quelle più piccole o i mezzi da spiaggia. Inoltre, nonostante la portata apparentemente generale dell'istituto, le modalità attuative della stessa pubblicità risultano inesorabilmente inapplicabili alla maggior parte dei natanti (art. 27, comma primo, c. dip.).

l'autorità amministrativa come dei terzi interessati, la figura del responsabile preposto all'esercizio», e A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Armatore ed esercente*, cit., 2, per il quale la pubblicità non costituisce «né un obbligo, poiché nessuna sanzione è prevista per la mancata pubblicità, né un onere, perché anche in mancanza della dichiarazione può essere sempre fornita la prova dell'effettiva qualità di armatore od esercente».

⁽⁷⁵⁾ A favore della prima impostazione, seppure con sfumature diverse, S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, cit., 56 ss.; T. TESTA, *La pubblicità nel diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.* 1959, I, 362 ss. e G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 1436 ss. Per la pubblicità notizia propendono invece E. SPASIANO, *La pubblicità dell'esercizio della nave e dell'aeromobile*, in *Riv. dir. nav.* 1952, I, 278 ss. e G. ROMANELLI, *Effetti della mancata dichiarazione di armatore*, in *Riv. dir. nav.* 1963, I, 278 ss. Per la natura ibrida A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 330, per i quali «soltanto l'effetto di una dichiarazione trascritta è conforme a quello di una pubblicità dichiarativa, mentre l'effetto dell'assenza di dichiarazione è proprio di una pubblicità notizia».

⁽⁷⁶⁾ Sul punto deve dunque condividersi la posizione espressa da M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 563.

Il nuovo sistema finirà così per avere una portata assai modesta.

Gli armatori di navi e imbarcazioni da diporto non avranno alcuna necessità di provvedere quando siano anche proprietari del mezzo, situazione abbastanza frequente per le unità destinate ad uso commerciale. Inoltre, nel caso di contratti di locazione o comodato di breve durata, l'art. 939 *ter c. nav.* renderà giuridicamente irrilevante l'attività organizzativa eventualmente espletata in fatto dal conduttore.

Il nuovo istituto sarà destinato ad operare soprattutto nel campo delle relazioni commerciali fra operatori professionali del diporto, dove non è raro che si ricorra a contratti rivolti a mettere una o più unità a disposizione di un soggetto diverso dal proprietario, destinato ad assumerne l'esercizio per un lungo periodo, magari una o più stagioni estive, presumibilmente allo scopo di offrirle in locazione a terzi.

Quest'ultima considerazione solleva il dubbio che l'estensione della dichiarazione al diporto sia stata concepita soprattutto per far fronte alle esigenze di tale settore economico. È soprattutto qui infatti che, di fronte ad eventi anomali o danni subiti da clienti paganti, si pone pressante l'esigenza di una più rapida ed agevole identificazione del soggetto responsabile.

L'analisi dei lavori preparatori non smentisce questa ricostruzione.

Nel primo schema di decreto legislativo di revisione e integrazione del codice della nautica da diporto, trasmesso al Senato il 22 settembre 2017, la necessità di introdurre l'istituto veniva infatti spiegata con riferimento al bisogno di coniugare le esigenze commerciali con quelle della sicurezza. Con tutta evidenza si trattava di garantire una più rapida identificazione del soggetto responsabile in ordine a quei mezzi che, formando oggetto di contratti di utilizzazione, oppure essendo impiegati per l'insegnamento o come unità di appoggio per immersioni o addestramento subacqueo, sollevavano maggiori preoccupazioni sotto l'aspetto della sicurezza. Per questo l'istituto veniva inizialmente riferito alle sole «unità da diporto utilizzate a fini commerciali» ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ V. Ministero per i rapporti con il Parlamento, 22 settembre 2017, DRP/II/XVII/D316/17, atto del Governo n. 461/2017, Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante revisione ed integrazione del d.lg. 18 luglio 2005, n. 171, 11, «Articolo 16. L'articolo inserisce l'articolo 24 *bis* nel d.lg. 18 luglio 2005, n. 171, ed è

Per evitare ogni equivoco sulla natura giuridica della prescrizione, il progetto prevedeva anche un intervento sull'art. 17 c. dip., relativo agli adempimenti pubblicitari. In vista di una maggiore semplificazione, il nuovo comma 4 *bis* avrebbe infatti precisato che per tutte le unità, incluse quelle ad uso commerciale, la dichiarazione non avrebbe rivestito i canoni della obbligatorietà ⁽⁷⁸⁾.

In definitiva, dunque, la prima bozza di progetto prevedeva la dichiarazione solo per le unità destinate ad uso commerciale, precisando comunque che tale forma di pubblicità, diversamente da quella contemplata per gli atti costitutivi o traslativi di diritti reali sulle navi o le imbarcazioni, sarebbe rimasta del tutto facoltativa.

Nell'esaminare il progetto l'ottava Commissione permanente del Senato, in occasione della seduta del 24 ottobre 2017, ebbe a suggerire vari emendamenti. Fra questi proprio quello di eliminare dal primo comma dell'art. 24 *bis* le parole «utilizzata a fini commerciali». Si prevedeva conseguentemente anche di ritoccare il nuovo testo dell'art. 17, facendogli perdere ogni riferimento alla facoltatività della dichiarazione. Le competenti Commissioni della Camera dei Deputati aderirono integralmente alla linea espressa dall'altro ramo del Parlamento ⁽⁷⁹⁾.

Il 27 ottobre 2017 il Governo trasmise un nuovo schema di decreto legislativo che, accogliendo i rilievi sollevati dalle Commissioni, non solo modificava radicalmente le modalità di registrazione, ma soprattutto finiva per riferire l'istituto a tutte le unità, eliminando nel contempo anche ogni riferimento alla sua facoltatività ⁽⁸⁰⁾.

attuativo dell'art. 1, comma primo, lett. *a*) e *b*) della legge delega. Coniugando esigenze commerciali e di sicurezza della navigazione. La norma introduce il procedimento amministrativo finalizzato alla dichiarazione di armatore compiuta dal soggetto che assume l'esercizio di una unità da diporto commerciale».

⁽⁷⁸⁾ V. Ministero per i rapporti con il Parlamento, 22 settembre 2017, DRP/II/XVII/D316/17, atto del Governo n. 461/2017, Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante revisione ed integrazione del d.lg. 18 luglio 2005, n. 171, 8, «Articolo 8. Infine, viene specificato, con l'aggiunta all'art. 17 del comma 4 *bis*, che non sussiste l'obbligo di pubblicità per la dichiarazione e la revoca di armatore, nell'ottica del principio di semplificazione degli adempimenti amministrativi del regime amministrativo e degli adempimenti relativi alla navigazione da diporto, anche ai fini commerciali, previsto dall'art. 2, comma primo, lett. *b*), della legge delega».

⁽⁷⁹⁾ V. Ministero per i rapporti con il Parlamento, 27 ottobre 2017, DRP/II/XVII/D316/17, atto del Governo n. 461 *bis*/2017, 56 e 80.

⁽⁸⁰⁾ V. Ministero per i rapporti con il Parlamento, 27 ottobre 2017, DRP/II/XVII/D316/17, atto del Governo n. 461 *bis*/2017, Nuovo schema di decreto legislativo di revisione e integrazione del d.lg. n. 171/2005, art. 8, lett. *d*), 16.

Buona parte degli interrogativi sollevati dal nuovo art. 24 *bis c.* dip. devono dunque imputarsi al fatto che il legislatore delegato, forse pressato dalla imminente scadenza della delega oppure risolutamente convinto di dover comunque far entrare in vigore una riforma, abbia finito per accettare acriticamente le suggestioni del Parlamento. L'effetto è quello di una disciplina che solleverà enormi difficoltà e soprattutto di un istituto che si troverà ad operare in un contesto profondamente diverso da quello per il quale era stato congegnato.

È vero che l'analisi dei lavori preparatori non fornisce mai elementi decisivi. Ma in questa particolare ipotesi finisce per assumere una valenza ricostruttiva straordinaria, fornendo all'interprete utili indicazioni sulla direzione da seguire per recuperare un senso all'istituto. Ma soprattutto per scongiurare la sua utilizzazione in relazione a fattispecie per le quali non assume alcuna utilità ⁽⁸¹⁾.

Il legislatore delegato avrebbe potuto affrontare queste problematiche, e soprattutto risolvere una volta per tutte la questione della portata applicativa della dichiarazione d'armatore, in occasione dell'intervento correttivo consentito dalla legge delega e poi attuato col d.lg. n. 160/2020. Pur avendo apportato significative migliorie all'impianto originario della riforma, come si è detto quest'ultimo provvedimento non ha tuttavia minimamente inciso sul contenuto originario dell'art. 24 *bis c.* dip.

7. La responsabilità dell'armatore di unità da diporto e la sua limitazione — Nel sistema disegnato dal codice della navigazione l'armatore è il centro di imputazione delle obbligazioni derivanti dall'esercizio, non solo quelle dipendenti all'attività negoziale condotta in sua rappresentanza, ma anche quelle scaturenti da ogni altro fatto o atto idoneo ⁽⁸²⁾.

⁽⁸¹⁾ Non condivisibile appare comunque la posizione di R. DE SIATI, *Il nuovo procedimento per la dichiarazione d'armatore*, in *La riforma del codice della nautica da diporto*, cit., 97, che delle risultanze dei lavori preparatori arriva a ricavare la possibilità di «delimitare dal punto di vista soggettivo» l'ambito di applicazione del nuovo istituto alle sole «unità da diporto utilizzate a fini commerciali».

⁽⁸²⁾ Sulla responsabilità dell'armatore esiste naturalmente amplissima letteratura v., fra gli altri, F.M. DOMINÈDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 90 ss.; F. BERLINGERI, *La responsabilità dell'armatore e la sua limitazione*, in *Dir. mar.* 1992, 294 ss.; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, 2, cit., 1485 ss.; A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Armato-*

Non risponde invece delle conseguenze del mancato assolvimento dei doveri di assistenza e salvataggio, né della violazione degli obblighi che l'ordinamento riconosce al comandante quale capo della spedizione (art. 274 c. nav.) ⁽⁸³⁾.

Secondo un'antica tradizione del diritto marittimo, propria del nostro così come di molti altri ordinamenti, all'armatore è consentito di limitare la propria esposizione debitoria. Già conosciuto dalle fonti medioevali, tale istituto nacque per rispondere alla necessità di rafforzare la posizione dei primi operatori commerciali del settore che, per lo più proprietari o comproprietari di un unico mezzo, assumevano rischi neppure paragonabili a quelli degli attuali armatori ⁽⁸⁴⁾.

I frequentissimi naufragi avevano esiti sempre catastrofici, comportando la perdita del mezzo e del reddito atteso per gli anni a venire. Si ritenne pertanto opportuno quantomeno ridurre l'esposizione verso i soggetti con i quali il comandante aveva contrattato durante la spedizione e soprattutto nei confronti degli eventuali danneggiati ⁽⁸⁵⁾.

re ed esercente di nave e di aeromobile, cit., 3 ss.; C. MEDINA, *L'armatore*, cit., 119 ss.; S. ZUNARELLI-M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, cit., 169 ss. e A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 334 ss.

⁽⁸³⁾ Per F. BERLINGERI, *Armatore ed esercente*, cit., 283, in questi casi, mancando la rappresentanza dell'armatore e dell'esercente, vi è l'«impossibilità di far risalire all'uno o all'altro le conseguenze delle obbligazioni assunte dal comandante fuori della sfera della sua rappresentanza». Sul punto v. anche Cass. 14 novembre 2014, n. 24347, in *Dir. trasp.* 2016, 283 ss., secondo cui «fra obblighi che la legge impone al comandante quale capo della spedizione, devono intendersi solo quelli espressamente previsti da specifiche disposizioni di legge come facenti capo al comandante personalmente, quali, ad esempio, gli obblighi gravanti sullo stesso quale ufficiale dello stato civile o quelli relativi all'adozione di specifiche misure di sicurezza ovvero quelli relativi ad obblighi di carattere doganale o quant'altro».

⁽⁸⁴⁾ Sull'istituto della limitazione v. M. GRIGOLI, *La limitazione del debito armatoriale*, Padova, 1963; M. FOSCHINI, *La limitazione del debito dell'armatore nella sua attuazione*, Milano, 1974; F. BONELLI, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, in *Dir. mar.* 1983, 130 ss.; F. BERLINGERI, *La responsabilità dell'armatore e la sua limitazione*, cit., 294 ss. e G. BENELLI, *L'istituto della limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), IV, Milano, 2013, 257 ss. Sulle ragioni della sua conservazione nell'attuale sistema v. invece F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore*, cit., 253 ss.

⁽⁸⁵⁾ Sulle origini storiche dell'istituto v., fra gli altri Cfr. E. SPASIANO, *Il fondamento logico del principio limitativo della responsabilità armatoriale*, in *Riv. dir. nav.*, 1943-48, I, 157 ss., F.M. DE ROBERTIS, *Sul principio limitativo della responsabilità armatoriale nella storia. Cause determinanti e limiti di validità*, in *Scritti vari di diritto ro-*

La conservazione dell'istituto, da molti giudicato comunque anacronistico, viene di solito messa in rapporto con significative esigenze di politica economica. La riduzione del possibile indebitamento attenua infatti i carichi assicurativi, riducendo noli e costi di trasporto con effetti benefici per l'intero sistema ⁽⁸⁶⁾.

Inizialmente la disciplina dettata dal codice della navigazione aveva una portata pressoché generale, coprendo tutte le ipotesi di responsabilità armatoriale per le quali l'ordinamento interno o quello internazionale uniforme non avessero regole specifiche.

Da qualche anno, però, la situazione è profondamente cambiata. Il d.lg. 28 giugno 2012, n. 111, ha infatti modificato il contenuto dell'art. 275 c. nav. rendendo operativo, per tutte le navi di stazza lorda pari o superiore alle trecento tonnellate, l'alternativo sistema della limitazione della responsabilità per crediti marittimi, ispirato alla Convenzione di Londra del 19 novembre 1976 (LLMC) come emendata dal Protocollo del 2 maggio 1996 (LLMC Protocol). Nonostante i due strumenti non fossero ancora in vigore al livello internazionale, il legislatore italiano decise infatti di recepirne parzialmente il contenuto attraverso le sue fonti di diritto interno ⁽⁸⁷⁾.

mano, I, Diritto privato, Bari, 1987, 331 ss.; e R. FERCIA, *Criteri di responsabilità dell'exercitor*, Torino, 2002, 11 ss. Per C. MEDINA, *L'armatore*, cit., 122, l'istituto, pur essendo certamente nato per favorire ed incentivare il commercio marittimo, trova giustificazione anche nella necessità di temperare gli effetti della previsione di una del tutto particolare «responsabilità vicaria per fatto altrui».

⁽⁸⁶⁾ Così F. BONELLI, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, cit., 130 ss.; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 338 e A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, in *Dir. trasp.* 2019, 831 ss. Per la giurisprudenza v. da ultimo Cass. 30 novembre 2018, n. 30978, in *Dir. trasp.* 2020, 169 ss., con nota di A. ZAMPONE, *Ancora una pronuncia, forse una delle ultime, sui presupposti della limitazione della responsabilità dell'armatore secondo il codice della navigazione*.

⁽⁸⁷⁾ Non è possibile in questa sede soffermarsi analiticamente sui contenuti e la portata del nuovo sistema, anche se può risultare utile una sommaria ricostruzione del quadro che condusse alla sua introduzione. La dir. (CE) 23 aprile 2009, n. 20, del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'assicurazione degli armatori per crediti marittimi, impegnava gli Stati membri al suo recepimento entro il 1° gennaio 2012. Con la l. 23 dicembre 2009, n. 1, il Parlamento aveva autorizzato l'adesione del Presidente della Repubblica al Protocollo del 1996, attribuendo nel contempo al Governo la delega per emanare i decreti legislativi necessari per attuare nel nostro sistema la Convenzione di Londra del 1976, come modificata appunto dal Protocollo del 1996. L'entrata in vigore della disciplina interna di recepimento condizionava infatti il deposito, presso la segreteria generale dell'I.M.O., del relativo documento di adesione. Il termine assegnato al legislatore delegato scade però inutilmente e il Protocollo non poté

Per effetto del nuovo sistema l'armatore delle navi presenti nei porti italiani o in transito nelle nostre acque territoriali può limitare i crediti provocati da morte o lesioni delle persone presenti a bordo, da perdita o avaria del carico, oltre a quelli derivanti da contratti stipulati per il recupero dell'unità e dei beni presenti a bordo. Il beneficio copre anche le obbligazioni derivanti da fatti illeciti direttamente connessi all'esercizio o alle operazioni di salvataggio⁽⁸⁸⁾.

Riferito ad ogni evento dannoso, il limite è espresso in funzione delle tonnellate di stazza e viene quantificato diversamente in caso

entrare in vigore per l'Italia. Per questo motivo il 25 gennaio 2012 la Commissione mise formalmente in mora l'Italia che, appunto con la l. n. 111/2012 scelse di adempiere i propri obblighi comunitari anticipando parzialmente, a far data dal 10 agosto 2012, l'operatività del sistema uniforme. Per una più completa ricostruzione cfr. F. BERLINGERI, *Alcune note sul d.lg. 28 giugno 2012, n. 111, di attuazione da parte dell'Italia della dir. 2009/27/CE del 23 aprile 2009 sull'assicurazione della (responsabilità) degli armatori per crediti marittimi*, in *Dir. mar.* 2012, 962 ss.; G. BENELLI, *L'istituto della limitazione*, cit., 288 ss.; E.G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità per crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, in *Riv. dir. nav.* 2019, 27 ss. e A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore*, cit., 833.

(88) In realtà l'armatore non è affatto l'unico soggetto a beneficiare di tale sistema, avendo il d.lg. n. 111/2012 previsto l'istituto anche a favore del proprietario della nave. L'art. 2, lett. *b*, definisce infatti armatore «la persona che figura quale proprietario della nave nel registro in cui la nave è iscritta o qualsiasi altro soggetto, persona fisica o giuridica, quale il conduttore a scafo nudo, che sia responsabile dell'esercizio di una nave adibita alla navigazione marittima». L'art. 4 esclude da tale meccanismo «*a*) i crediti relativi alle operazioni di salvataggio, ivi compresi i crediti per compenso speciale di cui all'art. 14 della Convenzione sul salvataggio del 1989, se applicabili, o ai contributi per avaria comune; *b*) i crediti relativi a danni per inquinamento da idrocarburi di cui alla Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi, del 29 novembre 1969, come modificata al protocollo del 1992; *c*) i crediti soggetti a qualsiasi Convenzione internazionale o legislazione nazionale che regoli o proibisca la limitazione della responsabilità per danni nucleari; *d*) i crediti nei confronti del proprietario di una nave a propulsione nucleare per danni nucleari; *e*) i crediti da parte dei preposti dell'armatore o del soccorritore i cui compiti siano connessi alla nave o alle operazioni di salvataggio, ivi inclusi i crediti dei loro eredi successori legittimi, o altre persone aventi diritto a presentare tali rivendicazioni». La dottrina sollevò profonde perplessità sull'approccio seguito dal legislatore, v. in particolare F. BERLINGERI, *Alcune note sul d.lg. 28 giugno 2012, n. 111*, cit., 962 ss.; G. BENELLI, *L'istituto della limitazione*, cit., 288 ss.; E. FOGLIANI, *Il nuovo sistema di assicurazione e responsabilità per crediti marittimi*, in *Dir. trasp.* 2014, 529 ss. e A. ZAMPONE, *Assicurazione e responsabilità dell'armatore*, in *Libro dell'anno del dir. 2014*. Per A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 341, nt. 34, nell'emanare il provvedimento in esame il Governo avrebbe addirittura ecceduto nella delega, che si riferiva soltanto alla disciplina «dell'assicurazione dell'armatore per i crediti marittimi», e non anche alla limitazione della sua responsabilità. In termini simili A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore*, cit., 836 ss.

di morte o lesioni personali oppure di danni provocati da altre cause. I limiti non sono mai inferiori ad 1.000.000 di Diritti Speciali di Prelievo (DSP) ⁽⁸⁹⁾.

Anche sulla possibilità di estendere al diporto i principi generali in materia di responsabilità armatoriale, e soprattutto il beneficio della limitazione, si discusse a lungo.

La l. n. 50/1971 risolse la questione in termini negativi, escludendovi del tutto i natanti e le imbarcazioni. Eliminando quest'ultima previsione, il codice della nautica finì per riproporre la questione, trovando buona parte dottrina propensa all'estensione, anche alla luce della chiara inversione di tendenza nell'approccio del legislatore ⁽⁹⁰⁾.

Proprio su questi aspetti è venuta ad incidere la riforma. Da un lato con criteri di imputazione della responsabilità in parte discordanti da quelli generali, dall'altro con regole specifiche in materia di limitazione, benché destinate ad operare solo per le unità di stazza lorda inferiore alle 300 tonnellate, essendosi per altre fatto implicitamente rinvio al sistema della limitazione per crediti marittimi ⁽⁹¹⁾.

7.1. Criteri di imputazione — L'intenzione del legislatore era certamente quella di semplificare il quadro, senza tuttavia perdere di vista le peculiarità della nautica. Il risultato è stato tuttavia quello di una disciplina che, al netto di qualche pur importante novità, finisce per riprodurre sostanzialmente il regime generale, al quale peraltro si rinvia «per quanto non previsto espressamente» (art. 24 *bis*, comma decimo, c. dip.).

La necessità di fare riferimento alle norme sull'armamento commerciale per tutti gli aspetti non specificamente regolati dal codice

⁽⁸⁹⁾ Il Diritto Speciale di Prelievo (DSP) è una unità di conto creata nel 1969 dal Fondo Monetario internazionale (FMI). Secondo quanto risulta dal sito internet della stessa organizzazione, al 5 ottobre 2021 aveva una quotazione ufficiale di 1,21 euro circa. L'art. 8 d.lg. n. 111/2012 prevede un limite ulteriore, quantificato in ragione di 175.000 DSP per ogni persona, relativo ai danni da morte o lesioni dei passeggeri, ovvero di persone che si trovavano a bordo in esecuzione di un contratto di trasporto. Come osservato dalla più attenta dottrina, v. in particolare L. TULLIO, *Il noleggio nella nautica da diporto*, cit., 504, tale limite deve considerarsi inapplicabile al diporto, collocandosi il trasporto di persone fuori dal contesto di questo tipo di navigazione.

⁽⁹⁰⁾ Fra i primi commenti v. M.M. COMENALE PINTO, *La limitazione del debito nel diporto nautico*, in *Dir. tur.* 2006, 232 s. Sull'argomento v. anche A. ANTONINI, *La legislazione sulla navigazione da diporto*, cit., 43.

⁽⁹¹⁾ Così A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore*, cit., 836. In termini dubitativi, invece, M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 552.

della nautica impone all'interprete una sorta di lettura in chiaroscuro dei due sistemi. Soltanto sovrapponendoli esattamente è infatti possibile coglierne gli elementi di differenziazione.

Il codice della navigazione imputa all'armatore sia le obbligazioni derivanti da fatti illeciti commessi dall'equipaggio, che quelle assunte dal comandante per far fronte alle necessità della nave e della spedizione. Come già detto questi non risponde, invece, degli effetti del mancato assolvimento degli obblighi di soccorso, né dell'inosservanza dei doveri del comandante quale capo della spedizione (art. 274 c. nav.).

Per le obbligazioni contratte in occasione e per i bisogni del viaggio, ma anche per quelle scaturite da fatti illeciti commessi nel corso del medesimo, l'armatore delle navi di stazza lorda inferiore alle 300 tonnellate che non sia incorso in dolo o colpa grave può comunque limitare la propria esposizione in ragione di una somma limite, da quantificarsi con riferimento al valore della nave, all'ammontare del nolo e di ogni altro provento del viaggio (art. 275, comma primo, c. nav.).

Nel tentativo di contemperare le contrapposte esigenze dell'armatore e dei suoi creditori si aggiunge che, ai fini della determinazione della stessa somma, il valore della nave da prendere in considerazione sarà quello esistente al momento della richiesta della limitazione, e comunque non oltre la fine del viaggio, se compreso fra il quinto e i due quinti di quello che aveva all'inizio dello stesso. Se inferiore o superiore, il valore da considerare sarà invece quello corrispondente alle suddette frazioni (art. 276 c. nav.) ⁽⁹²⁾.

Nel tentativo di adeguare tali meccanismi alle esigenze della nautica, la riforma ha imputato agli armatori delle unità da diporto le obbligazioni contratte sia per quanto riguarda l'utilizzo che l'esercizio del mezzo. Fatta eccezione per le navi più grandi, alle quali si applica l'alternativo sistema della limitazione per crediti marittimi, per tutto il resto si è invece scelto di riprodurre quasi testualmente la disciplina generale (art. 24 *bis*, comma nono, c. dip.) ⁽⁹³⁾.

⁽⁹²⁾ Sul punto v. L. MORELLI, *Considerazioni sul problema della valutazione della nave nel quadro della limitazione del debito nel sistema del codice della navigazione*, in *Studi per Lefebvre d'Ovidio*, Milano, 1995, 779 e L. TULLIO, *L'ammontare del nolo nella limitazione della responsabilità dell'armatore (1979)*, in *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, 127 ss.

⁽⁹³⁾ Sul punto v. Ministero per i rapporti con il Parlamento, 27 ottobre 2017, DRP/II/XVII/D316/17, atto del Governo n. 461-*bis*/2017, Relazione illustrativa allo

Prima di esaminare il senso e la portata della nuova previsione occorre soffermarsi su alcune importanti questioni di carattere preliminare.

In primo luogo si deve osservare che il nuovo sistema opererà soltanto nei confronti di chi abbia, pur sempre, assunto l'esercizio di un'unità da diporto. Gli ultimi due commi dell'art. 24 *bis* c. dip. devono infatti necessariamente leggersi in collegamento con il primo, che assolve alla fondamentale funzione di identificare l'ambito soggettivo della nuova disciplina.

Esattamente come accade per la dichiarazione d'armatore, non potrà pertanto aversi una limitazione della responsabilità civile per i danni provocati da *unità minime* come moto d'acqua, windsurf, piccoli battelli pneumatici o simili, che come si è visto risultano inadatte alla navigazione e dunque ad un esercizio in senso proprio ⁽⁹⁴⁾.

Il nuovo sistema non potrà certamente trovare applicazione neppure in ordine alle unità che, pur avendo una struttura complessa e potendo astrattamente considerarsi idonee all'armamento, non siano attualmente in esercizio, perché destinate ad un impiego diverso da quello conforme alla loro normale destinazione. Si pensi alla nave da diporto stabilmente ormeggiata per essere impiegata in attività di ospitalità turistica.

Infine, per effetto dell'applicazione analogica, alla nautica da diporto, dell'art. 939 *ter* c. nav., la dichiarazione e la limitazione non potranno riguardare neppure chi disponga dell'unità per effetto di

Schema di decreto legislativo recante revisione ed integrazione del d.lg. 18 luglio 2005, n. 171, 13, che in questo modo spiega le ragioni della quasi testuale riproduzione della disciplina generale «Con riferimento a quanto richiesto dal Consiglio di Stato in ordine alla necessità di esplicitare le norme circa la previsione di una presunzione relativa a capo del proprietario nel caso di mancata dichiarazione di armatore, che risulta già contenuta nell'art. 272 c. nav., non ritenendo sufficiente il rinvio ai Capi I e II, Titolo III del codice, si rappresenta per motivi di migliore comprensione all'utenza e al fine di non ingenerare dubbi sull'applicazione del codice della navigazione alle norme in materia di diporto, si è inteso testualmente richiamare la normativa in parola. In tal senso, per ragioni di completezza, è stata richiamata la disciplina della comproprietà di cui all'art. 265, comma terzo, c. nav., nonché la specifica previsione di una limitazione del debito dell'armatore». Riguardo alle citate obiezioni v. Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 12 ottobre 2017, n. 1745/2017, 22 ss.

⁽⁹⁴⁾ Non è pertanto condivisibile la preoccupazione espressa da M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 552, per il quale «l'estensione del beneficio della limitazione anche a unità minime potrebbe condurre a problemi di legittimità costituzionale».

contratti di locazione, comodato, o altre fattispecie che gli abbiano attribuito un impiego occasionale ⁽⁹⁵⁾.

Non particolarmente problematica risulterà comunque l'imputazione dei danni cagionati a terzi in occasione della circolazione del mezzo, operando in questo caso criteri profondamente diversi da quelli previsti a carico dell'armatore. Per quelli provocati da *unità minime* o da mezzi in regime di utilizzazione occasionale, l'obbligo risarcitorio ricadrà innanzi tutto sul conducente, salvo che non riesca a dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Ne risponderà in solido il proprietario, o al posto suo l'eventuale usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio, almeno che non provino che il mezzo è stato utilizzato contro la loro volontà (art. 40, comma primo, c. dip. e 2054 c.c.) ⁽⁹⁶⁾.

Ancora, quando si sia trattato di mezzi in locazione, a rispondere in solido col conducente saranno sia il proprietario che il conduttore, mentre per quelli provocati da unità in *leasing finanziario* il proprietario rimarrà escluso, ricadendo la responsabilità solidale sul conducente e sul *lessee* (art. 40, comma secondo, c. dip.).

In relazione alle altre fattispecie di danno l'assenza di esercizio escluderà alla radice la possibilità di invocare i principi generali in materia di rappresentanza del comandante e di responsabilità per fatti e atti dell'equipaggio (art. 295 e 274 c. nav.).

L'eventuale attività negoziale del detentore del mezzo impegnerà pertanto il proprietario soltanto in presenza di un regolare mandato (art. 1703 c.c.), mentre le altre ipotesi di danni a terzi non soggette ad una disciplina specifica non potranno che ricondursi alle norme generali sulla responsabilità aquiliana, in particolare quella dei pa-

⁽⁹⁵⁾ La norma dell'art. 939 *ter* c. nav., presume in termini assoluti il mancato esercizio da parte dell'utilizzatore occasionale. Nulla dice però in ordine alla situazione inversa, nel senso che un impiego non occasionale, o comunque per un periodo superiore ai quattordici giorni, non daranno necessariamente luogo a esercizio quando non accompagnati dall'attività di organizzazione in cui quest'ultimo si sostanzia. Si potrebbe ipotizzare, per esempio, che un soggetto, locato il veicolo per lungo tempo, ne autorizzi *ex art.* 378 c. nav. la sublocazione ad un terzo, che ne divenga esercente.

⁽⁹⁶⁾ Sulla questione dei danni provocati a terzi nella circolazione delle unità da diporto, e sull'interpretazione dell'art. 40 c. dip., si ritornerà diffusamente nel par. 7.1.3.

⁽⁹⁷⁾ In questi termini, seppure per implicito, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 335, per i quali l'inapplicabilità

droni e committenti per fatto illecito dei propri domestici e commessi (art. 2049 c.c.); quella per i danni provocati nell'esercizio di attività pericolose (art. 2050 c.c.) o da cose ricevute in custodia (2051 c.c.)⁽⁹⁷⁾.

Escluse dal nuovo sistema tutte le situazioni in cui non sia affatto ipotizzabile un esercizio, è possibile passare all'analisi della distinzione fra obbligazioni contratte per l'esercizio e obbligazioni contratte per l'utilizzo del mezzo nautico.

7.1.1. Obbligazioni contratte per l'esercizio dell'unità da diporto — La riforma ha imputato all'armatore innanzi tutto le obbligazioni contratte per l'esercizio dell'unità da diporto.

La categoria abbraccerà certamente tutte quelle derivanti dai rapporti contrattuali che questi, personalmente o a mezzo dei propri addetti, abbia concluso per rendere possibile o agevolare il complesso coacervo di attività indispensabili affinché il mezzo possa intraprendere la navigazione in condizioni di sicurezza. Non solo quelle nascenti dai contratti di arruolamento dell'eventuale equipaggio, ma più in generale quelle inerenti alla manutenzione del mezzo, agli acquisti effettuati per dotarlo del necessario e per i bisogni delle persone a bordo, oltre naturalmente a tutte le altre obbligazioni assunte per la prosecuzione del viaggio fino al rientro in porto⁽⁹⁸⁾.

Del tutto in linea con la disciplina generale, tale previsione ha rappresentato per il legislatore una sorta di passaggio logico indispensabile, una volta estese alla nautica la dichiarazione d'armatore e la limitazione della sua responsabilità.

Avrebbe tuttavia avuto un senso e una logica ben diversa se il nuovo sistema fosse stato riservato alle unità destinate ad uso commerciale. In questo caso infatti la norma, escluse dal suo ambito di applicazione le fattispecie più problematiche, avrebbe finito per realizzare l'obiettivo dell'effettiva parità di trattamento nei confronti

dell'art. 2049 c.c. alla responsabilità armatoriale dipende dall'esistenza di una disciplina speciale, quella dell'art. 274 c. nav. Dovendosi escludere nei casi in esame il ricorso a quest'ultima norma, sembrerebbero cadere le ragioni ostative al ricorso alla disciplina generale.

⁽⁹⁸⁾ Non possono invece essere fatte rientrare nella categoria le obbligazioni assunte per procurarsi la disponibilità materiale e giuridica dell'unità, per esempio quelle derivanti da un contratto di locazione di lunga durata. Queste ultime, infatti, precedono logicamente l'assunzione dell'esercizio, che come si è detto sopra presuppone in ogni caso la disponibilità giuridica di un mezzo idoneo.

dei soggetti che svolgono attività economiche attraverso unità da diporto, evitando loro di rimanere fuori dai meccanismi che da sempre governano la responsabilità armatoriale negli altri settori.

7.1.2. *Obbligazioni contratte per l'utilizzo dell'unità* — L'imputazione all'armatore delle obbligazioni assunte anche per il mero impiego del mezzo rappresenta senza dubbio l'elemento di maggiore novità del sistema. Probabilmente si tratta anche della ragione primaria per la quale si è deciso di estendere la dichiarazione e la limitazione.

Il motivo di tale previsione deve mettersi in collegamento col fatto che buona parte della nautica sfugge dai normali criteri in materia di rappresentanza del comandante. Nella navigazione commerciale questi è scelto liberamente dall'armatore, tanto da poter essere dispensato dalla sua funzione in ogni momento. Inoltre lo rappresenta, sicché il primo sarà normalmente chiamato a rispondere delle obbligazioni assunte dal secondo per far fronte ai bisogni della nave e della spedizione (art. 295, comma secondo, c. nav.).

Anche le unità da diporto più grandi di solito dispongono di un comandante e di un equipaggio destinati a far fronte alle necessità del mezzo e delle persone presenti a bordo. Tanto che in questi casi trovano applicazione la maggior parte dei principi e delle regole operative nel settore commerciale.

Al contrario le unità più piccole si trovano spesso a navigare sotto la responsabilità e il controllo di soggetti che l'armatore non ha affatto arruolato, e nei cui confronti non sussiste alcun rapporto di fiducia, né di lavoro subordinato.

È evidente che quando dovesse decidere di offrire in comodato un'unità priva di equipaggio, l'armatore procederà soltanto a favore di chi ritenga meritevole di adeguato affidamento, anche in relazione alla conduzione tecnica del mezzo. Anzi, soprattutto se si tratta anche del proprietario, dovrà esercitare particolare prudenza alla luce della possibilità di essere chiamato a rispondere dei danni cagionati a terzi nella circolazione, se il conducente dovesse dimostrare di aver fatto il possibile per evitarli (art. 40 c. dip. e 2054, comma primo, c.c.).

Di solito, però, nella nautica l'affidamento del mezzo a soggetti diversi dall'armatore avviene nell'ambito dei rapporti del cosiddetto *charter nautico*, in particolare per effetto della stipulazione di contratti di locazione generalmente di breve durata. In tutti questi casi l'utilizzatore dell'unità non è affatto scelto dall'armatore, ma è un

cliente pagante che assume la responsabilità della navigazione, di persona o al limite incaricandovi una persona di sua fiducia (art. 42, comma secondo, c. dip.)⁽⁹⁹⁾.

In assenza di un rapporto di arruolamento, costui non assume alcun potere di rappresentanza nei confronti dell'armatore. Tanto che fino ad ora si è ritenuto congruo fargli rispondere personalmente di tutte le obbligazioni assunte nel corso del viaggio per far fronte alle necessità del mezzo.

È proprio sotto questo aspetto che la riforma ha voluto incidere, realizzando un compromesso fra esigenze diverse. Da un lato quelle degli eventuali erogatori di servizi o beni per la nautica, nei cui confronti gli utilizzatori occasionali potrebbero non offrire alcun tipo di garanzia patrimoniale, dall'altro quelle degli armatori che, pur essendo stati chiamati a rispondere delle relative obbligazioni, potranno comunque valersi del beneficio della limitazione.

Il nuovo criterio di imputazione sarà pertanto destinato ad operare nelle ipotesi di impiego del mezzo da parte di soggetti che non ne abbiano assunto anche l'esercizio, in primo luogo i conduttori occasionali e più in generale tutti i detentori di unità da altri esercitate. Difficilmente potrà riguardare invece le unità maggiori in disarmo, per esempio una nave-ristorante stabilmente ferma in porto, data l'assenza in questo caso di rapporti inerenti alla normale gestione tecnico-operativa del mezzo.

Estendendo la responsabilità dell'armatore a tutte le obbligazioni contratte per l'impiego dell'unità da diporto, la norma in esame sembrerebbe quindi aver introdotto, in relazione alle locazioni occasionali, una disciplina speciale rispetto a quella che vede normalmente il locatore rispondere delle sole riparazioni da forza maggiore o logorio secondo l'uso normale del mezzo (art. 379 c. nav.)⁽¹⁰⁰⁾.

Non è chiaro se per effetto di una precisa scelta del legislatore, oppure di una semplice imprecisione nella disposizione, nel nuovo

⁽⁹⁹⁾ La formulazione dell'art. 42, comma secondo, c. dip., secondo cui il conduttore «esercita la navigazione e ne assume la responsabilità e i rischi» potrebbe ingenerare equivoci sulla titolarità dell'esercizio in caso di locazioni brevi. La sua lettura in coordinamento con l'art. 939 *ter* c. nav. dimostra però come, in questo caso, il codice della nautica abbia utilizzato l'espressione in modo del tutto generico e atecnico. Sul punto v. M.M. COMENALE PINTO, *La locazione di unità da diporto*, cit., 112.

⁽¹⁰⁰⁾ Seppure con riferimento alla disciplina previgente, v. sul punto S. MAGNOSI, *Considerazioni sulla disciplina del contratto di locazione di unità da diporto*, cit., 497 s.

sistema rientreranno tutte quelle situazioni in cui, pur in mancanza di un regolare mandato, un soggetto diverso dall'armatore si sia trovato a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici normalmente inerenti all'esercizio. Dovranno pertanto senz'altro imputarsi all'armatore le spese sostenute per le riparazioni, per l'ormeggio, per il rifornimento dell'unità, per i beni di consumo, ma soprattutto quelle derivanti dalle costose operazioni di soccorso, rimorchio e recupero, talvolta ad opera anche di naviglio commerciale, frequentemente provocate dall'imperizia o comunque dalla scarsa dimestichezza del conduttore col mezzo in locazione ⁽¹⁰¹⁾.

Anche questa particolare previsione finisce dunque per rivelarsi funzionale alle esigenze della nautica ad uso commerciale, anche se la sua infelice formulazione potrebbe rischiare di renderla operativa anche in relazione ad ipotesi per le quali non vi sarebbe stato bisogno di un apposito intervento.

Rimane da affrontare il problema se il nuovo sistema copra o meno anche i fatti illeciti commessi dalle persone presenti a bordo.

7.1.3. Obbligazioni da fatto illecito — Nella navigazione commerciale sono imputate all'armatore anche le obbligazioni derivanti dai comportamenti dell'equipaggio ritenuti idonei a determinare l'insorgere di responsabilità extracontrattuale (art. 274 c. nav.) ⁽¹⁰²⁾.

Tale sistema potrebbe effettivamente apparire superfluo per la nautica. Anche per le unità più grandi, che generalmente hanno a bordo un comandante e un equipaggio arruolati, esistono infatti meccanismi di imputazione particolari in relazione alle più frequenti ipotesi di responsabilità extracontrattuale, quelle per danni occorsi durante la circolazione. Il che finisce per semplificare notevolmente la questione, rendendo abbastanza marginale il problema delle obbligazioni derivanti da altri fatti idonei per i quali non esista una disciplina specifica.

⁽¹⁰¹⁾ La delicatezza del problema ha trovato conferma nell'introduzione nel codice della nautica, ad opera dell'art. 35, comma primo, d.lg. n. 229/2017, dell'art. 49 *duodecies*, relativo all'istituzione del servizio di «assistenza e traino per imbarcazioni e natanti», che la stessa norma precisa «saranno interamente a carico dei richiedenti». Sull'argomento specifico v. U. LA TORRE, *Assistenza e traino nella nautica da diporto*, in *Riv. dir. nav.* 2018, 45 ss.

⁽¹⁰²⁾ Così A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 335.

Che l'armatore dell'unità da diporto non sia tenuto a rispondere degli illeciti commessi dalle persone a bordo sembrerebbe addirittura trovare conferma nella lettera della legge, in particolare nell'espressione obbligazioni contratte, con la quale si apre la norma in esame (art. 24 *bis*, comma nono, primo cpv.).

Una più approfondita analisi suggerisce una conclusione diversa.

In primo luogo, esattamente come accade nella disciplina generale, il codice della nautica giustappone gli effetti delle obbligazioni assunte per la nave e la spedizione con quelle provocate da meri fatti giuridici (art. 24 *bis*, comma nono, secondo cpv.).

Inoltre, nel disciplinare il meccanismo della limitazione, il legislatore della riforma non ha fatto altro che riprodurre pedissequamente il contenuto dell'art. 275 c. nav., norma certamente operativa anche nei casi di obbligazioni indipendenti dall'esercizio di poteri di rappresentanza. Almeno che non si voglia sostenere che la stessa formula di legge possa condurre ad effetti opposti a seconda del suo riferimento al diporto oppure alla navigazione commerciale (art. 24 *bis*, comma nono, secondo cpv.).

Infine, ritenendo che nella nautica la responsabilità non copra assolutamente i fatti illeciti si realizzerebbe un'evidente disparità di trattamento rispetto agli armatori di unità da diporto di stazza lorda superiore alle 300 tonnellate, dato che nel nostro ordinamento il sistema della limitazione per crediti marittimi opera senz'altro anche in relazione alle obbligazioni extracontrattuali (art. 4, lett. c, e 7 d.lg. n. 111/2012) ⁽¹⁰³⁾.

Il problema centrale non deve pertanto considerarsi quello di verificare se nel diporto la responsabilità armatoriale copra o meno le obbligazioni da illecito, questione da risolvere in termini sicuramente positivi, quanto risolvere le incertezze derivanti dalla presenza di criteri di imputazione autonomi in relazione alle più frequenti fattispecie.

Infatti, per tutte le unità da diporto, dunque anche le navi, l'attuale sistema fa ricadere le conseguenze della circolazione in via primaria sul conducente. Ad eccezione delle rare ipotesi di navigazione clandestina, alla sua responsabilità si aggiunge quella del proprietario o, al posto suo, dell'usufruttuario oppure dell'acquirente con patto di riservato dominio (art. 40, comma primo, c. dip.).

⁽¹⁰³⁾ Sul punto v. G. BENELLI, *L'istituto della limitazione*, cit., 279 ss. e F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore*, cit., 180.

Se il danno è stato provocato da un veicolo in locazione, non importa se breve o lunga, a rispondere solidalmente col proprietario sarà anche il conduttore, mentre in caso di unità in *leasing finanziario* a risarcire il danno sarà chiamato, insieme al conducente, il *lessee* (art. 40, comma secondo, c. dip. e 2054, comma terzo, c.c.).

Sovrapponendo i criteri di imputazione previsti dalle due fattispecie si giunge alla conclusione che in una serie di casi, in primo luogo quando proprietario e armatore siano la stessa persona, quest'ultimo potrebbe trovarsi costretto a rispondere anche dei danni provocati dalla circolazione.

Quand'anche ciò dovesse accadere, non potranno comunque esserci interferenze fra i due sistemi. L'ordinamento riferisce infatti ciascuno ad una particolare tipologia di fatti giuridici, inoltre i criteri di imputazione della responsabilità non coincidono mai, facendo leva in un caso sull'aspetto dinamico dell'armamento, negli altri sul dato fattuale della conduzione oppure sulla titolarità formale del mezzo, alla quale sono state equiparate una serie di situazioni simili. Ciascuna particolare tipologia di responsabilità richiederà pertanto l'applicazione della propria e esclusiva regolamentazione, sicché l'armatore che sia anche proprietario dell'unità, oppure il conduttore di un mezzo oggetto di locazione non occasionale, potrà usufruire della limitazione soltanto per i danni diversi da quelli occorsi durante la circolazione⁽¹⁰⁴⁾.

Salvo nei casi di dolo o colpa grave, di quest'ultimo beneficio l'armatore potrà invece sempre giovare in relazione alle obbligazioni provocate, in situazioni estranee alla circolazione, dai comportamenti illeciti di una qualsiasi delle persone presenti a bordo.

Per quanto difficilmente giustificabile, il fatto che la responsabilità dell'armatore abbia una portata così ampia si ricava sempre dalla lettura in chiaroscuro della disciplina generale rispetto a quella speciale. Infatti, mentre la prima riferisce la responsabilità armatoriale ai soli fatti commessi dall'equipaggio, assai più genericamente

⁽¹⁰⁴⁾ Sul punto v. A. ANTONINI, *La legislazione sulla navigazione da diporto*, cit., 45, il quale, con riferimento alla disciplina previgente, riteneva la responsabilità civile per danni derivanti dalla circolazione delle unità da diporto soggetta all'istituto della limitazione di cui all'art. 275 c. nav. Il nuovo art. 24 *bis*, comma nono, c. dip., tuttavia, pur riferendo l'istituto alle obbligazioni derivanti da «fatti» compiuti durante il viaggio, non reca alcun cenno a quelli occorsi durante la circolazione, lasciando supporre che non vi sia stata la volontà di allineare i due sistemi sotto questo aspetto.

il codice della nautica si limita a menzionare i fatti (o atti) compiuti durante il viaggio (art. 274, comma primo, c. nav. e 24 *bis*, comma nono, secondo cpv., c. dip.).

Presumibilmente suggerita dalla circostanza che raramente a bordo delle unità più piccole è presente un equipaggio arruolato, tale differenza avrà effetti significativi, finendo per attribuire all'assuntore dell'esercizio una responsabilità di portata talmente ampia da risultare difficilmente comprensibile anche alla luce delle ragioni che indussero il legislatore ad optare per questa soluzione in relazione all'armamento commerciale ⁽¹⁰⁵⁾.

Ogni qual volta il danno sia stato cagionato durante la navigazione del mezzo, il conducente, il proprietario e le figure a quest'ultimo assimilate non potranno invece certamente fruire della limitazione, neppure quando per avventura si trovino a coincidere con la persona dell'armatore. Potranno invece beneficiare del regime di assicurazione obbligatoria che gli art. 122 e 123 d.lg. 7 settembre 2005, n. 209, il cosiddetto codice delle assicurazioni private, prevedono per tutti i mezzi in circolazione in acque ad uso pubblico, e dalla quale rimangono escluse solo le unità prive di motorizzazione (art. 40, c. dip. e 2054 c.c.) ⁽¹⁰⁶⁾.

7.2. *Il beneficio della limitazione* — Anche sull'opportunità di estendere al diporto l'istituto della limitazione si discusse a lungo negli anni precedenti alla prima legge organica sulla materia. Si osservò che altrove l'istituto operava anche nella navigazione lusoria, pur talvolta riconoscendosi qualche difficoltà ad estendere al settore in esame le argomentazioni generalmente utilizzate per giustificarne l'esistenza. Qualcuno arrivò a sostenere la necessità di non porre

⁽¹⁰⁵⁾ Sul punto A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 335, correttamente rilevano l'esistenza di un rapporto molto stretto fra la norma dell'art. 274, comma primo, c. nav. e quella dell'art. 2049 c.c. in materia di responsabilità dei padroni e committenti per i fatti illeciti dei propri dipendenti e commessi, tanto da considerare la prima speciale rispetto alla seconda. Sul significato da attribuire alla nozione di soggetto presente a bordo v. invece A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e responsabilità*, cit., 425.

⁽¹⁰⁶⁾ L'art. 4 del d.m. 1° aprile 2008, n. 86, precisa che, ai fini dell'obbligo in questione, dovranno considerarsi in navigazione anche le unità da diporto ormeggiate in acque ad uso pubblico, categoria destinata a comprendere tutte le acque aperte alla navigazione. Sullo specifico tema v. M. CARRETTA, *Assicurazioni nella navigazione da diporto*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), IV, Milano, 2013, 199 ss.

il naviglio italiano in una posizione deteriore rispetto alle unità straniere, suggerendone l'introduzione seppure con correttivi in grado di evitare che potesse dar luogo ad un sostanziale esonero. Per questo, almeno per le unità più piccole si consigliava di svincolare la somma limite dal valore economico del mezzo, individuando una cifra minima da garantire comunque ⁽¹⁰⁷⁾.

La soluzione fu alla fine di segno opposto. L'esclusione delle imbarcazioni e dei natanti dall'ambito di operatività della disciplina generale ebbe l'effetto di interrompere ogni discussione, mentre si ritenne scontata l'applicabilità del meccanismo alle navi da diporto. Anche qui il codice della nautica riuscì a riaprire il dibattito, che vide rafforzarsi la posizione di chi riteneva senz'altro opportuno estendere la limitazione ⁽¹⁰⁸⁾.

La riforma del codice della nautica ha innovato anche sul punto, assicurando come si è detto ad ogni armatore di unità da diporto di stazza lorda inferiore alle 300 tonnellate la possibilità, salvo dolo o colpa grave, di limitare la propria esposizione debitoria in misura corrispondente ad una somma pari al valore del veicolo, a quello del nolo e di ogni altro provento del viaggio (art. 24 *bis*, comma nono, secondo cpv., c. dip.).

Il nuovo sistema ha suscitato per lo più letture critiche, nella convinzione che si sarebbe potuto certamente evitare di riferirlo in modo indiscriminato a tutte le unità. Soprattutto per quelle più piccole si è paventato che l'istituto potesse dar luogo ad un regime di sostanziale irresponsabilità, anche per i danni alla persona ⁽¹⁰⁹⁾.

Per quanto non ingiustificato, il problema finisce tuttavia per assumere una portata ridotta. Alla luce delle precedenti considerazio-

⁽¹⁰⁷⁾ S. FERRARINI, *Responsabilità per l'esercizio delle imbarcazioni da diporto*, cit., 287 s., nel 1969 suggeriva di quantificarne l'ammontare in ragione di 35 o 40 milioni di lire. Secondo lo stesso Autore della stessa somma «i due terzi devono essere riservati al risarcimento dei danni prodotti alle persone, salvo il diritto dei creditori per danni alle persone di concorrere anche sul terzo rimanente nel caso di loro non completo soddisfacimento». Su posizioni simili E. SPASIANO, *L'esercizio della nave da diporto*, cit., 277 s.

⁽¹⁰⁸⁾ V. per tutti M.M. COMENALE PINTO, *La limitazione del debito nel diporto nautico*, cit., 233, seppure con la precisazione che si sarebbe dovuto riguardare di unità in esercizio.

⁽¹⁰⁹⁾ Secondo M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 552, ciò «potrebbe condurre a problemi di legittimità costituzionale della disciplina, soprattutto con riferimento ai profili di solidarietà espressi dall'art. 2 cost.».

ni, infatti, presupponendo un esercizio in senso tecnico, la limitazione della responsabilità non potrà mai operare riguardo alle *unità minime*, il cui esiguo valore avrebbe potuto effettivamente incidere sulla certezza e adeguatezza del risarcimento, né in relazione a quelle attualmente non in armamento ⁽¹¹⁰⁾.

Inoltre, come si è detto l'armatore potrà usufruirne per le obbligazioni contratte per l'esercizio e l'utilizzo dell'unità, nonché per quelle derivanti da fatti illeciti commessi a bordo, mai per quelle derivanti da sinistri della circolazione ⁽¹¹¹⁾.

La disciplina in esame sembrerebbe anche prevedere che il valore dell'unità da prendere in considerazione ai fini della somma limite debba in ogni caso essere quello effettivo al momento della richiesta. Infatti, limitandosi a riprodurre il contenuto dell'art. 275 c. nav., il legislatore non ha fatto alcun riferimento al principio generale che consente di impiegare il valore effettivo solo quando compreso fra uno e i due quinti di quello esistente all'inizio del viaggio (art. 276 c. nav.).

Nell'intento di rendere più agile possibile la nuova disciplina, non si è però tenuto conto che tale meccanismo rientra certamente nel rinvio generale operato dalla parte finale della disposizione (art. 24 *bis*, comma decimo, c. dip.).

Esistono certamente navi da diporto di dimensioni e pregio di gran lunga superiori a talune unità commerciali, però la maggior parte di quelle in circolazione ha un valore abbastanza contenuto che, per effetto dell'applicabilità del regime generale, finirà per non poter neppure essere considerato per intero. Questo rappresenta senza dubbio uno degli elementi di più forte criticità del nuovo sistema, tanto da rendere stavolta pienamente fondati i timori espressi riguardo ad un regime di sostanziale irresponsabilità ⁽¹¹²⁾.

Piuttosto che dalla paventata applicabilità della limitazione ai danni provocati dalla circolazione di *unità minime* o moto d'acqua, uno dei maggiori difetti della nuova disciplina risiede dunque nel fatto che non si sia pensato di evitare parametri inadeguati per la nautica, perché fondati sulla valutazione di base generalmente molto elevata dei mezzi in esercizio commerciale ⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹⁰⁾ Diversamente M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 552.

⁽¹¹¹⁾ Sul punto v. *supra*, nt. 104.

⁽¹¹²⁾ In questo senso v. M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 552 e 562.

⁽¹¹³⁾ Sulla finalità del meccanismo nella navigazione commerciale v. F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore*, cit., 172.

La gravità del problema risulta comunque temperata dal fatto che, occorre ancora una volta ribadirlo, l'istituto della limitazione rimane estraneo ai danni provocati a terzi nella circolazione. Potrebbe inoltre essere facilmente neutralizzato attraverso la previsione di quella somma limite minima da garantire comunque, nella quale già la dottrina più risalente aveva identificato l'indispensabile correttivo per l'estensione della limitazione al diporto⁽¹¹⁴⁾.

Riguardo al procedimento da seguire per ottenere il beneficio, il rinvio generale operato dalla riforma rende, ancora una volta in modo del tutto discutibile e senza tener conto delle esigenze di semplificazione, integralmente applicabile la disciplina comune. Occorrerà pertanto un ricorso da presentare al Tribunale competente, che dichiarerà aperto il procedimento di limitazione con sentenza (art. 620-642 c. nav.).

8. *Conclusioni* — Come spesso accaduto per le riforme che hanno inciso sul settore, l'intento del legislatore era certamente quello di una radicale semplificazione del regime amministrativo e degli adempimenti prescritti per le unità da diporto, incluse quelle commerciali. Un intervento ad ampio spettro che avrebbe offerto la possibilità di incidere su alcuni degli aspetti fortemente critici della materia, colmando una serie di lacune e risolvendo dei veri e propri errori da tempo denunciati dalla dottrina e dagli operatori del settore.

Proprio per questo si affidò al Governo il compito di intervenire, fra le altre cose, sulla rivalutazione e semplificazione dei requisiti psicofisici per il conseguimento e il rinnovo delle patenti nautiche; sulla revisione dei titoli professionali del diporto in relazione allo svolgimento di servizi di coperta; sull'aggiornamento della disciplina sanzionatoria (art. 1, comma secondo, lett. *l, n e v.*, l. n. 167/2015).

Buona parte delle novità introdotte dal d.lg. n. 229/2017 ha avuto effetti positivi, anche se alcune delle sue norme erano attese da anni e avrebbero potuto forse essere anticipate con il ricorso alla decretazione d'urgenza.

Nella direzione della necessaria semplificazione, tenuto conto anche delle nuove tecnologie a disposizione, si è mossa l'istituzione

⁽¹¹⁴⁾ Sul punto v. ancora S. FERRARINI, *Responsabilità per l'esercizio delle imbarcazioni da diporto*, cit., 287 s. Nello stesso senso, da ultimo, M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 563.

dell'Ufficio di conservatoria centrale delle unità da diporto (UCON) e dell'Archivio telematico centrale (ATCN).

Non rivestiva invece certo carattere d'urgenza l'introduzione nel codice della nautica dell'art. 24 *bis*, che ha finito per estendere in modo pressoché automatico, cioè senza tutti gli indispensabili adattamenti, alcuni istituti classici della navigazione commerciale ⁽¹¹⁵⁾.

In effetti l'unico spunto che la legge delega sembra offrire a riguardo è quello relativo alla «regolamentazione dell'attività di locazione dei natanti, secondo criteri di semplificazione nel rispetto dei requisiti generali di sicurezza anche ai fini della salvaguardia delle persone trasportate» (art. 1, comma secondo, lett. e., l. n. 167/2015).

Per questo l'impressione è che il legislatore delegato, impiegando tale criterio direttivo, per altro riferito ai soli natanti, si sia in qualche modo fatto prendere la mano. Con una norma che finirà per suscitare enormi problemi, senza escludere la possibilità di pronunce giurisdizionali che, magari muovendo dalla sua interpretazione letterale, finiscano per lasciare insoddisfatte le esigenze dei danneggiati. Ma che soprattutto complica il quadro attraverso un istituto di cui nessuno aveva sollevato la necessità, almeno in relazione a tutte le unità da diporto.

Fortunatamente gli antichi e consolidati meccanismi della responsabilità armatoriale, incentrata sull'assunzione dell'esercizio e caratterizzata dal beneficio della sua limitazione, hanno dimostrato una forte tenuta, di fronte a una riforma che avrà una portata applicativa assai ridotta, e soprattutto un legislatore che non intendeva certo propugnare una nozione di esercizio antitetica rispetto a quella classica.

Ciò non significa che sulla nozione in esame non si possano operare riflessioni, che non si debba tentare di rendere più lineare una definizione elaborata quasi settanta anni fa con l'intento precipuo di identificare oggetto e limiti del diritto speciale.

Anzi, il nuovo art. 24 *bis* c. dip. finisce per assumere senso compiuto soltanto quando si riesca a recuperare il significato più pregnante di esercizio nautico e solo intendendo tale concetto in senso assolutamente tecnico, ancorché l'interprete non possa certamente spingersi fino ad attribuire alle risultanze dei lavori preparatori l'ef-

⁽¹¹⁵⁾ Nello stesso senso M. MENICUCCI, *Prime riflessioni*, cit., 549.

fetto di rendere il nuovo sistema riferibile alle sole unità commerciali ⁽¹¹⁶⁾.

Proprio valorizzando il significato di esercizio ci si rende conto dell'importanza che i due istituti finiscono per assumere in relazione alle unità destinate ad uso commerciale. I contratti del cosiddetto *charter nautico* sollevano infatti delicate problematiche di tutela di beni e interessi altrui, appare pertanto assolutamente consequenziale che attraverso la dichiarazione di armatore si faciliti l'identificazione del responsabile.

Lo stesso vale per il beneficio della limitazione. All'origine si considerò incompatibile col diporto qualsiasi attività diversa da quelle rivolte a soddisfare un puro piacere personale. Nel momento in cui, per far fronte alla mutata realtà economica, si riconobbe la possibilità di un impiego commerciale, la previsione della limitazione avrebbe dovuto costituire una scelta pressoché obbligata. Non fosse altro per evitare disparità di trattamento fra gli armatori di navi destinate ad attività commerciali e quelli delle unità da diporto impiegate per lo svolgimento di attività economiche.

Purtroppo il legislatore delegato non ha ritenuto opportuno né urgente intervenire sui numerosi elementi di criticità sollevati dall'art. 24 *bis* c. dip.

Col d.lg. n. 160/2020 si è dunque persa l'occasione per reintrodurre, in apertura della norma in esame, quella locuzione «utilizzata a fini commerciali» che da sola riuscirebbe a ridare logica a questa importante parte della riforma, effettivamente coniugando le esigenze commerciali con quelle della sicurezza della navigazione.

Non è stata neppure avvertita la necessità di escludere dal rinvio alla disciplina generale la norma dell'art. 276 c. nav., la cui applicazione alla nautica da diporto non solo appare del tutto priva di giustificazione, dipendendo probabilmente da una svista, ma potrà in futuro dar luogo a situazioni di grave irresponsabilità.

In generale, poi, il legislatore dovrebbe riflettere sulla necessità di metter mano alla disciplina sulla responsabilità per danni cagionati a terzi in occasione della circolazione. Per quanto giustificato dal fatto che alle origini della nautica non vi fosse spazio per figure diverse dal proprietario, l'attuale contenuto dell'art. 40 c. dip. finirà

⁽¹¹⁶⁾ Non condivisibile sul punto l'opinione di R. DE SIATI, *Il nuovo procedimento per la dichiarazione d'armatore*, cit., 9.

infatti per creare continue frizioni con l'emergente figura dell'armatore, sul quale occorrerebbe, almeno per le navi e le imbarcazioni, o comunque per i mezzi in esercizio, far ricadere la responsabilità solidale col conducente ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁷⁾ Per D. GAETA, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, cit., 47, il rinvio operato dalla l. n. 50/1971 all'art. 2054 c.c. per i danni occorsi nella circolazione delle unità da diporto fu frutto di un «palese fraintendimento», in grado di sollevare fondati dubbi di legittimità costituzionale. Diversa la posizione di S. FERRARINI, *Responsabilità per l'esercizio delle imbarcazioni da diporto e assicurazione obbligatoria*, cit., 287, per il quale «per l'imbarcazione da diporto la situazione relativa all'esercizio è più vicina a quella che si presenta in terra per gli autoveicoli, che non a quella che si ha per le navi mercantili. L'esercizio si collega alla proprietà in maniera che non è dalla stessa separabile; ed è pertanto al proprietario che va fatta risalire, in via principale, la responsabilità, in particolare quella per i danni che possono essere prodotti a terzi dalla circolazione».

GIUSEPPE REALE

RECENTI PROBLEMATICHE IN MATERIA DI DELIMITAZIONE DELLE ZONE ECONOMICHE ESCLUSIVE NEL MARE MEDITERRANEO

The work examines the difficulties that arise within the Mediterranean Sea and, in general, in closed or semi-enclosed seas, in relation to the establishment and consequent delimitation of exclusive economic zones between states with opposite or adjacent coasts. The analysis, also from a geopolitical point of view, takes its cue from the recent delimitation agreement between Turkey and Libya. The examination of its possible repercussions within the Mediterranean scenarios confirms the emergence of delicate application problems concerning the creation of the exclusive economic zone, as conceived within the Montego Bay Convention of 1982, in the context of restricted sea basins.

SOMMARIO — 1. Brevi cenni sull'evoluzione del regime giuridico dei mari fino all'inizio del XX secolo — 2. La codificazione del diritto del mare nel corso del XX secolo — 3. La zona economica esclusiva — 3.1. (*Segue*): Natura giuridica — 3.2. (*Segue*): Definizione, ampiezza e diritti esercitabili dallo Stato costiero — 3.3. (*Segue*): Lo sfruttamento delle risorse biologiche — 3.4 (*Segue*): Lo sfruttamento delle risorse minerarie — 3.5. (*Segue*): I diritti degli Stati terzi — 3.6 (*Segue*): Il regime delle attività residuali — 4. Le problematiche riguardanti i mari chiusi o semichiusi. Il Mare Mediterraneo: difficoltà applicative riguardanti la zona economica esclusiva — 5. Criteri di delimitazione della zona economica esclusiva tra Stati con coste opposte o adiacenti — 5.1. (*Segue*): Individuazione degli elementi rilevanti ai fini della delimitazione — 6. L'attuazione graduale della zona economica esclusiva all'interno del Mediterraneo — 7. Recenti problematiche riguardanti la delimitazione delle zone economiche esclusive. L'intesa fra la Turchia e la Libia — 7.1. (*Segue*): Il quadro geopolitico — 7.2. (*Segue*): Analisi degli interessi economici riguardanti la regione orientale del Mediterraneo — 8. Nuovi scenari nel *Mare Nostrum* — 8.1 (*Segue*): L'istituzione della zona economica esclusiva da parte dell'Italia — 9. «Crisi» del principio di libertà dei mari e «rimodulazione» della zona economica esclusiva per i bacini ristretti — 10. Conclusioni.

1. *Brevi cenni sull'evoluzione del regime giuridico dei mari fino all'inizio del XX secolo* — L'evoluzione del diritto del mare nel corso

dei secoli è stata accompagnata dalla costante contrapposizione, con alterne vicende, fra due regimi giuridici antitetici riconducibili, rispettivamente, ai concetti di libertà e di sovranità ⁽¹⁾.

Lo sviluppo del diritto applicabile ai mari è stato dunque caratterizzato dalla necessità di contemperare al meglio due distinte posizioni, espressioni di tendenze contrastanti, rappresentate, da un lato, dalla libertà di navigazione e dalla possibilità di esercizio degli stessi diritti e, dall'altro, dall'esigenza di disporre di un'area marina sottoposta alla sovranità territoriale, la cui effettiva collocazione ed estensione è stata per lungo tempo al centro di dispute giuridiche e politiche ⁽²⁾.

⁽¹⁾ In tal senso, cfr. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, Milano, 2002, 19, che evidenzia come tali contrapposti regimi abbiano conosciuto un «alternativo bilanciamento, a seconda delle diverse epoche e delle tendenze evolutive che in esse si manifestano». Per ulteriori specifici approfondimenti, v. T. SCOVAZZI, *Mare nel diritto internazionale pubblico*, in *Dig. pubbl.* IX/2001, 303 ss., ove è riportata anche ampia e dettagliata letteratura in argomento, sia nazionale e che straniera.

⁽²⁾ Nonostante la tendenza da parte di alcuni Stati, manifestatasi soprattutto sul finire del XV secolo e, successivamente, nel corso del XVI secolo, volta a sminuire, a seconda delle specifiche convenienze, tale regime bipartito, la suddivisione delle aree marine sopra descritta veniva rimarcata anche all'esito delle dotte disquisizioni sorte in materia e condotte, con dovizia di argomentazioni, da noti giuristi e uomini di pensiero. Nei primi anni del XVII secolo l'olandese H. DE GROOT pubblicava l'opera *Mare liberum sive de jure, quod Batavis competit ad Indicana commercia, dissertatio*, 1609, destinata a rivestire un'influenza decisiva in seno alle dispute riguardanti il regime giuridico degli spazi marini, elaborando le fondamenta teoriche essenziali del principio della libertà dei mari. La pubblicazione dell'opera *Mare liberum* stimolava un intenso dibattito cui partecipavano numerosi giuristi che prendevano posizione sulla questione ed argomentavano in vario modo tesi favorevoli ora al principio di libertà dei mari ora, invece, a favore del dominio sui mari. Al riguardo, è possibile ricordare le opere di W. WELWOD, *De dominio maris, juribusque ad dominium praecipue spectantibus, assertio brevis ac methodica*, 1615; G. PACE DA BERIGA, *De dominio maris Hadriatici disceptatio*, 1619; S. FREITAS, *De iusto imperio Lusitanorum Asiatico*, 1625; J. SELDEN, *Mare clausum seu de dominio maris libri duo*, 1635; P. B. BORGHI, *De dominio Serenissimae Genuensis Reipublicae in mari Ligustico libri II*, 1641. Negli anni successivi non mancavano tentativi diretti a comporre il dissidio fra le diverse tesi. Nel XVIII secolo il giurista C. VAN BYNKERSHOEK nell'opera *De dominio maris dissertatio*, 1702, cercava di contemperare le diverse posizioni sostenendo che la sovranità dello Stato costiero doveva ritenersi limitata all'ampiezza delle acque adiacenti alla costa che potevano effettivamente essere sottoposte al suo controllo. Nel periodo seguente, al fine di porre rimedio alle incertezze connaturate a quest'ultima proposta, veniva elaborata un'ulteriore teoria, fondata sulla possibile individuazione di un limite condiviso di carattere fisso e predeterminato, valevole in via generale per tutti gli Stati. La posizione in esame, riconducibile all'economista F. GALIANI, era prospettata nell'opera *De' doveri dei principi neutrali verso i principi guerreggianti, e di questi verso i neutrali, libri due*, 1782, ove si sosteneva la ragionevolezza della distanza di tre mi-

Nel corso del tempo il principio di libertà ha finito per prevalere, raggiungendo il suo momento di massima affermazione sul finire del XIX secolo ⁽³⁾.

I successivi sviluppi che hanno caratterizzato le tappe evolutive del diritto del mare nel corso del XX secolo appaiono il frutto di molteplici fattori e di nuovi assetti di interessi, che hanno gradualmente ridisegnato sotto molti profili i lineamenti del regime giuridico dei mari del mondo.

Ciò è avvenuto soprattutto a partire dal secondo dopoguerra, allorché sono emerse attrattive economiche e si sono imposte nuove tendenze che hanno dato vita ad un processo evolutivo diretto a trasformare radicalmente il preesistente diritto del mare, sostituendo all'antica bipartizione tra mare territoriale ed alto mare una ripartizione delle aree marine molto più complessa e articolata, caratterizzata da un vasto intrecciarsi di diritti, obblighi, doveri e poteri che trovano il loro fondamento non più (o non solo) nei contrapposti concetti di sovranità e di libertà – un tempo ritenuti idonei per dirimere e regolare i rapporti fra gli Stati rispetto all'uso dei mari – ma, più di frequente, in esigenze diverse di ordine stretta-

glia dalla terraferma. Questa ipotesi, diretta ad individuare un «mare territoriale» dell'ampiezza fissa di tre miglia, rappresentava un indubbio progresso rispetto alle precedenti elaborazioni ed influiva in maniera decisiva sulle successive tendenze e sui futuri sviluppi, conducendo ad un sistema di delimitazione delle acque sottoposte alla sovranità dello Stato costiero secondo regole precise e un'ampiezza predeterminata rispetto ad un punto di base posizionato lungo le coste. Per ulteriori approfondimenti v. anche T. SCOVAZZI (a cura di), *Dominio del mare Adriatico della Serenissima Repubblica di Venezia* di Paolo Sarpi, Torino, 2001; G. ACQUAVIVA-T. SCOVAZZI (a cura di), *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, Milano, 2007.

(3) Ne costituisce un chiaro esempio la decisione pronunciata all'esito della nota controversia arbitrale anglo-americana sulla caccia alle foche da pelliccia del Mare di Bering. Le parti in causa chiedevano al Tribunale arbitrale di dichiarare se gli Stati Uniti fossero titolari o meno di un diritto di protezione sulle foche da pelliccia che frequentavano le isole statunitensi del Mare di Bering nel momento in cui tali animali, durante la migrazione, si trovavano oltre il limite delle tre miglia. L'interesse degli Stati Uniti era legato al timore che le foche da pelliccia, di notevole importanza per l'economia dell'Alaska, potessero esaurirsi a causa della caccia indiscriminata che esse subivano da parte delle navi canadesi durante i periodi di migrazione. Il Tribunale arbitrale, con la sentenza del 15 agosto 1893, confermava il principio della libertà dell'alto mare, affermando che gli Stati Uniti non potevano impedire alle navi straniere la caccia alle foche che frequentavano le Isole Pribilof (Alaska) durante il periodo delle migrazioni nel momento in cui le stesse venivano a trovarsi al di là del limite delle tre miglia e, quindi, in una zona appartenente all'alto mare.

mente economico-funzionale, non riconducibili interamente ed esclusivamente né al primo né al secondo concetto.

Quanto precede è dipeso essenzialmente dal fatto che nel periodo storico in esame l'attenzione di numerosi Stati si è rapidamente spostata dall'attività di navigazione verso altri obiettivi, ritenuti preminenti ed altamente strategici, costituiti da materie di carattere economico strettamente connesse all'utilizzazione delle ingenti risorse allocate nei mari e nei fondali in aree situate ben oltre il limite delle acque sovrane, mettendo così in una posizione di secondo piano gli aspetti riguardanti la libertà di navigazione.

In particolare, gli scenari delineatisi all'esito del secondo conflitto mondiale, la nuova fisionomia della Comunità Internazionale, le alleanze raggiunte fra gruppi di Stati, le mutate esigenze avvertite da molti Paesi, la consapevolezza delle enormi ricchezze custodite nei mari, nei fondali e nel relativo sottosuolo, lo spostamento degli interessi strategici nazionali rispetto ai mari dall'attività di navigazione a quella di impiego delle risorse ivi allocate, i progressi scientifici e le nuove opportunità offerte dalle moderne tecnologie rispetto all'utilizzazione delle risorse marine, in precedenza difficilmente sfruttabili oltre limitate profondità, mentre ora concretamente raggiungibili a profondità sempre più elevate, rappresentano alcuni fra i principali elementi che, con diverso e combinato apporto fra loro, hanno gradualmente accompagnato il processo di formazione di un «nuovo» diritto del mare.

Non meno rilevanti appaiono, nel contesto in esame, alcune iniziative assunte unilateralmente da singoli Stati o da gruppi di Stati appartenenti alla medesima area geografica ⁽⁴⁾ nonché i tentativi di

⁽⁴⁾ I primi segni del percorso evolutivo intrapreso dal diritto del mare nel corso del XX secolo appaiono già evidenti nel Proclama del Presidente Truman del 28 settembre 1945, con il quale erano state istituite delle zone di conservazione di pesca («*fishery conservation zones*»), con lo scopo di regolamentare lo sfruttamento delle risorse biologiche presenti in aree appartenenti all'alto mare ma adiacenti alle coste statunitensi. Negli anni successivi, invocando l'autorevole precedente costituito dal Proclama Truman, numerosi Stati latino-americani avevano rivendicato unilateralmente diritti, anche sovrani, su una fascia di mare ampia circa duecento miglia marine, denominata «mare epicontinentale». Tra i provvedimenti emanati dagli Stati appartenenti all'area geografica in esame è possibile ricordare quelli adottati dall'Argentina (11 ottobre 1946), dal Cile (23 giugno 1947), dal Perù (1° agosto 1947) e dal Costa Rica (2 novembre 1949). In questo contesto di rivendicazioni si inserisce anche la Dichiarazione di Santiago del Cile del 18 agosto 1952, con la quale gli Stati partecipanti (Cile, Ecuador e Perù, cui si aggiunse poi, nel 1955, il Costa Rica) avevano istituito la «zona marittima».

codificazione della materia ad opera di alcune importanti conferenze internazionali promosse su iniziativa della Società delle Nazioni (1930) e, successivamente, delle Nazioni Unite (1958, 1960 e 1973-1982).

In questo rinnovato panorama emergevano però in tutta la loro importanza le differenti condizioni degli Attori internazionali interessati a concorrere allo sfruttamento delle risorse marine.

Se da un lato la ricerca scientifica ed i progressi delle moderne tecnologie consentivano l'utilizzo delle risorse a profondità sempre maggiori, non tutti gli Stati disponevano di adeguati strumenti e dei capitali necessari per intraprendere iniziative di sfruttamento in alto mare.

Per cui, il principio di libertà, operante oltre il limite delle acque territoriali e dei fondali situati al di là delle singole giurisdizioni nazionali, sfociava, di fatto, in una situazione di enorme vantaggio per gli Stati industrializzati e tecnologicamente avanzati, a discapito di altri Paesi che, a ragion veduta, temevano di restare tagliati fuori dalla «corsa» allo sfruttamento delle ingenti risorse custodite nelle distese marine e nei relativi fondali.

Questi nuovi fattori – supportati dagli enormi interessi economici in ballo – sono alla base delle principali istanze di rinnovamento della disciplina giuridica dei mari emerse nel corso del XX secolo.

Difatti, per poter contemperare le diverse posizioni era improcrastinabile intervenire sull'assetto giuridico preesistente in quanto la bipartizione fra mare territoriale ed alto mare si risolveva nettamente a favore degli Stati industrializzati, dotati di risorse economiche da investire nel settore dello sfruttamento delle aree marine, con l'intuibile arricchimento che ne sarebbe derivato a danno di altri gruppi Stati (neo-indipendenti, in via di sviluppo, ecc.), inevitabilmente destinati a restare ai margini delle politiche di sfruttamento delle risorse dei mari che si prospettavano per gli anni a venire.

2. *La codificazione del diritto del mare nel corso del XX secolo* — È questo, in estrema sintesi, il contesto nel quale, in un primo momento la Società delle Nazioni nel 1930 ⁽⁵⁾ e, a distanza di anni,

⁽⁵⁾ Un primo tentativo era stato messo in campo con la Conferenza dell'Aja del 1930 (13 marzo-12 aprile 1930) senza giungere a risultati apprezzabili. In quella sede

l'Organizzazione delle Nazioni Unite, rispettivamente, nel 1958 ⁽⁶⁾ e nel 1960 ⁽⁷⁾, avevano dato vita ad alcune iniziative di codificazione del diritto del mare.

Le molteplici questioni lasciate insolute dalle precedenti conferenze inducevano le Nazioni Unite a intraprendere un altro tentativo di codificazione ⁽⁸⁾, attuato a partire dal 1973 con la terza Conferen-

gli Stati partecipanti avevano preso atto che le notevoli divergenze e contrapposizioni emerse non consentivano di giungere alla stesura di un atto convenzionale.

⁽⁶⁾ Un ulteriore tentativo di codificazione era stato operato a distanza di anni con la prima Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, convocata a Ginevra nel 1958. Nel corso di tale Conferenza, conclusasi il 29 aprile 1958 con l'apertura alla firma di quattro convenzioni – ossia: la Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (entrata in vigore il 10 settembre 1964), la Convenzione sull'alto mare (entrata in vigore il 30 settembre 1962), la Convenzione sulla piattaforma continentale (entrata in vigore il 10 giugno 1964) e la Convenzione sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare (entrata in vigore il 20 marzo 1966) – era stata compiuta, tuttavia, un'attività quasi esclusivamente dichiarativa e non innovativa del diritto del mare consolidatosi nei secoli precedenti. In tal senso, cfr. U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, Torino, 1993, 8 ss., secondo il quale la prima Conferenza di Ginevra si era limitata a riportare in forma scritta e a raccogliere i principi e le norme del diritto internazionale del mare, realizzando quindi un'opera meramente dichiarativa e non creativa. Ciò soprattutto a causa dell'impossibilità di mediare efficacemente tra gli interessi contrapposti e delle forti divergenze manifestate dagli Stati in seno ai lavori della Conferenza.

⁽⁷⁾ Il successivo tentativo di codificazione, intrapreso con la seconda Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, convocata a Ginevra nel 1960 al fine di affrontare alcune specifiche problematiche lasciate irrisolte in seno alle convenzioni approvate nel 1958, si era concluso con un insuccesso a causa delle obiettive difficoltà di contemperare le diverse pretese degli Stati partecipanti sulle questioni particolarmente delicate che ne costituivano l'oggetto. Nell'ambito della seconda Conferenza non era stato raggiunto alcun concreto risultato e non era stata sottoscritta alcuna convenzione.

⁽⁸⁾ Gli anni a cavallo fra la prima e la seconda Conferenza e l'inizio dei lavori della terza Conferenza erano stati caratterizzati da grandi incertezze, fra cui, in modo particolare, quelle riguardanti il regime da applicare alla pesca. Ciò sia in ragione dei dubbi e dei contrasti sull'estensione delle acque territoriali che sul regime di conservazione e sfruttamento delle risorse biologiche del mare oltre che sulla possibile e dibattuta istituzione di zone esclusive di pesca. Le pretese, sempre più pressanti, formulate da parte di molti Stati, dirette all'istituzione di zone di pesca di varia ampiezza erano giunte all'attenzione del Comitato per i fondali marini, istituito in seno alle Nazioni Unite nel 1968 in vista della revisione del diritto del mare. In questa sede aveva iniziato a concretizzarsi ed a prendere forma l'idea di una possibile giurisdizione, tendenzialmente esclusiva, degli Stati costieri sulle risorse presenti in una fascia di mare dell'ampiezza di 200 miglia marine, denominata inizialmente «mare patrimoniale» e, di seguito, «zona economica esclusiva». Queste esigenze sono alla base dell'evoluzione successiva del diritto del mare e hanno contribuito a far emergere defini-

za delle Nazioni Unite sul diritto del mare ⁽⁹⁾, al termine dei cui lavori veniva approvata e aperta alla firma a Montego Bay (Giamaica) la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982 (UNCLOS) ⁽¹⁰⁾, costituente un ampio trattato di codificazione, qualificato da autorevole dottrina la «costituzione degli oceani» ⁽¹¹⁾.

Tale Convenzione si caratterizza, in contrapposizione alle precedenti, per il suo carattere decisamente innovativo ⁽¹²⁾.

tivamente in seno alla terza Conferenza il concetto di zona economica esclusiva. Sul tema, cfr. U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, in *Enc. giur.*, XXXVII/1994, 2 ss.

⁽⁹⁾ La terza Conferenza sul diritto del mare si è svolta in undici successive sessioni, in varie sedi, tra il 1973 ed il 1982.

⁽¹⁰⁾ La letteratura scientifica in materia è estremamente ampia e articolata. Per alcuni riferimenti di dottrina straniera, v. D.P.O'CONNEL, *The International Law of the Sea*, Oxford, 1982; J.P. LEVY, *La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Histoire d'une négociation singulière*, Paris, 1983; A.W. KOERS-B.H. OXMAN, *The 1982 Convention on the Law of the Sea*, Honolulu, 1984; E.D. BROWN-R.R. CHURCHILL, *The UN Convention on the Law of the Sea: Impact and Implementation*, Honolulu, 1987. Per la dottrina italiana, cfr. F. FLORIO, *La nuova codificazione internazionale del diritto del mare*, Padova, 1973; T. TREVES, *La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano 1983; G. FRANCALANCI-F. SPANIO, *La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare: aspetti tecnici*, Genova 1989; U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit.

⁽¹¹⁾ Così, T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 38, secondo il quale la Convenzione di Montego Bay del 1982 «è lo strumento fondamentale per intendere l'attuale sistema di diritto internazionale del mare». La Convenzione di Montego Bay, composta da 320 articoli e 9 allegati, è entrata in vigore il 16 novembre 1994, ossia dodici mesi dopo il deposito del sessantesimo strumento di ratifica o adesione. L'Italia ha reso esecutiva la Convenzione con la legge 2 dicembre 1994 n. 689, e ha poi depositato la sua ratifica il 13 gennaio 1995. La Convenzione è entrata in vigore in Italia il 12 febbraio 1995. A partire dalla sua entrata in vigore la Convenzione del 1982 prevale, nei rapporti fra gli Stati che ne sono parti, sulle Convenzioni di Ginevra del 1958.

⁽¹²⁾ Ne costituisce un chiaro esempio l'introduzione del nuovo istituto della zona economica esclusiva, disciplinata agli art. 55 ss. della Convenzione del 1982. Altro importante esempio è costituito dall'area internazionale dei fondali marini, disciplinata agli art. 133 ss. Appare opportuno osservare che i due menzionati istituti rappresentano le principali novità introdotte dalla Convenzione del 1982 e, allo stesso tempo, risultano chiara espressione di due distinte e antitetiche visioni del regime giuridico dei mari. Difatti, mentre l'area internazionale dei fondali marini viene ricondotta al concetto di patrimonio comune dell'umanità, rappresentando «il trionfo del collettivismo nelle relazioni internazionali», la zona economica esclusiva «è esplicitazione del più evidente individualismo», costituendo il riconoscimento delle pretese degli Stati rivieraschi sulle acque adiacenti alle loro coste con l'attribuzione di «diritti sovrani di carattere economico». In tal senso, cfr. U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 1.

La Convenzione del 1982 ha introdotto radicali mutamenti rispetto all'assetto preesistente, fornendo risposta ad alcune tendenze ed esigenze già ampiamente manifestate da vari Stati che non avevano trovato risposta adeguata e condivisa in seno alle precedenti Conferenze di Ginevra.

Volendo compendiare i lineamenti fondamentali del diritto del mare, così come delineatosi dopo la Convenzione di Montego Bay del 1982, è possibile affermare che essi risultano espressione dei forti cambiamenti intervenuti rispetto al regime giuridico preesistente, raffigurando un nuovo quadro giuridico di natura essenzialmente «*protezionista*» ⁽¹³⁾ e, al contempo, proiettato in una prospettiva di tipo «*oceanico*» ⁽¹⁴⁾.

Proprio in virtù di tali caratteristiche il rinnovato assetto del diritto del mare, sotto certi versi, non si adatta alle specifiche esigenze degli Stati costieri dei mari chiusi e semichiusi in ragione delle particolarità e delle peculiari problematiche riguardanti tali bacini, non riscontrabili nelle ampie distese marine su cui affacciano gli Stati oceanici.

Nel Mare Mediterraneo, poi, per molteplici ragioni di varia natura e origine, le suddette difficoltà risultano particolarmente accentuate e determinano questioni di non facile soluzione, soprattutto in materia di delimitazione degli spazi marittimi e di individuazione dei relativi confini.

⁽¹³⁾ Il nuovo diritto del mare considera prevalente lo sfruttamento delle risorse marine rispetto alla navigazione. Ciò appare la naturale conseguenza del fatto che la maggior parte degli Stati che avevano sostenuto la necessità di giungere alla formazione di moderni principi era costituita da Paesi che avevano preponderante interesse all'impiego delle risorse rispetto alla navigazione. Per perseguire tale interesse, tenuto conto che l'utilizzazione delle risorse allocate nei mari richiedeva la disponibilità di ingenti capitali e moderne tecnologie, si rendeva necessario introdurre nuovi istituti finalizzati ad un generale ampliamento della giurisdizione esclusiva degli Stati costieri su una fascia di mare adiacente alle coste e più ampia rispetto al mare territoriale, al fine di «ipotecare» le risorse ivi allocate, sottraendole in tal modo allo sfruttamento indiscriminato da parte degli Stati industrializzati.

⁽¹⁴⁾ Sotto questo aspetto la dilatazione dei poteri degli Stati costieri che emerge dall'apparato convenzionale era stata favorita dal fatto che la maggioranza degli Stati che avevano sostenuto lo sviluppo del nuovo diritto del mare era formata da Stati oceanici, ossia da Stati che non avevano alcun problema di delimitazione degli spazi marini poiché, trovandosi le loro coste a fronteggiare gli oceani o i grandi mari, non risentivano delle delicate problematiche riguardanti la concreta suddivisione, attraverso la fissazione di appositi confini, delle aree marine in comune con altri Stati vicini o con Stati frontalieri. Per queste ragioni l'adozione di alcuni istituti disciplinati dalla Convenzione di Montego Bay crea serie difficoltà interpretative e applicative nell'ambito dei bacini marittimi di ristrette dimensioni.

3. *La zona economica esclusiva* — Nel corso dei lavori della terza Conferenza delle Nazioni Unite erano state avanzate varie proposte in merito all'istituzione di zone marittime intermedie, di natura funzionale, dirette a garantire delle prerogative esercitabili, generalmente in via esclusiva, da parte degli Stati costieri, soprattutto in materie aventi rilevanza economica.

In particolare, quanto allo sfruttamento delle risorse biologiche e minerarie presenti in una vasta fascia di mare adiacente alle coste, si era profilata l'ipotesi di una zona di pertinenza esclusiva dello Stato oltre il limite del mare territoriale e fino all'ampiezza massima di duecento miglia dalla linea di base, il cui riconoscimento costituiva una fondamentale innovazione rispetto al regime giuridico preesistente (15).

Questa zona era stata inizialmente denominata «mare patrimoniale» e, successivamente, era stata definita come «zona economica esclusiva» (16).

La principale novità offerta dalla Convenzione di Montego Bay è rappresentata senza dubbio dalla peculiare disciplina cui sono assoggettate le varie zone speciali, adiacenti al mare territoriale, entro le quali lo Stato costiero può esercitare determinati poteri riguardanti materie espressamente indicate ovvero gode di alcuni diritti

(15) Nel corso della terza Conferenza erano affiorati quattro principali indirizzi concernenti l'istituto della zona economica esclusiva, riconducibili ad altrettanti gruppi di Stati: a) Stati «territorialisti» (principalmente Stati latino-americani), favorevoli ad estendere, a determinate condizioni, il mare territoriale fino all'ampiezza di duecento miglia; b) Stati sostenitori di una soluzione di tipo «funzionale», favorevoli ad estendere entro le duecento miglia i poteri sovrani esclusivamente ove riferiti all'impiego delle risorse naturali; c) Stati privi di litorale o geograficamente svantaggiati, inizialmente contrari a qualsiasi forma di estensione delle giurisdizioni nazionali e, successivamente, orientati ad ottenere il riconoscimento di eque possibilità di concorrere allo sfruttamento delle zone economiche esclusive della loro regione o subregione; d) Stati-potenze marittime, favorevoli all'estensione delle prerogative statuali esclusive su ampie zone di mare e, al contempo, interessati a garantire la conservazione della libertà di navigazione tramite l'accentuazione del ruolo prettamente economico della zona economica e la sua appartenenza all'alto mare. Per un esame delle diverse posizioni assunte dagli Stati partecipanti nel corso dei lavori della terza Conferenza, dei principali orientamenti emersi in merito all'istituzione della zona economica esclusiva e delle ragioni sottostanti, cfr. U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit., 326 ss., in particolare 336 ss., nonché *Zona economica esclusiva*, cit., 3 ss.

(16) La zona economica esclusiva trova il suo più autorevole precedente della già menzionata «zona marittima», istituita all'inizio degli anni '50 da Cile, Ecuador e Perù.

che consentono, in via tendenzialmente esclusiva, lo sfruttamento delle risorse biologiche e minerarie allocate nell'area di riferimento.

Queste zone, definite «speciali», «funzionali» o «intermedie»⁽¹⁷⁾, sono sottoposte ad un regime giuridico *sui generis*, non riconducibile né al mare territoriale né all'alto mare.

Fra le zone speciali assume rilievo primario la zona economia esclusiva⁽¹⁸⁾ che non solo costituisce la principale innovazione apportata dalla Convenzione del 1982 ma, al contempo, rappresenta il punto di arrivo di quelle tendenze volte ad estendere progressivamente oltre il limite delle acque territoriali la giurisdizione degli Stati costieri, fino a giungere all'ampiezza di duecento miglia dalla costa⁽¹⁹⁾.

L'introduzione della zona in esame rappresenta (o dovrebbe rappresentare) il punto di incontro fra le contrapposte esigenze già evidenziate e, allo stesso tempo, uno strumento diretto a temperare e bilanciare l'antico principio della libertà di navigazione con le più recenti aspirazioni manifestate dagli Stati e volte ad ampliare la propria giurisdizione esclusiva su una fascia di mare sempre più estesa rispetto al limite delle acque territoriali⁽²⁰⁾.

(17) Si tratta principalmente della zona contigua (art. 33 ss.), della zona economica esclusiva (art. 55 s.) e della piattaforma continentale (art. 76 ss.).

(18) Sull'istituto della zona economica esclusiva si registra un'ampia e dettagliata produzione scientifica, volta ad esaminare tutti gli aspetti e le problematiche afferenti al nuovo istituto introdotto dalla Convenzione di Montego Bay del 1982. Per la dottrina straniera, particolarmente corposa, cfr. W.C. EXTAVOUR, *The Exclusive Economic Zone. A study of the Evolution and Progressive Development of the International Law of the Sea*, Geneva, 1979; R. W. SMITH, *Exclusive Economic Zone Claims: an analysis and primary documents*, Dordrecht - Boston - Lancaster, 1986; D. ATTARD, *The Exclusive Economic Zone*, Oxford, 1987; M. DAHMANI, *The Fisheries Regime of the Exclusive Economic Zone*, Dordrecht - Boston, 1987; B. KWIATKOOWSKA, *The 200 Mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea*, Dordrecht - Boston - London, 1989; F. ORREGO VICUÑA, *The Exclusive Economic Zone: Regime and Legal Nature under International Law*, Cambridge - New York, 1989. Quanto alla dottrina italiana, v. T. SCOVAZZI, *La ZEE nei lavori per la nuova codificazione del diritto del mare*, in *Riv. dir. int.* 1974, 733 ss., nonché *La pesca nell'evoluzione del diritto del mare*, Milano, 1979; B. CONFORTI (a cura di), *La zona economica esclusiva*, Milano, 1983; A. DEL VECCHIO, *Zona economica esclusiva e Stati costieri*, Firenze, 1984; U. LEANZA-L. SICO (a cura di), *Zona economica esclusiva e Mare Mediterraneo*, Napoli, 1989; U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit., 326 ss., nonché *Zona economica esclusiva*, cit., 1 ss.

(19) Alla zona economica esclusiva è dedicato ampio spazio in seno alla Convenzione di Montego Bay del 1982, che la disciplina nella parte V, costituita da 21 articoli.

(20) Il concetto di zona economica esclusiva costituisce un elemento di estrema importanza in seno alla codificazione di Montego Bay e può essere considerato in

3.1. (*Segue*): *Natura giuridica* — Da quanto precede appare possibile affermare che l'attuale evoluzione del regime giuridico dei mari non consenta più, come avveniva in passato, di ricorrere ai tradizionali concetti di sovranità e di libertà per inquadrare, definire e classificare le aree marittime, individuando in modo netto quelle soggette alla potestà statale e, di contro, quelle ricondotte al regime di libertà.

Gli sviluppi intervenuti consentono invece di sostenere l'esistenza di apposite zone «grigie» ⁽²¹⁾, a disciplina giuridica intermedia, funzionali rispetto a determinati interessi e obiettivi, nell'ambito delle quali non risulta applicabile in via esclusiva né il principio di sovranità né quello di piena libertà ⁽²²⁾.

Quanto appena evidenziato appare di fondamentale importanza anche al fine del corretto inquadramento della natura giuridica del-

parte consuetudinario e in parte innovativo. In tal senso, v. U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, in *Il diritto della pesca* (a cura di L. Tullio-G. Di Giandomenico-G. Reale), Napoli, 2003, 58. L'introduzione dell'istituto della zona economica esclusiva aveva trovato soprattutto il favore degli Stati oceanici, come si ricava anche dall'esame della relativa disciplina, che tiene conto delle esigenze e della posizione degli Stati bagnati dai grandi mari piuttosto che di quelle degli Stati costieri di mari chiusi o semichiusi, che risultano di fatto svantaggiati rispetto alle opportunità offerte dall'applicazione del nuovo istituto. Invero, appare doveroso rimarcare che, sebbene la Convenzione parli genericamente di una serie di attività, quali la conservazione, la gestione, lo sfruttamento delle risorse, l'esplorazione, la produzione di energia dall'acqua e altre ancora, in realtà è l'attività di sfruttamento delle risorse che rappresenta l'interesse preminente per gli Stati.

⁽²¹⁾ Come evidenziato da autorevole dottrina, il percorso che ha condotto al riconoscimento delle pretese degli Stati costieri su una vasta zona di mare dell'ampiezza di 200 miglia marine dalla linea di base del mare territoriale è stato costellato da molteplici contrasti, incertezze e tensioni. In realtà, la zona economica esclusiva costituisce «un compromesso, peraltro precario, tra i concetti di sovranità e di libertà». Trattandosi di un punto di incontro, peraltro raggiunto con un procedimento in «negativo», ossia tramite l'eliminazione delle altre possibili soluzioni, la zona in esame costituisce un istituto giuridico «dalla natura alquanto ambigua». Così, U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 1 ss.

⁽²²⁾ Il regime giuridico della zona economica esclusiva si differenzia, pertanto, sia da quello del mare territoriale, sia da quello dell'alto mare, pur accomunando, sotto molteplici aspetti, le caratteristiche di entrambi. La zona economica esclusiva, dunque, appare come una zona *sui generis* di «transizione» tra il mare territoriale e l'alto mare, dove lo Stato costiero non gode della sovranità territoriale, ma soltanto della sovranità economica sulle risorse in essa contenute. Sul punto, cfr. T. SCOVAZZI, *La ZEE nei lavori per la nuova codificazione del diritto del mare*, cit., 733 ss.; U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit., 336 ss.; U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 59 ss.

la zona economica esclusiva, sul quale sono state formulate varie teorie e sono emersi molteplici orientamenti ⁽²³⁾.

Fra le tesi proposte appare condivisibile quella che ritiene si tratti di una zona a natura giuridica «ibrida» o *sui generis* ⁽²⁴⁾.

Ciò in ragione del fatto che la zona economica esclusiva non rientra nella definizione di alto mare ⁽²⁵⁾, sebbene ad essa si applichino molte delle disposizioni relative al regime giuridico di quest'ultimo.

La zona economica, dunque, si atteggia quale zona funzionale di «transizione» tra il mare territoriale (e il suo *status*) e l'alto mare (e il suo *status*), sfuggendo però ad entrambi e costituendo una vera e propria zona *sui generis* a «sovranità funzionale» o «economica» ⁽²⁶⁾.

Questa impostazione trova conferma nelle disposizioni riguardanti la posizione giuridica rivestita dagli Stati terzi all'interno della zona economica esclusiva, che non appare riconducibile ad un vero e proprio regime di libertà, tenuto conto dei poteri di controllo di cui lo Stato costiero dispone nell'ambito della zona stessa ⁽²⁷⁾.

3.2. (Segue): *Definizione, ampiezza e diritti esercitabili dallo Stato costiero* — Con la parte V della Convenzione di Montego Bay del 1982 (art. 55-75) è stato formalmente introdotto e regolamentato il nuovo istituto della zona economica esclusiva che l'art. 55 definisce: «la zona al di là del mare territoriale e ad esso adiacente, sottoposta allo specifico regime giuridico stabilito dalla presente parte, in virtù

⁽²³⁾ In base ad un primo orientamento la zona economica esclusiva dovrebbe essere ricondotta all'alto mare. Secondo un'altra opinione, invece, essa sarebbe inquadrabile fra le zone sottoposte alla potestà dello Stato costiero. Infine, secondo un'altra tesi, che appare preferibile, essa potrebbe essere qualificata come una zona *sui generis*. Per un approfondimento delle diverse opinioni riguardanti la natura giuridica della zona economica esclusiva, v. A. DEL VECCHIO, *Zona economica esclusiva e Stati costieri*, cit., 122 ss.; U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 3 ss.

⁽²⁴⁾ In tal senso, cfr. U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 59 ss.

⁽²⁵⁾ Cfr. art. 86 della Convenzione di Montego Bay.

⁽²⁶⁾ Cfr. U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 67.

⁽²⁷⁾ A ben guardare, il rapporto tra i poteri esercitabili dallo Stato costiero e i diritti riconosciuti agli Stati terzi appare nettamente sbilanciato in favore del primo. Questa circostanza rende concreto il rischio insito nella evoluzione di questo istituto, consistente nel pericolo di una vera e propria «territorializzazione» dell'area marina in esame. Così, U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit., 346 ss., nonché *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, in *Riv. dir. nav.* 2010, I, 181.

del quale i diritti e la giurisdizione dello Stato costiero e i diritti e le libertà degli altri Stati sono disciplinati dalle pertinenti disposizioni della presente convenzione».

Quanto alla sua ampiezza l'art. 57 stabilisce che la stessa «non si estende al di là di 200 miglia marine dalle linee di base da cui viene misurata la larghezza del mare territoriale».

L'istituto non trova applicazione in maniera «automatica», in quanto la zona deve essere ufficialmente istituita attraverso un'apposita dichiarazione ⁽²⁸⁾.

Sebbene questa circostanza non risulti espressamente indicata in seno alla Convenzione del 1982 essa si ricava ragionando *a contrario* ⁽²⁹⁾ rispetto alla disciplina dettata per la piattaforma continentale ⁽³⁰⁾, per la quale è invece previsto che i relativi diritti dello Stato costiero sussistono indipendentemente da un'occupazione, effettiva o fittizia, o da qualsiasi specifica proclamazione al riguardo ⁽³¹⁾.

L'art. 56 della Convenzione individua le ampie prerogative riconosciute allo Stato costiero ⁽³²⁾, consistenti, a seconda dei casi, nella

⁽²⁸⁾ In tal senso, cfr. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale*, cit., 58, che distingue nettamente sotto questo profilo il regime della zona economica esclusiva, la cui istituzione dipende da un esplicito atto dello Stato costiero, rispetto a quello della piattaforma continentale, che opera *ipso jure*. Secondo U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 61, la giurisdizione dello Stato costiero nella zona economica esclusiva può essere esercitata soltanto a seguito di una apposita dichiarazione da parte dello Stato interessato, contrariamente a quanto invece previsto per il regime della piattaforma continentale, essendo in tal caso i diritti dello Stato costiero esercitabili indipendentemente da ogni espressa dichiarazione o occupazione effettiva o simbolica dell'area.

⁽²⁹⁾ In tal senso, cfr. U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 4.

⁽³⁰⁾ La piattaforma continentale, anch'essa zona funzionale e *sui generis*, è costituita da quella zona di fondale marino contiguo alla costa che rappresenta il naturale prolungamento delle terre emerse.

⁽³¹⁾ Cfr. art. 77 della Convenzione di Montego Bay. Le ragioni che giustificano questa differenza di regime risiedono nella concezione della piattaforma continentale intesa quale prolungamento naturale del territorio, evidentemente non estensibile alla zona economica esclusiva.

⁽³²⁾ Secondo l'art. 56: «1. Nella zona economica esclusiva lo Stato costiero gode di: a) diritti sovrani sia ai fini dell'esplorazione, dello sfruttamento, della conservazione e della gestione delle risorse naturali, biologiche o non biologiche, che si trovano nelle acque soprastanti il fondo del mare, sul fondo del mare e nel relativo sottosuolo, sia ai fini di altre attività connesse con l'esplorazione e lo sfruttamento economico della zona, quali la produzione di energia derivata dall'acqua, dalle correnti e dai venti; b) giurisdizione conformemente alle pertinenti disposizioni della presente Convenzione, in materia di: i) installazione e utilizzazione di isole artificiali, impianti e strut-

titolarità di «diritti sovrani» o nell'esercizio di «giurisdizione» esclusiva⁽³³⁾, delineando un quadro nettamente favorevole a quest'ultimo che, sebbene non appaia riconducibile ad una vera e propria sovranità territoriale, risulta certamente qualificabile in termini di «sovranità economica» esercitabile su tutte le risorse naturali allocate nell'area⁽³⁴⁾.

3.3. (*Segue*): *Lo sfruttamento delle risorse biologiche* — La regolamentazione offerta dalla Convenzione per quanto concerne l'esercizio dei diritti inerenti allo sfruttamento delle risorse biologiche marine allocate nella zona economica esclusiva risulta particolarmente dettagliata, delineando il ruolo centrale assunto dallo Stato costiero.

Sebbene l'art. 56 parli di «diritti sovrani», le disposizioni della Convenzione cercano in realtà di contemperare alcune contrapposte esigenze, vale a dire il ruolo preminente ed esclusivo spettante ai Paesi rivieraschi nell'impiego delle risorse — che, tuttavia, non può spingersi fino ad essere indiscriminato ed arbitrario per non incidere negativamente sulla naturale capacità di rigenerazione delle specie — e la necessità che importanti risorse alimentari non vadano perdute o restino inutilizzate e, dunque, vengano comunque adoperate a livello ottimale anche nei casi in cui lo Stato costiero non disponga dei mezzi per sfruttarle adeguatamente⁽³⁵⁾.

Autorevole dottrina ha parlato al riguardo di «esclusivismo attenuato»⁽³⁶⁾.

ture; ii) ricerca scientifica marina; iii) protezione e preservazione dell'ambiente marino; c) altri diritti e doveri previsti dalla presente Convenzione. 2. Nell'esercitare i propri diritti e assolvere i propri doveri nella zona economica esclusiva conformemente alla presente Convenzione, lo Stato costiero tiene in debito conto i diritti e doveri degli altri Stati, e agisce in modo coerente con la presente Convenzione. 3. I diritti enunciati nel presente articolo relativamente al fondo del mare e al suo sottosuolo, vengono esercitati conformemente alla Parte VI».

⁽³³⁾ Un aspetto meritevole di approfondimento è quello riguardante la distinzione fra il concetto di «diritti sovrani» e quello di «giurisdizione». Sull'argomento, cfr. C. A. FLEICHER, *Global Situation with respect to National Legislation, Bilateral Agreement and Regional Commission*, in T.A. Clingan (edited by), *Law of the Sea: State Practice in Zones of Special Jurisdiction*, 1982, 87 ss.

⁽³⁴⁾ In questo senso, v. T. SCOVAZZI, *La ZEE nei lavori per la nuova codificazione del diritto del mare*, cit., 733 ss.; U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit. 61 ss., 66 ss.

⁽³⁵⁾ Consentendo quindi l'utilizzo delle risorse, in tali evenienze e a determinate condizioni, a Stati terzi.

⁽³⁶⁾ Così, T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 49.

Sebbene nella zona economica esclusiva lo Stato costiero goda di diritti esclusivi in materia di esplorazione, sfruttamento, gestione e conservazione delle risorse naturali che si trovino nelle acque sovrastanti i fondali marini, nei fondali e nel relativo sottosuolo tuttavia, relativamente alle risorse biologiche, l'attività di gestione e di sfruttamento non può essere condotta in maniera irrazionale o superando le potenzialità offerte dall'ambiente marino ⁽³⁷⁾.

Gli obiettivi che lo Stato deve porsi nella propria zona economica possono essere essenzialmente ricondotti al principio dell'utilizzo costante, razionale ed ottimale delle risorse e alla protezione, conservazione e accrescimento delle risorse biologiche dell'area.

In conclusione, nella zona economica prevalgono i diritti esclusivi di pesca e di sfruttamento delle risorse biologiche spettanti allo Stato costiero ⁽³⁸⁾ sebbene essi non risultino esercitabili in maniera del tutto discrezionale, arbitraria o con modalità slegate dal rispetto di parametri di attuazione che vigilano, in concreto, sul regime di

⁽³⁷⁾ Cfr. art. 61 e 62 della Convenzione. Lo Stato costiero è tenuto a promuovere l'obiettivo dello sfruttamento ottimale delle risorse biologiche esistenti nella zona economica esclusiva e a determinare, tenendo conto del limite costituito dalla naturale capacità di rigenerazione delle specie marine ivi viventi, il volume massimo delle risorse biologiche di cui è consentita la cattura (c.d. TAC – *Total Allowable Catch*) nella propria zona. Questo risultato è conseguito avvalendosi delle informazioni scientifiche più attendibili e idonee ad assicurare che la conservazione delle risorse biologiche non sia messa in pericolo da forme di utilizzazione eccessiva, in modo tale da mantenere o ricostituire condizioni favorevoli alla massima resa possibile delle specie viventi nel rispetto dei sistemi ecologici e alla luce delle esigenze delle comunità costiere dedite alla pesca e dei bisogni particolari dei Paesi in via di sviluppo. Lo Stato costiero, una volta determinato ai sensi dell'art. 61 il volume massimo di sfruttamento (TAC) delle risorse biologiche in seno alla zona, provvede poi a determinare la propria capacità potenziale di impiego di tale volume di risorse ai sensi dell'art. 62. Ciò in quanto una data zona economica potrebbe disporre di un elevato volume massimo di risorse ittiche sfruttabili a livello ottimale non coincidente con le concrete capacità di utilizzazione da parte dello Stato costiero, che potrebbero essere più basse. Nel caso in cui le potenzialità di sfruttamento di tali risorse risultino inferiori rispetto alla quota consentita – ad esempio in ragione del fatto che lo Stato non disponga di mezzi idonei e sufficienti per usufruire dell'intera quota disponibile – lo Stato costiero stesso deve concedere ad altri Stati, attraverso accordi, la possibilità di accedere allo sfruttamento dell'eccedenza (c.d. *surplus*) della quota consentita.

⁽³⁸⁾ La pesca nella zona economica esclusiva viene dunque sottratta al principio della libertà dell'alto mare e costituisce l'oggetto principale della sovranità economica dello Stato costiero. I poteri esercitabili da parte di quest'ultimo sono esclusivi ed è rimesso alla sua volontà l'accesso di Stati terzi in quest'area per svolgere attività di pesca. In tal senso, cfr. U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 4 ss., nonché *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit. 66 ss.

utilizzo esclusivo che, a seconda dei casi, risulta bilanciato o attenuato al ricorrere di certe condizioni, consentendo l'accesso di Stati terzi allo sfruttamento del *surplus*, ovvero di interessi ritenuti fondamentali per l'intera Comunità Internazionale, quali la gestione e l'impiego razionale e ottimale delle risorse della zona entro un limite massimo, oltre il quale la naturale capacità di rigenerazione delle specie biologiche risulta irrimediabilmente compromessa, a danno dell'intero ecosistema marino, delle popolazioni interessate e delle future generazioni ⁽³⁹⁾.

3.4 (*Segue*): *Lo sfruttamento delle risorse minerarie* — Per quanto riguarda le risorse minerarie allocate nella zona economica esclusiva lo Stato costiero gode, ai sensi dell'art. 56, di simili diritti sovrani ai fini dell'esplorazione, dello sfruttamento e della loro gestione.

I diritti dello Stato, anche in questo caso, si esercitano entro le duecento miglia e riguardano le risorse presenti nelle acque, nei fondali e nel sottosuolo marino.

Inoltre, in questo settore lo Stato dispone di diritti esclusivi riguardanti le attività connesse con l'esplorazione e l'utilizzazione economica delle risorse minerali della zona quali, ad esempio, la produzione di energia dall'acqua, dalle correnti o dai venti.

Strettamente collegata ai diritti sopra indicati è la giurisdizione esclusiva spettante allo Stato costiero nella zona economica in materia di installazione di isole artificiali, impianti e strutture, evidentemente necessari per esercitare le attività di sfruttamento e gestione delle risorse ma utilizzabili anche per altre finalità ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁹⁾ La zona economica esclusiva, esaminata sotto il profilo politico e degli equilibri economici, ha rappresentato una grande occasione di «rivincita economica» (così, U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit. 81) per molti Stati costieri in via di sviluppo le cui acque risultavano particolarmente ricche di risorse biologiche. Con l'istituzione della zona ingenti quantitativi di tali risorse sono state sottratte allo sfruttamento massiccio operato da Stati terzi attraverso le loro flotte dedite alla pesca nei mari del mondo.

⁽⁴⁰⁾ Particolarmente significativi appaiono i poteri riconosciuti allo Stato costiero in materia di installazione e di utilizzazione di isole artificiali, impianti e strutture (cfr. art. 60). La tematica ha gradualmente assunto rilievo a seguito dei continui progressi delle tecnologie che hanno reso possibile attuare attività di esplorazione, di ricerca e di sfruttamento a profondità sempre più elevate. Lo Stato costiero dispone del diritto esclusivo di autorizzare e di costruire tali installazioni e di disciplinarne il funzionamento allo scopo di perseguire le finalità di utilizzazione economica delle risorse.

La disciplina riguardante l'impiego delle risorse minerarie consente alcune osservazioni.

In primo luogo, poiché i diritti di sfruttamento delle risorse non biologiche riguardano prevalentemente quelle allocate nei fondali e nel relativo sottosuolo, appare evidente che le disposizioni in materia recate dalla parte V, inerente alla zona in esame, vadano a sovrapporsi con quelle recate dalla parte VI, riguardante il regime della piattaforma continentale.

Ciò almeno per gli Stati che abbiano istituito la zona economica esclusiva ⁽⁴¹⁾.

Per queste ragioni la parte V della Convenzione si limita semplicemente a riconoscere i diritti esclusivi relativi alle risorse non biologiche della zona ma, contrariamente a quanto avviene per quelle biologiche, non detta una specifica e dettagliata disciplina recante le regole di sfruttamento, di utilizzazione dei fondali e di acquisizione

se della zona riconosciute dalla Convenzione. Lo Stato costiero è tenuto in ogni caso a garantire agli Stati terzi la libertà e la sicurezza della navigazione marittima, dovendo anche predisporre idonee segnalazioni per tutte le strutture artificiali costruite nella zona, restando poi obbligato al loro smantellamento una volta terminata la loro utilizzazione. Alle isole artificiali, installazioni e strutture realizzate all'interno della zona economica esclusiva non è riconosciuto lo *status* di isole e le stesse non generano un proprio mare territoriale. Inoltre, la loro presenza nella zona non modifica la delimitazione del mare territoriale, della zona economica esclusiva o della piattaforma continentale. Il regime di installazione di isole artificiali e di altre strutture all'interno della zona economica esclusiva contemplato nella parte V della Convenzione va a sua volta coordinato con le disposizioni recate dalla parte VI sulla piattaforma continentale nella misura in cui tali apparati interagiscano con il fondale e con il sottosuolo marino. Difatti, l'art. 80 della Convenzione stabilisce che l'art. 60 si applica, *mutatis mutandis*, «alle isole artificiali, alle installazioni e alle strutture situate sulla piattaforma continentale». La realizzazione di isole artificiali e di installazioni fisse determina poi la possibilità per lo Stato costiero di esercitare vari poteri e di adottare alcune misure che possono incidere sull'attività di libera navigazione nell'area interessata anche a notevole distanza dalla costa.

⁽⁴¹⁾ Difatti, mentre per gli Stati privi di zona economica esclusiva lo sfruttamento delle risorse dei fondali e del sottosuolo costituenti la piattaforma continentale è regolato dalle relative disposizioni convenzionali, essendo la piattaforma sovrastata da acque riconducibili al regime giuridico dell'alto mare, il problema si pone per gli Stati che abbiano attuato la zona economica, consentendo in tal modo la contemporanea operatività dei due istituti concorrenti. Peraltro, il limite delle duecento miglia, valevole per la zona economica e costituente la sua ampiezza massima, non opera necessariamente per la piattaforma che, a determinate condizioni, può assumere anche un'ampiezza maggiore, restando così in parte assorbita dalla zona economica esclusiva (fino al limite massimo delle duecento miglia) e rilevando invece quale zona a se stante oltre le duecento miglia e fino al suo limite esterno (restando sovrastata, per tale ulteriore ampiezza, da acque riconducibili al regime dell'alto mare).

delle risorse, né l'indicazione dei diritti e degli obblighi degli Stati terzi, in quanto queste disposizioni sono riportate nella successiva parte VI, riguardante il regime della piattaforma continentale, cui occorre fare riferimento anche in caso di proclamazione della zona economica esclusiva per quanto concerne l'utilizzazione delle risorse economiche dei fondali marini.

Infine, la parte V non contempla disposizioni volte alla gestione razionale e ottimale delle risorse minerarie, contrariamente a quanto invece dettagliatamente previsto per quelle biologiche, né disciplina particolari obblighi dello Stato costiero diretti a consentire l'accesso a tali risorse da parte di Stati terzi ⁽⁴²⁾.

3.5. (*Segue*): *I diritti degli Stati terzi* — La natura giuridica *sui generis* della zona economica esclusiva si riflette inevitabilmente sulla posizione e sui diritti degli Stati terzi all'interno dell'area.

Al riguardo, l'art. 58 della Convenzione stabilisce che nell'altrui zona economica esclusiva tutti gli Stati godono, secondo le regole fissate nell'apparato convenzionale, delle tradizionali libertà di navigazione e di sorvolo, di posa di condotte e cavi sottomarini nonché degli altri usi del mare, leciti in ambito internazionale, connessi a tali libertà.

Inoltre, la medesima norma prevede che tutta una serie di disposizioni contenute nella parte VII, riguardante il regime dell'alto mare, si applichino, in quanto compatibili con la disciplina prevista nella parte V, anche alla zona economica esclusiva ⁽⁴³⁾.

Questo pacchetto di disposizioni, infatti, non incidendo direttamente sulle prerogative economiche dello Stato costiero e sui diritti sovrani di esplorazione, gestione, conservazione e sfruttamento delle risorse, è stato ritenuto estensibile alla zona economica esclusiva confermandone, in tal modo, il regime giuridico «misto» e *sui generis*.

Tuttavia, l'applicabilità di varie regole concernenti l'alto mare anche all'interno della zona economica esclusiva non modifica la pre-

⁽⁴²⁾ Non essendo evidentemente estensibile alle risorse minerarie il concetto di *surplus*, invece applicabile allo sfruttamento delle risorse biologiche rinnovabili presenti nella zona nel caso in cui lo Stato costiero non riesca a utilizzare pienamente la quota massima di risorse di cui è consentita la cattura (TAC).

⁽⁴³⁾ Si tratta degli art. da 88 a 115, in cui vengono stabilite regole generali riguardanti la navigazione marittima internazionale, la nazionalità e la posizione giuridica delle navi, gli obblighi dello Stato di bandiera e alcuni fatti illeciti rispetto ai quali vengono disciplinate misure di prevenzione, repressione e contrasto.

minente posizione spettante allo Stato costiero, caratterizzata dalla vasta gamma di prerogative già esaminate.

Peraltro, la stessa Convenzione ribadisce che gli Stati terzi nell'esercitare i propri diritti sono tenuti a rispettare le leggi e i regolamenti emanati dallo Stato costiero sulle materie di interesse esclusivo.

Passando ad esaminare i diritti degli Stati terzi, in relazione allo sfruttamento ottimale delle risorse biologiche della zona, il sistema già esaminato, fondato sull'individuazione del volume massimo delle catture (TAC) e dell'eventuale quota eccedente quella concretamente utilizzabile da parte dello Stato costiero (*surplus*), determinerebbe il diritto di altri Stati all'accesso alla pesca del *surplus*.

Particolari diritti sono poi riconosciuti dalla Convenzione agli Stati privi di litorale marittimo o geograficamente svantaggiati ⁽⁴⁴⁾ al fine di attenuare le conseguenze di segno negativo che l'istituzione della zona economica esclusiva necessariamente determina per tali categorie di Paesi ⁽⁴⁵⁾, pur essendo innegabile il margine di forte discrezionalità di cui godono al riguardo gli Stati costieri ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁴⁾ Per un approfondimento di questa specifica tematica, cfr. T. ABBUNDO, *Diritti di pesca degli Stati privi di litorale e geograficamente svantaggiati nelle zone economiche esclusive di Stati vicini*, in *Zona economica esclusiva e Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza-L. Sico), Napoli, 1989, 197 ss.

⁽⁴⁵⁾ Per evidenti ragioni, gli Stati privi di litorale risultano impossibilitati ad esercitare l'attività di pesca in quelle aree marine già appartenenti all'alto mare e poi, a seguito delle proclamazioni intervenute, rientranti nell'ambito delle zone economiche esclusive di singoli Stati costieri. Pertanto, la Convenzione del 1982 riconosce agli Stati privi di sbocco al mare e agli Stati geograficamente svantaggiati il diritto di partecipare su base equa allo sfruttamento del *surplus* delle risorse biologiche viventi delle zone economiche esclusive degli Stati costieri della stessa regione o subregione. Le condizioni e le modalità di tale partecipazione vengono stabilite dagli Stati interessati tramite accordi bilaterali, regionali o subregionali, nel cui ambito occorre tener conto di una serie di circostanze ed elementi (cfr. art. 69 e 70).

⁽⁴⁶⁾ Anche nei rapporti con gli Stati privi di litorale o geograficamente svantaggiati, nonostante i particolari diritti a questi ultimi riconosciuti dalla Convenzione, appare evidente come lo Stato costiero conservi una posizione privilegiata e, sostanzialmente, di forte discrezionalità, tenuto conto che il regime speciale riguardante detti Stati riguarda solo le risorse biologiche viventi e si riconnette comunque alla conclusione di specifici accordi. A ciò si aggiunga che lo Stato costiero ha sempre la possibilità di invocare l'art. 71 della Convenzione, che esclude l'applicazione degli art. 69 e 70 nel caso in cui l'economia di tale Paese sia dipendente in maniera prevalente dallo sfruttamento delle risorse biologiche allocate nella propria zona economica esclusiva.

Dall'esame del complessivo apparato convenzionale appare molto difficile inquadrare la posizione degli Stati terzi nell'ambito dell'altrui zona economica esclusiva in termini assoluti di libertà, laddove si tenga conto delle misure di controllo che lo Stato costiero è legittimato ad esercitare nella propria zona al fine di conferire concretezza ed effettività ai previsti poteri di accertamento e verifica connessi alle materie di competenza, finalizzati ad ottenere il rispetto dei propri diritti da parte dei terzi ⁽⁴⁷⁾.

Sebbene possa sembrare che le disposizioni recate dalla Convenzione di Montego Bay abbiano cercato di equilibrare in un contesto armonico i diritti dello Stato costiero con i diritti degli Stati terzi in realtà appare evidente lo squilibrio tra le relative posizioni all'interno della zona economica esclusiva.

Difatti, solo la libertà di navigazione e quella di sorvolo vengono effettivamente a mitigare l'ampia sovranità funzionale ed economica dello Stato costiero.

Peraltro, quanto alla libertà di navigazione, a ben guardare emergono profili di contrasto con i diritti e i poteri attribuiti allo Stato costiero, in quanto il concreto esercizio delle prerogative spettanti a quest'ultimo nelle varie materie non può che finire per condizionare e limitare anche la libertà di navigazione marittima degli altri Stati all'interno dell'area in questione.

Ciò è confermato dal regime della navigazione in presenza di installazioni artificiali ⁽⁴⁸⁾.

Da tutto quanto precede appare evidente che l'introduzione della zona economica esclusiva abbia inciso notevolmente sull'alto mare determinandone una forte erosione, sia in termini quantitativi che qualitativi.

Tale incidenza può produrre effetti del tutto diversi a seconda delle distinte aree geografiche del globo terrestre.

⁽⁴⁷⁾ Così, U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 4, nonché *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 63 ss.

⁽⁴⁸⁾ Difatti, in caso di necessità lo Stato costiero può istituire intorno alle isole artificiali, installazioni e strutture, ragionevoli zone di sicurezza all'interno delle quali adottare misure atte a garantire la sicurezza sia della navigazione che delle medesime strutture installate. L'ampiezza delle zone di sicurezza viene stabilita dallo Stato costiero, tenuto conto delle pertinenti norme internazionali. Tutte le navi sono tenute a rispettare tali zone e a conformarsi alle norme internazionali generalmente accettate, relative alla navigazione in prossimità di isole artificiali, installazioni, strutture e zone di sicurezza.

Difatti, nel caso in cui l'istituzione venga operata da parte di Stati costieri di mari chiusi o semichiusi, ove gli spazi marini risultano particolarmente angusti e ristretti, si aprono diversi possibili scenari e sorgono problematiche che finiscono inevitabilmente per coinvolgere anche la libertà di navigazione.

Tenuto conto di quelli che sono i diritti e le prerogative spettanti agli Stati costieri rispetto ai diritti e agli obblighi degli Stati terzi, non può negarsi che l'adozione di zone economiche esclusive all'interno di bacini ristretti – oltre a non consentire il pieno utilizzo dell'istituto per le limitate distanze – potrebbe determinare il rischio della loro «territorializzazione» di fatto, favorita anche dall'esercizio dei penetranti poteri di controllo attuabili nei confronti delle navi in relazione a tutte le materie di competenza secondo il regime specifico applicabile alla zona ⁽⁴⁹⁾.

L'impiego di tali poteri di controllo potrebbe quindi incidere anche sulla libera navigazione – formalmente riconosciuta agli Stati terzi – nel momento in cui lo Stato costiero proceda, come è suo diritto, a svolgere attività dirette ad accertare che non vengano eluse le norme o commesse violazioni inerenti al regime della zona economica esclusiva.

Quanto precede risulta confermato dall'art. 73 della Convenzione ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 190, che evidenzia l'incidenza che avrebbero sulla navigazione internazionale i controlli effettuati da unità navali o aeree militari sul naviglio commerciale in transito attraverso le zone economiche esclusive che, in ipotesi, nel caso del Mediterraneo potrebbero essere circa venti. Il tutto con intuibili limitazioni alla libertà di navigazione.

⁽⁵⁰⁾ Secondo l'art. 73 della Convenzione, riguardante l'applicazione delle leggi e regolamenti dello Stato costiero: «1. Lo Stato costiero, nell'esercizio dei propri diritti sovrani di esplorazione, sfruttamento, conservazione e gestione delle risorse biologiche nella zona economica esclusiva, può adottare tutte le misure, ivi compresi l'abbordaggio, l'ispezione, il fermo e la sottoposizione a procedimento giudiziario, necessarie a garantire il rispetto delle leggi e dei regolamenti da esso adottati conformemente alla presente Convenzione. 2. Le navi fermate e i loro equipaggi debbono essere prontamente rilasciati dietro pagamento di una cauzione ragionevole o di altra forma di garanzia. 3. Le sanzioni previste dagli Stati costieri in caso di violazione delle leggi e dei regolamenti di pesca nella zona economica esclusiva non possono includere misure di restrizione della libertà personale salvo accordi diversi tra gli Stati interessati, né alcuna altra forma di pena fisica. 4. In caso di fermo o di sequestro di navi straniere, lo Stato costiero deve prontamente notificare allo Stato di bandiera, attraverso i canali appropriati, le azioni intraprese e ogni sanzione conseguentemente applicata».

Difatti, lo Stato costiero, nell'esercizio dei propri diritti sovrani, può adottare tutte le misure, anche coercitive, ivi compresi l'abbordaggio, l'ispezione, il controllo dei carichi, il fermo, l'arresto, la cattura e la sottoposizione a procedimento giudiziario⁽⁵¹⁾, necessarie a garantire il rispetto delle leggi e dei regolamenti da esso adottati conformemente alla Convenzione⁽⁵²⁾.

A ciò si aggiunga l'esercizio del diritto di visita⁽⁵³⁾ e del diritto di inseguimento⁽⁵⁴⁾.

Risulta chiaro, quindi, quanto siano penetranti i poteri dello Stato costiero e quali siano le possibilità di influire in concreto sulla libera attività di navigazione.

In definitiva, alla luce del quadro normativo esaminato, in tema di rapporti tra la potestà dello Stato costiero e la potestà dello Stato di bandiera in relazione alle unità navali straniere che si trovino a navigare all'interno dell'altrui zona economica esclusiva la posizione di dette navi non appare paragonabile a quella in cui esse invece si troverebbero navigando in zone di alto mare.

Ciò in ragione delle restrizioni e delle forme di controllo praticabili ad opera dello Stato costiero all'interno della zona economica attraverso proprie unità navali pubbliche, non attuabili invece in acque internazionali nei confronti di navi battenti bandiera estera⁽⁵⁵⁾.

La questione dei diritti degli Stati terzi, dunque, merita particolare attenzione e approfondimento soprattutto in relazione ai mari

(51) Cfr. U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 4.

(52) Il complesso di poteri di cui gode lo Stato costiero nella propria zona economica esclusiva in realtà si presta a facili abusi. In questo senso, v. U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 190.

(53) Cfr. art. 110 della Convenzione di Montego Bay.

(54) Cfr. art. 111 della Convenzione di Montego Bay, secondo cui il diritto di inseguimento può essere esercitato anche in caso di violazione nella zona economica esclusiva delle leggi e dei regolamenti dello Stato costiero applicabili in seno a detta area.

(55) Tutto questo comporta che il principio secondo cui le navi sono di regola sottoposte alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera subisce alcune eccezioni e condizionamenti particolari all'interno della zona economica esclusiva a favore dello Stato costiero nella misura in cui alcune tipologie di intervento nei riguardi di navi straniere siano funzionali al rispetto dei diritti spettanti a quest'ultimo. Non vi è dubbio, quindi, che le prerogative spettanti allo Stato costiero in seno alla propria zona economica spostano inevitabilmente a suo favore gli equilibri, a tutto svantaggio degli Stati terzi utilizzatori della zona quale via d'acqua di transito. Questo peculiare regime, almeno quanto agli aspetti appena esaminati, appare più prossimo ad una situazione riconducibile alla territorialità piuttosto che qualificabile in termini di libertà.

chiusi o semichiusi, nell'ambito di non trascurabili scenari in cui gli Stati costieri decidano di istituire proprie zone economiche potendo giungersi anche alla completa scomparsa dell'alto mare all'interno di tali ristretti bacini a seguito del suo intero assorbimento da parte delle proclamate zone economiche esclusive, con le intuibili problematiche di delimitazione, di fissazione dei confini marittimi, di coordinamento con l'istituto concorrente della piattaforma continentale e seri rischi per la libertà di navigazione.

Tutto ciò rende non trascurabile il pericolo, insito nell'evoluzione ulteriore e più recente dell'istituto in esame, di una vera e propria «territorializzazione» di aree di mare sempre più estese che potrebbe derivare dall'applicazione in via consuetudinaria dell'istituto stesso, anche travalicando le stesse previsioni convenzionali ⁽⁵⁶⁾.

3.6 (*Segue*): *Il regime delle attività residuali* — Infine, va evidenziato che l'elenco delle materie rispetto alle quali risultano configurabili delle prerogative spettanti in via esclusiva allo Stato costiero e quello concernente le attività invece consentite agli Stati terzi non appaiono esaustivi, determinando quindi una situazione di incertezza in merito alla regolamentazione di talune forme di utilizzo delle aree marine non espressamente contemplate né all'interno del primo né all'interno del secondo catalogo ⁽⁵⁷⁾.

Il problema, ad esempio, potrebbe porsi per le esercitazioni navali di tipo militare ⁽⁵⁸⁾ e per le attività militari in generale ⁽⁵⁹⁾, su cui

⁽⁵⁶⁾ Accorta dottrina ha già da tempo rimarcato i rischi sopra esposti – insiti nell'evoluzione «rampante» che l'istituto della zona economica esclusiva sta subendo anche in seno al diritto consuetudinario – e il pericolo connaturato alle tendenze miranti alla territorializzazione di estese aree marine, particolarmente insidioso nei mari chiusi o semichiusi. Al riguardo, v. U. Leanza, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit. 63, nonché *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 181.

⁽⁵⁷⁾ Si tratta delle c.d. attività residuali. Secondo U. Leanza, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 69, l'elenco riportato nella Convenzione del 1982 appare esaustivo, anche se il riferimento alle altre possibili utilizzazioni lecite lo rende in un certo qual modo flessibile, soprattutto con riferimento a taluni usi militari. Secondo T. Scovazzi, *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 309, in concreto risulta difficile classificare alcune specifiche attività non espressamente menzionate dalla Convenzione, che possono essere ricondotte ad usi leciti del mare legati alla libertà di navigazione ma che possono al contempo arrecare pregiudizi alle competenze esclusive spettanti allo Stato costiero.

⁽⁵⁸⁾ Secondo T. Scovazzi, *Elementi di diritto internazionale*, cit., 108 ss., la libertà di navigazione e di sorvolo nella zona economica esclusiva si applica anche alle navi e

sorgono delicate problematiche che – in questa ipotesi come in altre afferenti ad attività di natura residuale – dovrebbero essere risolte ricorrendo alla soluzione, a dire il vero piuttosto criptica, contemplata dall'art. 59 ⁽⁶⁰⁾.

In particolare, quanto alle attività militari, ove si tratti di operazioni riguardanti la sperimentazione di armi o esplosivi, l'installa-

agli aeromobili militari. Meno chiaro è se attività militari diverse dalla semplice navigazione marittima e aerea – quali ad esempio le esercitazioni navali di tipo militare pacifiche e non aggressive – possano essere effettuate e rientrino fra i diritti degli Stati terzi ai sensi dell'art. 58. Al riguardo non si registra una unanimità di vedute. Alcuni Stati, infatti, considerano le attività militari e le esercitazioni pacifiche rientranti fra gli usi del mare internazionalmente leciti. Per cui ai sensi dell'art. 58 tutti gli Stati potrebbero svolgerle nelle acque delle altrui zone economiche esclusive. Al contrario, altri Stati ritengono che la Convenzione di Montego Bay non autorizzi lo svolgimento di esercitazioni e manovre militari nelle altrui zone economiche esclusive, in particolare nel caso in cui vi sia l'uso di armi ed esplosivi, fatto salvo naturalmente il consenso all'uso espresso dallo Stato costiero. Una possibile soluzione alla delicata questione – su cui la Convenzione tace completamente – potrebbe basarsi sul fatto che esistono molteplici tipologie di attività militari implicanti la navigazione (spostamenti di unità navali da una data area ad un'altra, esercitazioni navali, esercitazioni balistiche, esperimenti di varia natura, raccolta di notizie e informazioni, ecc.). Fra queste, dovrebbe distinguersi fra quelle che potrebbero rientrare nella libertà di navigazione (manovre dirette a verificare la mobilità delle unità, spostamento da una base ad un'altra, ecc.) e quelle, invece, che implicando l'uso di armi o esplosivi assumono una fisionomia più complessa, in cui l'aspetto prettamente militare prevale sulla semplice attività di navigazione marittima. In merito a queste ultime, rientrando fra le attività residuali ex art. 59, dovrebbe risultare privilegiato l'interesse dello Stato costiero, che esercita i diritti in quella zona, mentre lo Stato terzo dovrebbe spiegare perché l'esercitazione militare debba essere svolta proprio nella zona economica altrui e non, invece, nella propria oppure in alto mare. Secondo F. Caffio, *Glossario di diritto del mare*, supplemento alla *Rivista Marittima* 2006, 197, nessuna disposizione proibisce le manovre militari nelle zone economiche esclusive straniere o le sottopone a preventiva autorizzazione dello Stato costiero.

⁽⁵⁹⁾ Sul tema specifico, cfr. M.A. Morris, *Military Aspects of the Exclusive Economic Zone*, in *Ocean Yearbook*, 1983, 320 ss.; G. D'agosto, *Attività militari e zona economica esclusiva*, in *Zona economica esclusiva e Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza-L. Sico), Napoli, 1989, 67 ss.; U. Leanza, *Zona economica esclusiva*, cit., 7.

⁽⁶⁰⁾ Secondo l'art. 59 «Nei casi in cui la presente Convenzione non attribuisca i diritti o giurisdizione allo Stato costiero o ad altri Stati nell'ambito della zona economica esclusiva, e sorga un conflitto tra gli interessi dello Stato costiero e quelli di un qualsiasi altro Stato o Stati, tale conflitto dovrebbe essere risolto sulla base dell'equità e alla luce di tutte le circostanze pertinenti, tenendo conto dell'importanza che tali interessi rivestono sia per le parti in causa, sia per la Comunità internazionale nel suo complesso». Come evidenzia T. Scovazzi, *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 309, la disposizione in esame, il cui contenuto appare assai sottile, venne elaborata dopo complessi negoziati fra gli Stati. Per un'analisi dell'art. 59, cfr. G. Righetti, *Il contenuto dell'art. 59 della Convenzione di Montego Bay*, in *Il regime giuridico internazionale del Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza), Milano, 1987, 227 ss.

zione di apparecchiature di sorveglianza o utilizzate per spionaggio e fattispecie similari la soluzione dovrebbe essere ricercata valutando le attività in questione alla luce dei diritti dello Stato costiero e di altri Stati, fermo restando che se gli scopi perseguiti da tali attività non siano pacifici, potendo rappresentare una minaccia per la sicurezza dello Stato costiero, l'attività di cui trattasi dovrebbe essere valutata come illecita e, quindi, non consentita ⁽⁶¹⁾.

Su questa specifica tematica l'Italia si è espressa, al momento del deposito dell'atto di ratifica della Convenzione del 1982, in senso contrario a tali limitazioni ⁽⁶²⁾.

In conclusione, i diritti spettanti agli Stati terzi – navigazione compresa – debbono essere sempre temperati e armonizzati con i diritti spettanti allo Stato costiero secondo i criteri di priorità che, di regola, la Convenzione delinea in via generale, pur non mancando ipotesi in cui il contemperamento degli interessi vada ricercato e determinato caso per caso.

Infine, le navi da guerra e le altre unità navali ad esse equiparate – non essendo previste limitazioni alla loro navigazione all'interno di zone economiche esclusive di altri Stati – possono esercitare i poteri connessi al relativo *status* e spettanti in alto mare nei riguardi di unità navali private di diversa nazionalità nei casi e nei modi contemplati dalla Convenzione del 1982 ⁽⁶³⁾.

4. *Le problematiche riguardanti i mari chiusi o semichiusi. Il Mare Mediterraneo: difficoltà applicative riguardanti la zona economica*

⁽⁶¹⁾ U. Leanza, *Zona economica esclusiva*, cit., 6, nonché *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 75.

⁽⁶²⁾ Sull'argomento in esame l'Italia, all'atto del deposito della ratifica, ha precisato la propria opinione dichiarando che: «i diritti e la giurisdizione dello Stato costiero in tale zona non includono il diritto di ottenere la notifica di esercitazioni o manovre militari o autorizzarle». Per un approfondimento in tema di politiche dell'Italia in materia di diritto del mare, v. T. Scovazzi, *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 332 ss.

⁽⁶³⁾ Ad esempio, le navi da guerra e le altre unità navali pubbliche ad esse equiparate possono esercitare all'interno dell'altrui zona economica esclusiva tutti i poteri spettanti in alto mare nei confronti delle navi straniere responsabili di atti di pirateria, risultando applicabili le disposizioni di cui all'art. 100 ss. della Convenzione anche agli atti in esame perpetrati nella zona economica esclusiva ovvero agli atti commessi in alto mare con successiva fuga e ingresso della nave pirata in una zona economica esclusiva di un qualunque Stato. Sul tema, cfr. G. REALE, *La moderna pirateria marittima, Problematiche giuridiche, proposte, possibili soluzioni*, Napoli, 2018, 112 ss.

esclusiva — Per comprendere quale sia la situazione del Mare Mediterraneo nel contesto delineato dalla Convenzione di Montego Bay occorre necessariamente richiamare quelle specifiche tendenze evolutive che hanno influenzato l'elaborazione del regime giuridico dei mari a partire dal secondo dopoguerra.

Le tappe di sviluppo già esaminate sono state significativamente condizionate dalle forti pressioni di Stati interessati soprattutto allo sfruttamento delle risorse e, al contempo, ad estendere il più possibile la propria giurisdizione su materie di rilevanza economica in aree marine più ampie rispetto al mare territoriale.

Ciò ha gradualmente condotto alla creazione di norme dirette a regolamentare sotto ogni aspetto l'attività di utilizzazione delle risorse ponendo in secondo piano la navigazione marittima.

Il risultato finale di questo processo ha consentito la formazione di disposizioni e di istituti di tipo «protezionista» ed a spiccata vocazione «oceanica» che non sempre rispondono adeguatamente alle peculiari esigenze degli Stati costieri dei mari chiusi o semichiusi.

Questa situazione risulta particolarmente evidente proprio nel Mare Mediterraneo che, in ragione della posizione geografica rivestita, è sempre stato considerato come una via di comunicazione, di navigazione e di traffici internazionali, piuttosto che un'area destinata allo sfruttamento delle risorse marine (64).

(64) La letteratura che si è soffermata sui rapporti fra il nuovo diritto del mare e la sua concreta applicazione nell'ambito dei bacini ristretti risulta particolarmente ampia. All'interno dei mari chiusi o semichiusi si affacciano Stati le cui coste sono molto vicine fra loro, con intuibili problematiche in tema di interpretazione di molte disposizioni convenzionali e, in particolare, di quelle riguardanti la delimitazione dei confini marittimi nei casi in cui le distanze limitate non consentano di sfruttare pienamente le potenzialità offerte da istituti quali la piattaforma continentale e la zona economica esclusiva. Per un approfondimento delle specifiche problematiche che sorgono in tali mari e, in modo particolare, all'interno del Mediterraneo, cfr. J. P. QUENEUDEC, *Espace marin: des usagers antagonistes*, in *La nouvelle revue maritime*, 1981, 58 ss.; T. SCOVAZZI, *Implications of the New Law of the Sea for the Mediterranean*, in *Marine Policy*, 1981, 302 ss.; G. FRANCALANCI, *Le implicazioni geografiche del nuovo diritto del mare nel Mediterraneo*, in *Studi mar.* 1987, 59 ss.; U. LEANZA (a cura di), *Il regime giuridico internazionale del Mare Mediterraneo*, Milano, 1987; B. VUKAS (a cura di), *The Legal Regime of Enclosed or Semi-Enclosed Seas: the Particular Case of the Mediterranean*, Zagreb, 1988; U. LEANZA, *Il Mediterraneo, bacino semi-chiuso e bacino di transito: delimitazione dei suoi spazi marini e le loro conseguenze*, in *Nuovi Saggi di diritto del mare* (a cura di U. Leanza), Torino, 1988, 83 ss.; G. CAMARDA, *Traffici marittimi, zona economica esclusiva e cooperazione transfrontaliera nei mari chiusi e semichiusi: profili giuridici*, Lega Navale Italiana, 1989; U. LEANZA-L. SICO (a cura di), *Zona economica esclusiva e Mare Mediterraneo*, Napoli, 1989; U. LEANZA, *Il nuovo diritto del*

La Convenzione di Montego Bay dedica ai mari chiusi o semi-chiusi la parte IX, composta da due soli articoli riguardanti, rispettivamente, la loro definizione e l'indicazione dei settori nei quali sono previste particolari forme di cooperazione.

Quanto alla definizione di mare chiuso e semichiuso la Convenzione considera tale un golfo, un bacino o un mare circondato da due o più Stati e collegato ad un altro mare o all'oceano tramite uno stretto passaggio ovvero costituito interamente o principalmente dai mari territoriali o dalle zone economiche esclusive di due o più Stati costieri ⁽⁶⁵⁾.

Passando ad esaminare gli aspetti pratici, le dimensioni circoscritte del Mediterraneo non consentono la lineare applicazione di alcuni istituti contemplati dalla Convenzione del 1982 ⁽⁶⁶⁾ e, in particolare, della zona economica esclusiva, la cui attuazione – almeno nei termini in cui l'istituto è stato delineato e disciplinato – presenta varie problematiche all'interno dei mari chiusi o semichiusi, specialmente ove essi siano contemporaneamente importanti bacini di transito e di navigazione internazionale ⁽⁶⁷⁾.

Quanto precede risulta confermato – almeno inizialmente – dalle prassi seguite dagli Stati mediterranei e dall'atteggiamento lunga-

mare e la sua applicazione nel Mediterraneo, cit.; M.M. ANGELONI-A. SENESE, *Profili applicativi dei principali istituti del nuovo diritto del mare*, Bari, 1998; T. SCOVAZZI, *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 312 ss.; M. M. ANGELONI, *Stato di attuazione di alcuni istituti della Convenzione di Montego Bay del 1982 in Italia e nel Mediterraneo in Il diritto della pesca* (a cura di L. Tullio-G. Di Giandomenico-G. Reale), Napoli, 2003, 95 ss.; G. REALE, *La problematica dei mari chiusi e semichiusi. Il Mare Mediterraneo come bacino semichiuso: difficoltà applicative di alcuni istituti del nuovo diritto del mare*, in *Il diritto della pesca* (a cura di L. Tullio-G. Di Giandomenico-G. Reale), Napoli, 2003, 151 ss.; U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 177 ss.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. art. 122 della Convenzione di Montego Bay. Il Mare Mediterraneo si rispecchia nella definizione fornita dalla Convenzione e rappresenta il più importante bacino semichiuso del globo terraqueo. Il bacino ha un'estensione complessiva di circa 2,5 milioni di chilometri quadrati. Nella parte occidentale comunica con l'Oceano Atlantico attraverso lo stretto di Gibilterra, nella parte orientale, invece, comunica con il Mar di Marmara mediante lo stretto dei Dardanelli e con il Mar Nero tramite il Bosforo. Comunica infine con il Mar Rosso attraverso il Canale di Suez.

⁽⁶⁶⁾ Si tenga conto che molti dei rilievi formulati appaiono trasponibili agli altri mari chiusi o semichiusi del globo terrestre, anche se alcune problematiche sono tipiche ed esclusive del bacino del Mediterraneo in virtù della sua storia, della sua posizione geografica e dell'importanza assunta nel corso dei secoli quale fondamentale via d'acqua internazionale.

⁽⁶⁷⁾ Così, U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit. 63 ss.

mente «astensionista» rispetto all'istituzione di zone economiche esclusive.

Questi ultimi, difatti, per un certo periodo di tempo, sono stati piuttosto restii ad attuare quel processo di estensione delle aree marine sottoposte alla giurisdizione esclusiva degli Stati costieri, altrove fortemente accentuato, poiché le caratteristiche proprie del Mediterraneo non consentivano o rendevano inopportuna l'applicazione dell'istituto, adatto invece agli Stati oceanici, privi di problemi di vicinato con Stati frontalieri.

Le molteplici difficoltà connesse all'istituzione di zone economiche esclusive nell'ambito del Mediterraneo ⁽⁶⁸⁾, sono dipese innanzitutto dalle sue dimensioni ristrette, con prevedibili conflitti di delimitazione e considerevoli pericoli per il principio della libertà dei mari ⁽⁶⁹⁾.

Va considerato, inoltre, che sul Mediterraneo – trattandosi di un mare racchiuso fra tre continenti – affacciano numerosi Stati, molto diversi fra di loro sia per cultura, sia per tradizioni che per situazione politico-economica, e le stesse coste, frequentemente frastagliate, rendono particolarmente difficile l'applicazione dei criteri di delimitazione.

A tutto questo va aggiunto che la presenza di alcune importanti isole o gruppi di isole complica ancora di più la questione della delimitazione dei confini marittimi ⁽⁷⁰⁾.

Inoltre, la mancanza di distanze superiori alle quattrocento miglia tra sponde contrapposte non favorisce l'attuazione delle predette zone, alla cui proclamazione generalizzata seguirebbe, quale ef-

⁽⁶⁸⁾ Sulla prassi degli Stati del Mediterraneo in materia di zona economica esclusiva, cfr. U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit., 357 ss.; U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 177 ss.

⁽⁶⁹⁾ Le accennate difficoltà collegate alla determinazione dei confini marittimi all'interno del Mare Mediterraneo sono il frutto della commistione di due elementi principali: la geomorfologia del Mediterraneo stesso e le vicende storiche che per secoli hanno caratterizzato questo bacino. In tal senso, cfr. U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 178 ss.

⁽⁷⁰⁾ Si tenga poi conto che, quanto alle isole, alcune di esse rappresentano veri e propri Stati sovrani, come avviene ad esempio per Malta. In altri casi vi sono invece contese e questioni internazionali ancora aperte, come avviene ad esempio nel caso di Cipro, in relazione alla disputa sulla sovranità riguardante la parte settentrionale dell'isola e l'asserita indipendenza della Repubblica Turca di Cipro del Nord (RTCN), autoproclamata nei primi anni '80.

fetto immediato, la scomparsa del mare libero nell'ambito del Mediterraneo e il risultato finale di un bacino costituito integralmente dalle zone economiche esclusive degli Stati costieri.

La scomparsa (o la drastica riduzione) dell'alto mare potrebbe incidere a sua volta sulla libertà di navigazione⁽⁷¹⁾ – nonostante il dettato convenzionale offra formalmente ampie rassicurazioni al riguardo – con immaginabili conseguenze sulle comunicazioni e sui traffici marittimi, tenuto conto, come già visto, di quelli che sono i diritti, i poteri e le competenze di ciascuno Stato costiero nella propria zona economica esclusiva⁽⁷²⁾ e di quelle che sono, invece, le libertà e gli obblighi degli altri Stati⁽⁷³⁾, soprattutto se paragonate alle libertà esercitabili nel mare libero⁽⁷⁴⁾.

Tutto ciò appare in contrasto con la storia e la strategica posizione geografica del Mediterraneo, che si pone al centro di importanti vie d'acqua internazionali e di passaggio, determinando il pericolo di una progressiva «territorializzazione» del bacino.

Per le ragioni sopra esposte la zona economica esclusiva non ha ricevuto immediata attuazione nel Mediterraneo⁽⁷⁵⁾.

Ciò almeno fino alla metà degli anni '90, periodo in cui l'atteggiamento contrario all'istituzione di zone economiche esclusive ha iniziato ad incrinarsi, con il conseguente insorgere di problematiche di delimitazione.

5. *Criteri di delimitazione della zona economica esclusiva tra Stati con coste opposte o adiacenti* — La delimitazione della zona econo-

(71) Secondo U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 186 ss., l'evoluzione che l'istituto della zona economica esclusiva sta subendo nell'ambito del diritto consuetudinario determina all'interno del Mare Mediterraneo rischi di territorializzazione ancor più gravi ed elevati, poiché si giungerebbe ad una decomposizione di tale mare in spazi nell'ambito dei quali la libertà di navigazione, specie militare, sarebbe inevitabilmente inficiata, malgrado l'esistenza di principi destinati a garantirla.

(72) Cfr. la parte V della Convenzione di Montego Bay, in particolare l'art. 56.

(73) Cfr. art. 58 della Convenzione di Montego Bay.

(74) Cfr. la parte VII della Convenzione di Montego Bay, in particolare l'art. 87.

(75) Gli Stati costieri, invece, si sono progressivamente adeguati all'istituto della piattaforma continentale, soprattutto al fine di assicurarsi lo sfruttamento delle sue risorse. Sull'attuazione delle piattaforme continentali nei fondali del Mediterraneo, cfr. U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit., 271 ss.

mica esclusiva fra Stati frontalieri o adiacenti all'interno dei mari di ristrette dimensioni presenta aspetti critici maggiori rispetto alla delimitazione delle piattaforme continentali nei fondali marini fra i medesimi Stati ⁽⁷⁶⁾, sebbene i criteri da adottare siano formalmente gli stessi ⁽⁷⁷⁾.

L'art. 74 della Convenzione di Montego Bay stabilisce in linea generale i criteri da seguire per procedere alla delimitazione della zona economica esclusiva tra Stati con coste opposte o adiacenti, riproducendo le disposizioni relative alla delimitazione della piattaforma continentale previste dall'art. 83 ⁽⁷⁸⁾.

Secondo la citata norma la delimitazione deve avvenire in base ad un accordo sulla base dei principi di diritto internazionale, come previsto dall'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, al fine di giungere a un'equa soluzione.

Nel caso in cui non si addivenga a un accordo entro un ragionevole lasso di tempo gli Stati interessati devono ricorrere alle procedure di soluzione delle controversie previste dalla parte XV della Convenzione ⁽⁷⁹⁾.

In attesa di accordo gli Stati interessati, adottando uno spirito di reciproca comprensione e cooperazione, devono compiere ogni possibile sforzo per giungere ad intese di carattere provvisorio e pratico nel corso del periodo di transizione, senza che ciò possa compro-

⁽⁷⁶⁾ Ciò dipende anche dal carattere automatico della piattaforma rispetto alla necessaria proclamazione da parte dello Stato costiero, richiesta invece per l'istituzione della zona economica esclusiva.

⁽⁷⁷⁾ La delimitazione della piattaforma tra Stati con coste opposte o adiacenti è presa in esame all'art. 83, in virtù del quale essa va effettuata sulla base di un accordo secondo il diritto internazionale, come previsto dall'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, al fine di raggiungere un'equa soluzione. Nel caso in cui non si addivenga a un accordo entro un ragionevole lasso di tempo gli Stati interessati devono ricorrere alle procedure di soluzione delle controversie previste dalla parte XV della Convenzione. Per un approfondimento, v. U. VILLANI, *La delimitazione della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, in *Riv. dir. int.* 1985, 261 ss.; U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 8 ss.

⁽⁷⁸⁾ Al riguardo, autorevole dottrina ha evidenziato che la Convenzione di Montego Bay «riesce ad essere, nello stesso tempo, ermetica e prolissa». Così, T. SCOVAZZI, *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 312.

⁽⁷⁹⁾ La parte XV della Convenzione di Montego Bay contempla le procedure da seguire per la soluzione pacifica delle controversie che possono sorgere fra gli Stati contraenti in merito all'interpretazione o all'applicazione delle disposizioni della Convenzione stessa.

mettere l'accordo finale e senza pregiudizio per la delimitazione ultima.

Nel caso in cui esista un accordo in vigore fra gli Stati interessati la delimitazione della zona economica esclusiva viene determinata conformemente alle clausole contenute in tale intesa.

Come è stato autorevolmente affermato l'art. 74 configura soltanto obblighi di natura procedurale, omettendo quindi di indicare quale sia la norma sostanziale di riferimento in materia ⁽⁸⁰⁾, idonea a regolare la fattispecie, ossia la norma applicabile proprio in assenza di specifici accordi fra gli Stati interessati ⁽⁸¹⁾.

Manca, dunque, l'indicazione di un qualsiasi specifico metodo di delimitazione ⁽⁸²⁾.

In definitiva, la demarcazione appare affidata ad una sorta di regola «composita», formata da tre elementi: accordo, conformità del-

⁽⁸⁰⁾ Secondo T. SCOVAZZI, *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 313, la Convenzione del 1982 richiamando soltanto soluzioni procedurali viene meno al compito spettante ad un trattato di codificazione, vale a dire indicare la norma sostanziale che regola la materia, ossia la norma valevole in assenza di specifici accordi fra le parti e applicabile dall'organo giudicante chiamato a risolvere un'eventuale controversia.

⁽⁸¹⁾ Così, T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 62 ss., secondo il quale l'art. 73 (al pari dell'art. 83 per la piattaforma continentale) stabilisce soltanto obblighi di natura procedurale, in quanto agli Stati viene richiesto di accordarsi sulla delimitazione della zona economica esclusiva o, almeno, sulle modalità da utilizzare per risolvere la relativa controversia mediante mezzi pacifici (negoziato, inchiesta, conciliazione, mediazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ecc.) come richiesto nella parte XV della Convenzione. Nello stesso senso, cfr. U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit. 83, secondo il quale la disposizione in esame impone agli Stati un obbligo di risolvere pacificamente la controversia, ossia di negoziare in buona fede, senza però dettare alcuna norma di natura sostanziale in materia di delimitazione della zona economica esclusiva.

⁽⁸²⁾ Appare lecito chiedersi per quali ragioni la Convenzione di Montego Bay, che fornisce norme ampie e particolarmente dettagliate in materia di diritti esclusivi sulle materie di rilevanza economica nelle zone funzionali di pertinenza degli Stati costieri, non abbia espressamente indicato una regola di natura sostanziale su una questione così delicata quale è, appunto, la delimitazione della zona economica esclusiva fra Stati frontalieri o con coste adiacenti. Secondo autorevole dottrina la mancanza di disposizioni precise non è affatto casuale, poiché è dipesa dalla impossibilità di giungere in sede convenzionale ad una soluzione a causa delle forti divergenze, dei contrasti e delle obiezioni frapposte da molti Stati (in tal senso, T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 64 ss., nonché *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 312 ss.). La situazione di stallo determinatasi aveva portato poi alla redazione del testo dell'art. 74 (e dell'art. 83) il cui contenuto – redatto «ad arte» per decidere il meno possibile su un tema così delicato – mira al conseguimento di un risultato che sia equo.

l'accordo al diritto internazionale generale e a quello convenzionale, soluzione equa da raggiungere nel processo di delimitazione ⁽⁸³⁾.

Appare invece escluso il ricorso a soluzioni di natura unilaterale ⁽⁸⁴⁾.

5.1. (*Segue*): *Individuazione degli elementi rilevanti ai fini della delimitazione* — Il conseguimento di un'equa soluzione in materia di delimitazione, teorizzato dall'art. 74 (e dell'art. 83) della Convenzione del 1982, rende necessaria la ricerca degli elementi e delle circostanze che possano assumere rilievo in vista del conseguimento di tale auspicato risultato ⁽⁸⁵⁾.

Nel corso degli anni l'elaborazione intervenuta in materia ha mostrato che nessun possibile metodo di individuazione dei confini assume una portata generale e un valore assoluto, poiché un dato criterio può risultare più o meno soddisfacente solo se effettivamente rapportato alle peculiari caratteristiche della fattispecie nella quale viene ad essere utilizzato, potendo invece risultare poco appropriato in un'altra situazione avente caratteristiche diverse ⁽⁸⁶⁾.

Non essendo possibile trattare compiutamente tale complessa questione ⁽⁸⁷⁾, ai fini della delimitazione assumono rilievo, in sinte-

⁽⁸³⁾ Così, U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 83 ss.

⁽⁸⁴⁾ In tal senso, T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 63, nonché *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 313.

⁽⁸⁵⁾ Occorre quindi individuare i possibili metodi da utilizzare per la delimitazione dei confini marittimi, al fine di evitare che la norma che prescrive di giungere ad una soluzione equa resti poi sostanzialmente priva di contenuto concreto.

⁽⁸⁶⁾ Peraltro, risulta possibile combinare fra loro diversi metodi e criteri di delimitazione.

⁽⁸⁷⁾ Come già evidenziato, l'art. 74 stabilisce che la delimitazione debba avvenire in base ad un accordo sulla base dei principi di diritto internazionale al fine di giungere a un'equa soluzione. La disposizione in esame opera quindi un rinvio mobile al diritto internazionale generale, comportando la necessità di individuare le norme generali vigenti in tema di delimitazione della zona economica esclusiva. La menzionata individuazione richiede l'analisi della prassi statale seguita, nelle sue varie forme (accordi bilaterali di delimitazione, dichiarazioni unilaterali, ecc.). A ciò va aggiunto l'esame della giurisprudenza internazionale concernente i casi di delimitazione della zona di cui trattasi. Non essendo possibile approfondire, in questo contesto, le specifiche tematiche riguardanti la formazione della norma generale che prescrive che la delimitazione debba essere realizzata in modo da pervenire ad un'equa soluzione, gli sviluppi evolutivi riconducibili alla prassi degli Stati e l'evoluzione della giurisprudenza internazionale in materia, si fa rinvio alla dottrina in argomento, tra cui si segnala, U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit., 326 ss., nonché *Zona economica esclusiva*, cit., 8 ss.; T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto interna-*

si: a) la linea di equidistanza ⁽⁸⁸⁾; b) le circostanze geografiche ⁽⁸⁹⁾; c) le circostanze geomorfologiche ⁽⁹⁰⁾; d) le circostanze storiche o politiche ⁽⁹¹⁾; e) le circostanze militari ⁽⁹²⁾; f) le circostanze biologiche, ambientali ed ecologiche ⁽⁹³⁾; g) le circostanze economiche ⁽⁹⁴⁾.

zionale del mare, cit., 61 ss. Fra i contributi più recenti, v. A. MANEGGIA, *La giurisdizione negli spazi marini non sottoposti a sovranità territoriale*, Milano, 2018.

⁽⁸⁸⁾ Non vi è dubbio che la linea mediana o di equidistanza assuma un notevole e preliminare rilievo, potendo costituire il punto di partenza ai fini della individuazione dei confini anche se non necessariamente essere poi adottata quale soluzione finale raggiunta. Secondo T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 69 ss., per ragioni di logica la linea di equidistanza conserva sempre la sua importanza come riferimento iniziale. In qualsiasi situazione, per quanto sia complesso l'andamento costiero degli Stati interessati, esiste una sola linea di delimitazione geometricamente determinata. Soltanto dopo la demarcazione della linea di equidistanza fra le coste risulta possibile valutare se e in quale misura una delimitazione basata sul metodo della mediana porti ad un'equa soluzione. In caso negativo è poi possibile passare all'esame di altri metodi, valutando eventuali circostanze speciali che conducano a modificare il tracciato di questa linea. Per ulteriori approfondimenti e per l'esame di dettagliata casistica, cfr. U. LEANZA, *Zona economica esclusiva*, cit., 8 ss.; T. SCOVAZZI, *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 314 ss.

⁽⁸⁹⁾ Notevole rilievo assumono poi le circostanze geografiche, tra cui spiccano la forma assunta dalle coste, la presenza di coste lineari, frastagliate o di isole, la direzione generale della costa, la diversa lunghezza delle facciate marittime e altre ancora. Per un dettagliato approfondimento del criterio fondato su circostanze di natura geografica, per l'esame di decisioni giurisprudenziali che l'hanno adottato e, al contempo, dei diversi elementi ritenuti prevalenti o da utilizzare nei singoli casi concreti, v. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 70 ss., nonché *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 314 ss.

⁽⁹⁰⁾ Un certo peso assumono anche le circostanze geologiche (riguardanti la natura fisica dei fondali marini) e quelle geomorfologiche (riguardanti la forma dei fondali marini), utilizzate in maniera diversa nelle decisioni assunte nel corso degli anni. Per un esame di tali circostanze e della loro applicazione nelle controversie di delimitazione, cfr. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 76 ss., nonché *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 316.

⁽⁹¹⁾ Assumono poi rilievo circostanze di carattere storico e politico di vario genere, sebbene esse, per la loro stessa natura, non consentano di determinare esattamente la misura del loro impatto sulla delimitazione finale. Per un approfondimento ed esame di specifica casistica, cfr. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 79 ss., nonché *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 316-317.

⁽⁹²⁾ In qualche caso hanno assunto rilievo anche le circostanze di tipo militare. Cfr. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 80, nonché *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 317.

⁽⁹³⁾ Anche le circostanze biologiche, ambientali ed ecologiche possono assumere rilievo, sia in quanto tali sia ove considerate in correlazione ad attività di sfruttamento di risorse di tipo biologico allocate nell'area oggetto di delimitazione. Cfr. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 80 s., nonché *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 317.

Alla luce della casistica in materia, secondo autorevole dottrina la norma che prescrive di effettuare la delimitazione della zona economica esclusiva (e della piattaforma continentale) in modo da raggiungere un'equa soluzione tiene conto, innanzitutto, delle circostanze di carattere geografico ⁽⁹⁵⁾, del criterio della linea mediana o di equidistanza e di ulteriori circostanze di altra natura, il cui concreto rilievo o il cui mutevole peso specifico può variare da caso a caso, a seconda del peculiare contesto di riferimento ⁽⁹⁶⁾.

6. *L'attuazione graduale della zona economica esclusiva all'interno del Mediterraneo* — La zona economica esclusiva si è gradualmente imposta sulla base delle prassi e delle rivendicazioni operate dagli Stati oceanici, alle cui esigenze si adatta, evidenziando invece varie criticità in presenza di Stati rivieraschi di bacini marittimi ristretti ⁽⁹⁷⁾.

Ciò risulta in modo chiaro nei mari chiusi o semichiusi, sebbene con delle differenze riscontrabili a seconda delle diverse aree geografiche ⁽⁹⁸⁾.

I criteri procedurali di delimitazione delle zone economiche esclusive contrapposte o adiacenti sanciti dalla Convenzione di Montego Bay risultano sottoposti a dura prova nell'ambito dei mari chiusi o semichiusi, all'interno dei quali le limitate distanze fra le

⁽⁹⁴⁾ Dibattuto appare il ruolo di asserite circostanze economiche invocate dalle parti interessate, consistenti in un raffronto tra situazioni di povertà e situazioni di ricchezza inerenti ai Paesi coinvolti nella delimitazione dei confini, con richiesta dello Stato svantaggiato di ottenere un riequilibrio economico mediante l'attribuzione di spazi marini più ampi. Tali fattori sono ritenuti estranei alle norme in materia di delimitazione, che non risultano influenzate dalla situazione economica in cui versano gli Stati interessati. In tal senso, cfr. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 81. Per ulteriori approfondimenti e casistica, v. T. SCOVAZZI *Mare nel diritto internazionale pubblico*, cit., 317.

⁽⁹⁵⁾ Che appaiono i principali elementi da prendere in considerazione ai fini della delimitazione dei confini marittimi.

⁽⁹⁶⁾ Così, T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 82.

⁽⁹⁷⁾ Per una specifica analisi della prassi degli Stati in materia e sugli sviluppi gradualmente del diritto del mare, v. U. LEANZA, *Il nuovo diritto del mare e la sua applicazione nel Mediterraneo*, cit., 326 ss., nonché *Zona economica esclusiva*, cit., 7 ss.

⁽⁹⁸⁾ Piuttosto diversa, ad esempio, nonostante la relativa vicinanza geografica, appare la situazione del Mare Mediterraneo rispetto a quella del Mar Nero. In quest'ultimo bacino ormai da tempo tutte le acque sono sottoposte alla giurisdizione degli Stati costieri che hanno proclamato e delimitato le rispettive zone economiche esclusive.

coste richiedono necessariamente una demarcazione concordata fra gli Stati interessati per poter procedere alla relativa proclamazione.

La situazione appare ancora più delicata e complessa all'interno del bacino del Mediterraneo ⁽⁹⁹⁾ che, per molteplici ragioni di carattere storico, economico, geografico, geopolitico e molte altre ancora, ha sempre rivestito nel corso dei secoli un ruolo centrale nelle dinamiche del globo terracqueo.

La prospettiva di lunghi contenziosi da affrontare in materia di delimitazione delle zone economiche esclusive contrapposte ha rappresentato per un certo periodo un considerevole disincentivo alla loro istituzione all'interno del Mediterraneo.

Altra importante questione che ne ha rallentato l'attuazione è legata alle conseguenze che si verificherebbero per la navigazione internazionale, in ragione del ruolo strategico che il bacino assume in tale contesto.

Sulla scorta di queste considerazioni alcuni Stati hanno proclamato la zona economica al largo delle proprie coste atlantiche, astenendosi invece per le coste bagnate dal Mediterraneo.

Tuttavia, sul finire del XX secolo, dopo una prima fase «astensionista», si è assistito ad una graduale inversione di tendenza, ravvisandosi un crescente interesse a istituire delle zone a giurisdizione esclusiva anche nel Mediterraneo.

⁽⁹⁹⁾ Per un approfondimento della specifica tematica, cfr. U. LEANZA, *È configurabile l'istituzione di zone economiche esclusive nell'ambito del Mare Mediterraneo?*, in *Studi mar.* 1986, 61 ss.; F. BASTIANELLI, *Aspetti che sconsigliano la proclamazione della zona economica esclusiva nel Mediterraneo*, in *Il regime giuridico internazionale del Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza), cit., 209 ss.; M.C. GIORGI, *Atteggiamento degli Stati rivieraschi del Mediterraneo nei confronti della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, in *Il regime giuridico internazionale del Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza), cit., 253 ss.; A. DEL VECCHIO, *Piattaforma continentale e zona economica esclusiva nel Mediterraneo: problemi di delimitazione*, in *Il regime giuridico internazionale del Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza), cit., 239 ss.; U. LEANZA, *Il Mediterraneo, bacino semi-chiuso e bacino di transito: delimitazione dei suoi spazi marini e le loro conseguenze*, in *Nuovi Saggi di diritto del mare* (a cura di U. Leanza), cit., 83 ss.; M.C. CICIRIELLO, *Delimitazione della zona economica esclusiva nel Mediterraneo ed influenza delle isole*, in *Zona economica esclusiva e Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza-L. Sico), cit., 231 ss.; A. DEL VECCHIO, *Problemi relativi allo sfruttamento delle risorse biologiche e all'istituzione delle zone economiche esclusive nel Mediterraneo*, in *Zona economica esclusiva e Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza-L. Sico), cit., 11 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Tra queste è possibile menzionare: la zona di protezione della pesca dell'Algeria del 1994, la zona di protezione della pesca della Spagna del 1997, la zona di protezione ecologica della Francia del 2003, la zona di protezione ecologica e della pesca della Croazia del 2003, la zona di protezione di pesca della Libia del 2005, la zona di protezione ecologica dell'Italia del 2006/2011.

Così, a partire dalla metà degli anni '90, sono state via via proclamate delle zone, variamente denominate ⁽¹⁰⁰⁾ che, in alcuni casi, hanno rappresentato anche fonte di rilevanti tensioni ⁽¹⁰¹⁾.

Inizialmente alcuni Stati ⁽¹⁰²⁾ hanno adottato delle zone *sui generis* ⁽¹⁰³⁾, caratterizzate dalla rivendicazione di alcune soltanto delle prerogative proprie dell'istituto della zona economica esclusiva ⁽¹⁰⁴⁾, da cui sono originate delle aree diversamente denominate: «zone di pesca» ⁽¹⁰⁵⁾, «zone ecologiche di pesca», «zone ecologi-

⁽¹⁰¹⁾ In particolare ciò è avvenuto in molteplici occasioni per la zona di protezione di pesca della Libia. Nel 2005 la Libia ha proclamato, a partire dalla linea di chiusura del Golfo della Sirte, una zona di protezione della pesca. Sono stati numerosi i casi di contrasto insorti con l'Italia riguardanti le navi da pesca italiane fermate in quelle acque da unità navali militari libiche. Anche di recente non sono mancati forti attriti dopo che il 1° settembre 2020 la Libia ha sottoposto a sequestro i pescherecci italiani «Antartide» e «Medinea» e ha trattenuto a Bengasi i diciotto componenti dell'equipaggio fermati nel Mediterraneo durante una battuta di pesca a circa quaranta miglia dalle coste libiche. La vertenza è stata risolta solo il 17 dicembre 2020 e gli equipaggi, trattenuti in Libia per 108 giorni, sono rientrati in Sicilia a Mazara del Vallo nella mattinata del 20 dicembre 2020 grazie alle attività poste in essere dal Governo italiano per ottenere il loro rilascio. Altro caso significativo è rappresentato dalla recente istituzione da parte dell'Algeria della zona economica esclusiva, avvenuta nel 2018 senza preliminari accordi con gli Stati controinteressati, creando così, ad ovest della Sardegna, un'area sovrapposta alla zona di protezione ecologica istituita ed attuata dall'Italia nel 2011 e alla zona economica esclusiva istituita dalla Spagna nel 2013. L'Italia ha formalmente contestato la proclamazione algerina con apposita nota del 26 novembre 2018 e attualmente sono in corso i negoziati per raggiungere un accordo soddisfacente per entrambe le parti.

⁽¹⁰²⁾ Ad esempio: Spagna, Malta, Croazia, Francia, Egitto, Cipro, Siria, Israele, Libia, Tunisia, Italia, ecc.

⁽¹⁰³⁾ Per ogni opportuno approfondimento in materia, cfr. G. CATALDI, *L'Italia e la delimitazione degli spazi marini. Osservazioni sulla prassi recente di estensione della giurisdizione costiera nel Mediterraneo*, in *Riv. dir. int.* 2004, 621 ss.; G. ANDREONE-G. CATALDI, *Regards sur les évolutions du droit de la mer en Méditerranée*, in *Annuaire français de droit international* 2010, 1 ss.; G. ANDREONE-G. CATALDI, *Sui Generis Zones*, in D.J. Attard-M. Fitzmaurice-N.M. Gutierrez, *The IMLI Manual on International Maritime Law, The Law of the Sea*, I, Oxford, 2014, 217 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ L'istituzione delle zone economiche esclusive è stata quindi preceduta dalla creazione di zone di protezione entro le quali esercitare, sostanzialmente, diritti esclusivi sulle risorse ittiche paragonabili a quelli spettanti all'interno della zona economica esclusiva.

⁽¹⁰⁵⁾ Le previsioni della Convenzione di Montego Bay riguardanti la possibilità di istituire la zona economica esclusiva non escludono la legittima attuazione di zone caratterizzate da competenze più specifiche e limitate, quali ad esempio le zone di pesca riservata. Sull'argomento, v. U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 191 ss.

che»⁽¹⁰⁶⁾, destinate, come poi in vari casi è avvenuto, a trasformarsi in vere e proprie zone economiche esclusive proclamate all'interno del Mediterraneo⁽¹⁰⁷⁾.

Altri Stati, invece, ancora oggi non hanno provveduto in tal senso, consentendo quindi la sopravvivenza di aree di alto mare all'interno del Mediterraneo, contrariamente a quanto avvenuto in altri bacini ristretti ove tutte le acque rientrano fra le zone sottoposte alla giurisdizione degli Stati rivieraschi⁽¹⁰⁸⁾.

Tale diversificato *modus operandi* ha determinato, di fatto, una sorta di «asimmetria» delle giurisdizioni all'interno del Mediterraneo manifestatasi quale diretta conseguenza dell'eterogeneità delle zone istituite e dei relativi regimi giuridici ivi operanti, portando alla coesistenza di prerogative giurisdizionali di diversa natura e portata in virtù della contemporanea presenza di zone economiche esclusive, di zone di pesca, di zone di protezione della pesca, di zone di protezione ecologica ed altre ancora.

Per le ragioni esposte la geografia delle giurisdizioni marittime nel Mediterraneo non consente di avere un quadro definitivamente cristallizzato, essendo lo scenario in continua evoluzione alla luce delle decisioni adottate in materia dagli Stati, con conseguente mu-

⁽¹⁰⁶⁾ Tra le soluzioni alternative all'istituzione di vere e proprie zone economiche esclusive rientrano le zone di protezione ecologica. Si tratta di un'area marina sottoposta al potere dello Stato costiero che può controllare e reprimere i fenomeni di inquinamento provenienti dalle navi, anche di bandiera estera, in violazione della normativa volta alla protezione e tutela dell'ambiente marino. Nel Mediterraneo nel corso degli anni vari Stati hanno istituito zone di protezione ecologica (Croazia, Francia, Italia, Slovenia, ecc.), Per approfondimenti sul tema, v. U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella territorializzazione degli spazi marini nel Mediterraneo*, cit., 194 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Ed infatti: la zona di protezione della pesca dell'Algeria del 1994 è poi stata trasformata, peraltro senza alcun preliminare accordo con gli Stati adiacenti o frontalieri, in una vera e propria zona economica esclusiva istituita nel 2018; la zona di protezione della pesca della Spagna del 1997 è stata trasformata in zona economica esclusiva nel 2013; la zona di protezione ecologica della Francia del 2003 è stata trasformata in zona economica esclusiva nel 2012; la zona di protezione di pesca della Libia del 2005 è stata trasformata in zona economica esclusiva nel 2009. Tra gli altri Stati mediterranei che hanno istituito la zona economica esclusiva è possibile ricordare: Cipro, Egitto, Israele, Libano, Marocco, Monaco, Siria, Tunisia, Turchia. Quanto agli accordi di delimitazione dei confini marittimi all'interno del Mediterraneo è possibile menzionare: l'accordo fra Egitto e Cipro del 2003; l'accordo fra il Libano e la Siria del 2003; l'accordo fra Cipro e il Libano del 2007; l'accordo fra Cipro e Israele del 2010; il recente e contestato accordo fra la Turchia e la Libia del 2019.

⁽¹⁰⁸⁾ Come avviene nel caso del Mar Nero, altro importante mare semichiuso, in cui tutte le acque si trovano sotto la giurisdizione degli Stati costieri.

tamento del panorama delle giurisdizioni stesse e dei relativi confini.

Peraltro, la difformità delle potestà sulle acque mediterranee determina l'esistenza di una realtà resa ancora più complessa in ragione dell'interfacciarsi dei relativi regimi con la concorrente regolamentazione giuridica dei fondali marini sottostanti ⁽¹⁰⁹⁾.

7. *Recenti problematiche riguardanti la delimitazione delle zone economiche esclusive. L'intesa fra la Turchia e la Libia* — Nell'ultimo periodo sono emerse alcune delicate questioni legate alla delimitazione di zone economiche esclusive nel Mediterraneo.

Una decisione che ha creato non poco allarme e disappunto — non soltanto fra i Paesi dell'area mediterranea — è costituita dall'accordo del 27 novembre 2019 ⁽¹¹⁰⁾ fra la Turchia ⁽¹¹¹⁾ e la Libia ⁽¹¹²⁾ per la delimitazione delle rispettive zone economiche esclusive, fermamente contestato e non riconosciuto a livello internazionale.

In realtà, non si è trattato di un accordo in senso tecnico-giuridico ⁽¹¹³⁾, essendo stato siglato un «Protocollo d'intesa» o «*Memorandum of Understanding*» ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Difatti, mentre sulle acque, a seconda dei punti presi in considerazione, si incontrano, si scontrano o si accavallano giurisdizioni di vario tipo e, comunque, una porzione considerevole delle stesse non rientra nella giurisdizione nazionale di alcuno Stato (alto mare), al di sotto della superficie, invece, tutto il fondale marino del Mediterraneo e il relativo sottosuolo risulta assoggettato alla giurisdizione dei vari Stati rivieraschi in virtù dell'applicazione dell'istituto concorrente della piattaforma continentale, con conseguente assenza di fondale marino internazionale (Area) e problematiche di delimitazione dei confini sottomarini fra gli Stati del bacino.

⁽¹¹⁰⁾ L'accordo è stato sottoscritto dal presidente turco Recep Tayyip Erdogan e dal premier libico Fayed al-Sarraj.

⁽¹¹¹⁾ Si tenga conto che la Turchia non rientra tra gli Stati firmatari della Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare del 1982. Tuttavia, la regolamentazione dell'istituto della zona economica esclusiva è oramai acquisita in seno al diritto consuetudinario e, quindi, è vincolante e valevole *erga omnes*.

⁽¹¹²⁾ La Libia, sebbene appaia tra i Paesi firmatari, non ha poi ratificato la Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare del 1982. Anche in questo caso, dunque, valgono le considerazioni già espresse nella nota precedente.

⁽¹¹³⁾ Salvo ritenere che si tratti di un vero e proprio accordo solo formalmente denominato «*Memorandum*» per ragioni di convenienza, ad esempio per evitare ratifiche parlamentari o renderne più facili le modifiche successive.

⁽¹¹⁴⁾ Il «*Memorandum*» esprime di regola una convergenza di interessi fra le parti, indicando una comune linea di azione prestabilita, piuttosto che dar vita ad un vero e proprio vincolo giuridico.

Anche se la delimitazione delle zone economiche esclusive dovrebbe avvenire tramite veri e propri accordi, come previsto dalla Convenzione di Montego Bay, non per questo la recente intesa turco-libica risulta priva di conseguenze, soprattutto sotto il profilo politico, tenuto conto dei temi trattati, vale a dire la demarcazione dei confini marittimi della zona economica esclusiva in una posizione ritenuta altamente strategica all'interno del Mediterraneo, l'incidenza sullo sfruttamento delle risorse energetiche del Mediterraneo orientale e alcune questioni di carattere militare ⁽¹¹⁵⁾.

Quanto al primo aspetto, in base al «*Memorandum*» turco-libico le coste interessate dalle zone economiche esclusive (potenzialmente) delimitate sono ⁽¹¹⁶⁾:

— per la Turchia quelle che vanno dalla zona retrostante l'Isola di Kastellorizo (Grecia) sino alla Penisola di Marmaris prospiciente l'Isola di Rodi (Grecia);

— per la Libia quelle dal confine con l'Egitto sino alla città di Derna (Libia nord-orientale).

Il confine delle zone economiche esclusive dei due Paesi viene tracciato in zone marittime rientranti nella potenziale zona economica esclusiva della Grecia consentendo quindi, in ipotesi, alla Turchia di condurre attività di esplorazione e sfruttamento anche in aree che non rientrano all'interno della propria zona economica esclusiva.

Appare evidente, poi, che l'intesa in esame non abbia affatto tenuto conto delle isole greche di Kastellorizo, Rodi e Scarpanto ⁽¹¹⁷⁾, né delle coste orientali dell'isola di Creta ⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁵⁾ In sintesi, l'intesa turco-libica del 27 novembre 2019 ha due principali obiettivi: a) delimitare i confini delle zone economiche esclusive entro cui sfruttare le risorse; b) fornire assistenza militare da parte della Turchia alla Libia (GNA) ove quest'ultima ne faccia richiesta.

⁽¹¹⁶⁾ V. <https://www.keeptalkinggreece.com/2020/05/15/turkey-libya-drilling-greece/>.

⁽¹¹⁷⁾ Alcuni osservatori hanno prontamente evidenziato che la mossa operata dalla Turchia potrebbe costituire una minaccia per i diritti della Grecia sugli spazi marittimi circostanti le isole di Creta, di Rodi e di Scarpanto, con la possibilità del profilarsi di varie implicazioni e criticità di tipo strategico e politico. Sul punto, cfr. F. CAFFIO, *Libia/Turchia: concordata delimitazione rispettive Zee*, in *affarinternazionali*, 2 dicembre 2019, consultabile in <https://www.affarinternazionali.it/2019/12/libia-turchia-spartizione-zee/>.

⁽¹¹⁸⁾ Difatti, la potenziale zona economica esclusiva di Creta appare privata di un'ampia porzione poiché quella turco-libica si estende dal promontorio ad ovest di

L'accordo in esame non solo priverebbe la Grecia di ampi spazi marittimi – separando peraltro quest'ultima da Cipro – ma, a ben guardare, finirebbe per dividere letteralmente in due porzioni il Mare Mediterraneo.

A ciò si aggiunga la potenziale scomparsa, nella fascia di mare presa in esame, di qualunque area o canale di transito riconducibile al regime dell'alto mare, con possibili ripercussioni anche sulla libertà di navigazione.

Inoltre, l'accordo di cui trattasi potrebbe costituire un motivo di appiglio per contrastare iniziative messe in campo da altri Stati in materia di sfruttamento ed esportazione delle risorse energetiche della zona del Mediterraneo orientale, creando potenziali ostacoli a progetti di realizzazione di importanti gasdotti il cui tracciato dovrebbe attraversare l'area in questione.

Si è in presenza, dunque, di un'iniziativa da non sottovalutare, che potrebbe incidere sui futuri scenari marittimi all'interno del Mediterraneo.

Per tali ragioni l'accordo turco-libico – che interessa una vasta area considerata strategica per le dinamiche del Mediterraneo e, soprattutto, per quanto concerne i flussi energetici – è stato fermamente contestato da molti Stati e da Organizzazioni internazionali.

7.1. (*Segue*): *Il quadro geopolitico* — L'accordo turco-libico sulla delimitazione delle rispettive zone economiche esclusive si inserisce in realtà in un contesto geopolitico ben più ampio e complesso, caratterizzato dalla compresenza di molteplici fattori ⁽¹¹⁹⁾, e costitui-

Antaya al tratto di costa libica tra il confine con l'Egitto e Derna e al suo interno si trova anche l'isola greca di Kastellorizo. In tal senso, cfr. F. CAFFIO, *Libia/Turchia: concordata delimitazione rispettive Zee*, cit.

⁽¹¹⁹⁾ Tra i quali è possibile principalmente ricordare: la situazione di progressivo isolamento in cui la Turchia si è venuta a trovare negli ultimi anni e dalla quale sta tentando di uscire in vari modi, anche attraverso l'attuazione di diverse strategie e politiche estere che coinvolgono l'intera area medio-orientale; il riconoscimento della autoproclamata Repubblica Turca di Cipro del Nord (RTCN) da parte della Turchia (non riconosciuta invece dalla Comunità Internazionale); la disputa sui confini marittimi fra la Turchia, la Grecia e la Repubblica di Cipro riguardante le acque e le risorse sottoposte alla giurisdizione di quest'ultimo Paese, asseritamente appartenenti alla zona economica esclusiva della Repubblica Turca di Cipro del Nord (zona costituente sede di importanti giacimenti e concessioni: Total, Eni, Kogas) di cui il Governo di Ankara chiede da anni lo sfruttamento congiunto; l'ambizione della Turchia a conservare e migliorare il suo ruolo di snodo logistico nel settore energetico tra l'area

sce l'ulteriore capitolo di una lunga vertenza avente ad oggetto il controllo (o l'acquisizione di una posizione di rilievo nei riguardi) delle importanti risorse energetiche allocate nella regione orientale del Mediterraneo.

La Turchia ha inteso in tal modo mettere in atto una strategia che pare perseguire diversi obiettivi: da un lato contrastare l'intensa attività svolta in questi ultimi anni da Cipro nel Mediterraneo orientale, che ha portato ad accordi di delimitazione dei propri confini marittimi con l'Egitto, il Libano e Israele, mentre, dall'altro, rimarcare le proprie ambizioni ad assumere un ruolo di primo piano nel settore energetico, assicurando a punto di collegamento fra l'area euro-mediterranea e l'area euro-asiatica ⁽¹²⁰⁾.

La scelta operata dal Governo turco e trasfusa nella siglata intesa è anche legata alle precedenti dispute che hanno visto la Turchia porsi in contrapposizione con Cipro ⁽¹²¹⁾ e con la Grecia ⁽¹²²⁾, peraltro già in passato caratterizzate da episodi fonte di tensioni ⁽¹²³⁾ fra i Paesi interessati ⁽¹²⁴⁾.

orientale del Mediterraneo e quella occidentale; l'interesse della Turchia a non essere esclusa (come già avvenuto) da importanti tavoli, accordi e progetti di cooperazione nel settore dello sfruttamento energetico per l'ostruzionismo di altri Stati (ad esempio: l'*Eastern Mediterranean Gas Forum* – EMGF – istituito con l'accordo de Il Cairo del gennaio 2019); l'interesse, insito nella rivendicazione riportata nell'accordo, ad avanzare pretese oppure a svolgere attività in aree marine attualmente riconosciute come spettanti a Cipro e alla Grecia; la possibilità di ostacolare – seppure sulla base di un accordo contestato a livello internazionale – iniziative già in corso oppure progetti di sfruttamento di importanti siti energetici al fine di spingere altri Paesi ad accettare la sua collaborazione, cercando di consolidare in questo modo il suo ruolo politico ed economico in seno al bacino del Mediterraneo, al quale da tempo aspira.

⁽¹²⁰⁾ Al riguardo, si tenga conto anche della predominante posizione della Turchia nelle coste meridionali del Mar Nero.

⁽¹²¹⁾ Con l'accordo sulla definizione dei confini marittimi la Turchia ha mosso e posizionato un'ulteriore pedina in seno alla delicata partita concernente la delimitazione delle contese acque al largo di Cipro e, soprattutto, nell'ambito della disputa inerente allo sfruttamento delle ingenti risorse naturali energetiche che in quell'area sono allocate. Nelle acque antistanti le coste della Repubblica di Cipro e rientranti nella sua zona economica esclusiva vi sono ad esempio delle zone di esplorazione che il Governo di Nicosia ha affidato all'italiana Eni e alla francese Total.

⁽¹²²⁾ Sull'argomento, P. DE PASQUALE, *Le frontiere marine tra Grecia e Turchia*, in *Zona economica esclusiva e Mare Mediterraneo* (a cura di U. Leanza-L. Sico), cit., 263 ss. Di recente, v. l'analisi svolta da S. ACQUAVIVA, *Gli interessi turchi nella partita energetica del Mediterraneo Orientale*, 4 novembre 2019, consultabile in <https://www.cesi-italia.org/articoli/1039/gli-interessi-turchi-nella-partita-energetica-del-mediterraneo-orientale>.

⁽¹²³⁾ Ad esempio, l'invio di navi turche al largo di Cipro, scortate da navi militari, al fine di condurre attività di esplorazione.

L'iniziativa turco-libica costituisce quindi un ulteriore importante tassello nell'ambito dei delicati scenari mediterranei, come già detto in continua evoluzione sotto molteplici aspetti.

7.2. (Segue): *Analisi degli interessi economici riguardanti la regione orientale del Mediterraneo* — L'accordo di delimitazione turco-libico costituisce, in ordine di tempo, l'ultima strategia messa in atto in seno alla lunga vicenda riguardante il controllo delle risorse energetiche situate nella parte orientale del Mediterraneo ⁽¹²⁵⁾.

Sebbene le potenzialità dell'area non pare siano in grado di alterare significativamente gli equilibri generali del mercato energetico, la regione orientale del Mediterraneo alimenta prospettive di ulteriori scoperte di giacimenti, assumendo quindi anche una valenza strategica sotto questo profilo per gli anni futuri, soprattutto sotto l'aspetto della diversificazione delle fonti di approvvigionamento ⁽¹²⁶⁾ e, comunque, rappresenta un punto di snodo importante per i flussi

⁽¹²⁴⁾ Sul tema, cfr. S. ACQUAVIVA, *Gli interessi turchi nella partita energetica del Mediterraneo Orientale*, cit.

⁽¹²⁵⁾ Soprattutto a partire dal 2009, con la scoperta dell'importante giacimento denominato «*Leviathan*» la regione orientale del Mediterraneo ha assunto notevole importanza sul fronte energetico. Ciò sia in virtù dell'accertata presenza di importanti giacimenti di idrocarburi e di gas naturale liquefatto che alla luce di recenti esplorazioni che hanno consentito di individuare ulteriori giacimenti situati nella regione, con potenzialità estrattive di decine o di centinaia di milioni di barili. Nell'area orientale sono stati individuati nel corso dell'ultimo decennio una serie di importanti giacimenti di gas naturale. I giacimenti risultano prevalentemente concentrati nelle acque cipriote e nelle zone economiche esclusive di Egitto e Israele. Si tratta, ad esempio, dei giacimenti denominati «*Tamar*» e «*Leviathan*» (Israele), «*Aphrodite*», «*Calypso-1*» e «*Glaucus-1*» (Cipro), «*Zohr*» (Egitto), ecc. Per un approfondimento della questione e per una disamina dei giacimenti di gas scoperti, con i principali dati inerenti alla loro importanza e produzione calcolata in miliardi di metri cubi, v. S. ACQUAVIVA, *Gli interessi turchi nella partita energetica del Mediterraneo Orientale*, cit.

⁽¹²⁶⁾ Occorre tener conto che l'Unione Europea ha mostrato più volte interesse per le riserve energetiche allocate nel Mediterraneo orientale. Ciò non tanto in una visione di breve periodo, tenuto conto delle attuali disponibilità e flussi di gas, quanto piuttosto in una prospettiva di medio o lungo periodo, diretta alla diversificazione delle fonti di approvvigionamento energetico da cui l'Europa attinge. Secondo alcuni analisti, negli anni a venire potrebbe risultare strategicamente conveniente cercare di ridurre gli approvvigionamenti di gas provenienti dalla Russia. Al contempo, tuttavia, appare opportuno evitare che i flussi energetici alternativi si concentrino attraverso vie e punti di snodo nel cui ambito la Turchia assuma un ruolo centrale. In quest'ottica, peraltro, si inserisce anche il progetto del gasdotto «*EastMed*» che potrebbe incidere significativamente sugli scenari energetici nel Mediterraneo proprio nell'ottica di una diversificazione delle fonti di approvvigionamento.

energetici in transito, essendo interessata da importanti iniziative e progetti riguardanti la realizzazione di gasdotti.

In questo scenario, con l'accordo in esame il Governo turco ha inteso fornire un preciso segnale sia per quanto concerne lo sfruttamento delle risorse naturali presenti nell'area che in relazione ai flussi energetici in transito.

Appare possibile ritenere che, al di là dei rapporti con la Grecia e con Cipro⁽¹²⁷⁾, la Turchia abbia voluto rafforzare la propria posizione anche riguardo ad altri Stati, in particolare quelli che all'inizio del 2019 hanno costituito l'*Eastern Mediterranean Gas Forum* (EMGF)⁽¹²⁸⁾, finalizzato allo sviluppo congiunto delle risorse energetiche⁽¹²⁹⁾, facendo intendere che nella contesa riguardante le risorse del Mediterraneo orientale la Turchia non intende rivestire una posizione secondaria bensì svolgere un ruolo da protagonista, anche mettendo in campo scelte discutibili, dirette ad evitare il suo

(127) Fra le motivazioni di fondo delle azioni intraprese dalla Turchia rileva anche l'annosa disputa, cui si è fatto già cenno, sulla sovranità della parte settentrionale dell'isola di Cipro. Il Governo di Ankara, infatti, è l'unico a riconoscere l'indipendenza della Repubblica Turca di Cipro del Nord (RTCN), situata sulla zona settentrionale dell'isola, autoproclamata nel 1983. La Turchia, quindi, non accetta la delimitazione della zona economica esclusiva operata dal Governo di Nicosia che, invece, rivendicando la sovranità sull'intero territorio cipriota, ha delimitato la propria zona economica esclusiva a partire dalle acque territoriali adiacenti all'isola di Cipro nella sua interezza. La Turchia, a sua volta, tramite il riconoscimento della RTCN mira a far accettare a Cipro lo sfruttamento congiunto delle risorse marine situate nell'ambito della zona economica esclusiva, comprese le aree in cui sono situati importanti giacimenti di risorse energetiche. Sull'argomento, cfr. S. ACQUAVIVA, *Gli interessi turchi nella partita energetica del Mediterraneo Orientale*, cit.

(128) Il 16 gennaio 2019 con la sottoscrizione a Il Cairo dell'accordo quadro è stato ufficializzato fra Egitto, Giordania, Israele e Italia l'*Eastern Mediterranean Gas Forum* (EMGF). Secondo vari osservatori la nascita del *Forum* rappresenta un primo passo verso la volontà di avviare una cooperazione nel settore energetico tra i Paesi firmatari, situati, ad eccezione dell'Italia, nel bacino orientale del Mediterraneo. Questa regione ricopre un ruolo centrale nel settore energetico. In particolare, grazie alla presenza di importanti giacimenti e riserve di idrocarburi e di gas naturale liquefatto. L'EMGF – a cui partecipano Israele, Egitto, Autorità nazionale Palestinese, Cipro, Italia, Giordania e Grecia – è anche l'occasione per inaugurare una stagione di nuove cooperazioni (come nel caso di Israele ed Egitto).

(129) La Turchia, grande esclusa dall'EMGF, persegue invece l'ambizione di divenire un punto centrale di snodo per le risorse energetiche dell'area del Mediterraneo. Per un approfondimento della complessa tematica, cfr. CE.S.I., *L'impatto sulla stabilità regionale dell'Eastern Mediterranean Forum*, 29 luglio 2019, consultabile in <https://www.cesi-italia.org/articoli/1002/limpatto-sulla-stabilit-regionale-delleastern-mediterranean-gas-forum>.

collocamento in un posto di puro margine ⁽¹³⁰⁾, anche in ragione della sua ubicazione geografica quale «ponte» naturale tra l'Asia, il Medioriente e l'Europa, fungendo da snodo fondamentale per i flussi di petrolio e di gas naturale ⁽¹³¹⁾.

Per conseguire questo obiettivo l'azione turca negli ultimi anni si è tradotta non solo in operazioni di politica estera tese alla ricerca di collaborazione con i Paesi produttori di idrocarburi e di gas ma anche in azioni talora giudicate aggressive o lesive di diritti di altri Paesi ⁽¹³²⁾.

Di converso, in un contesto in cui gli Attori regionali hanno interesse al rafforzamento dei reciproci legami, includere la Turchia nel *Forum* avrebbe significato aprire un canale di ulteriore dialogo con un Paese che da alcuni anni ha rapporti conflittuali con vari Stati limitrofi e ha conosciuto un sensibile peggioramento delle sue relazioni con alcuni Paesi europei e che ha a più riprese mostrato di non voler a nessun costo rinunciare alle proprie ambizioni nel settore energetico e ai dividendi geopolitici che ne possono conseguire ⁽¹³³⁾.

Alla luce degli interessi in gioco, l'accordo di delimitazione della zona economica esclusiva appare interpretabile come un'ulteriore avvisaglia della disponibilità da parte della Turchia ad innalzare il

⁽¹³⁰⁾ Si tenga conto che uno dei temi «caldi» è rappresentato dalla realizzazione di un importante gasdotto marittimo che coinvolgerebbe Egitto, Israele, Grecia e Cipro, tagliando così fuori la Turchia. Si tratta del progetto volto alla realizzazione del gasdotto «EastMed» che sviluppandosi per migliaia di chilometri dal Medioriente al Sud Europa potrebbe trasportare miliardi di metri cubi all'anno, cambiando significativamente gli scenari energetici nel Mediterraneo.

⁽¹³¹⁾ La Turchia ha interpretato l'esclusione dal *Forum* come un tentativo messo in atto da altri Stati di privarla del ruolo di passaggio obbligato dei flussi energetici.

⁽¹³²⁾ Al riguardo, appare possibile ricordare il noto caso della nave da perforazione «Saipem» del 9 febbraio 2018. La nave, battente bandiera delle Bahamas ma noleggiata dalla compagnia italiana ENI, si trovava nelle acque della zona economica esclusiva di Cipro per iniziare i lavori di perforazione ed esplorazione relativi al giacimento «Aphrodite». L'area in questione, che si estende ad est dell'isola, costituisce la fascia di mare antistante l'autoproclamata Repubblica Turca di Cipro del Nord in cui ancora oggi il Governo turco non riconosce la sovranità di Cipro contestando quindi la possibilità che compagnie straniere conducano operazioni di esplorazione, trivellazione e sfruttamento in quella fascia di mare che la Turchia ritiene sottoposta alla propria giurisdizione. Nell'episodio in esame alla nave «Saipem» venne impedito da unità della marina militare turca di proseguire la navigazione e le attività in corso. Dopo giorni e giorni di forti tensioni internazionali, la nave fu costretta a lasciare il blocco di esplorazione all'interno del quale stava operando.

⁽¹³³⁾ In questo senso l'analisi formulata dal Ce.S.I., *L'impatto sulla stabilità regionale dell'Eastern Mediterranean Forum*, cit.

livello dello scontro, essendo in palio importanti ruoli nel settore delle risorse energetiche e rilevanti posizionamenti di carattere strategico nel complessivo quadro geopolitico mediterraneo.

8. *Nuovi scenari nel Mare Nostrum* — Il Mediterraneo, ancora una volta, costituisce lo scenario di delicate dispute internazionali ⁽¹³⁴⁾.

Ciò che accade nei mari costituisce un'importante chiave di lettura (e di previsione) di strategie e di più ampi disegni di ordine politico, sociale ed economico perseguiti da singoli Stati o da gruppi di Stati, disponibili anche a raggiungere opinabili intese per ragioni di convenienza o per convergenze di interessi più o meno durature.

Gli interessi in gioco, anche in questa occasione, si rivelano di carattere politico-economico, essendo legati allo sfruttamento delle risorse naturali marine, soprattutto energetiche ⁽¹³⁵⁾.

Già da tempo la Turchia aveva mostrato grande interesse per i giacimenti del Mediterraneo orientale mirando ad accrescere il suo ruolo nella regione con l'obiettivo di divenire un vero e proprio *hub* per i flussi energetici tra l'area russo-caucasica, il Medioriente e l'Europa ⁽¹³⁶⁾.

Per cui, in un contesto generale non propriamente favorevole, la Turchia ha cercato una vera e propria «sponda» in uno Stato come la Libia, disposto a sostenere le sue strategie in cambio di appoggio politico e militare.

⁽¹³⁴⁾ Secondo E. MAGNALARDO, *Perché l'Italia non dichiara una sua zona economica esclusiva*, in *Start Magazine*, consultabile in <https://www.startmag.it/mondo/lawfare-del-mare-uso-e-abuso-della-legge-serve-nuova-convenzione/>, i recenti attriti sui mari tra potenze statuali evidenziano il crescente fenomeno della «marittimizzazione dei conflitti infra-statali», per cui il mare torna ad essere uno dei principali luoghi di confronto tra Stati che hanno aspirazioni globali o regionali e che mirano al suo controllo per ragioni di carattere commerciale, economico e minerario.

⁽¹³⁵⁾ In questo contesto le questioni di carattere politico – come ad esempio la vicenda riguardante l'asserita indipendenza della RTCN – appaiono spesso degli strumenti, atteggiandosi quali utili leve, per cercare di negoziare con altri Stati alcuni importanti dossier, riguardanti, oltre la fondamentale partita dello sfruttamento delle risorse energetiche del Mediterraneo orientale, rispetto alla quale la Turchia non pare avere intenzione di restare marginalizzata, anche altri aspetti, ad esempio le relazioni con l'Unione Europea. Sul tema, cfr. S. ACQUAVIVA, *Gli interessi turchi nella partita energetica del Mediterraneo Orientale*, cit.

⁽¹³⁶⁾ Per una analisi dei flussi energetici che transitano sul territorio turco, v. S. ACQUAVIVA, *Gli interessi turchi nella partita energetica del Mediterraneo Orientale*, cit.

Alla luce di quanto sopra esposto l'iniziativa turco-libica potrebbe essere utilizzata per avere accesso ad importanti dossier energetici attualmente in corso di definizione mediante un'azione di disturbo rivolta essenzialmente verso quei Paesi che hanno dato vita a progetti di cooperazione e di sviluppo nel settore escludendo la Turchia, tra cui l'ambizioso progetto di gasdotto sottomarino denominato «EastMed», finalizzato a veicolare grandi quantitativi di gas verso l'Europa modificando gli assetti energetici nell'area mediterranea.

Questo scenario ha destato forti preoccupazioni in vari Paesi, anche perché non appare possibile escludere eventuali future ripercussioni nel momento in cui navi straniere si trovino ad operare nella contestata zona economica esclusiva e la Turchia assuma provvedimenti nei loro riguardi.

Inoltre, non vanno trascurati, sul fronte delle possibili criticità, i riflessi di carattere generale in ambito internazionale ove nell'area in esame sorgessero ipotetiche limitazioni alla libertà di navigazione, tenuto conto dell'indiscusso ruolo del bacino del Mediterraneo quale via di navigazione e di traffici commerciali.

Per le ragioni esposte, l'intesa turco-libica ha determinato l'apertura di una serie di potenziali futuri scenari, anche di instabilità, la cui evoluzione non appare affatto scontata ⁽¹³⁷⁾.

8.1 (*Segue*): *L'istituzione della zona economica esclusiva da parte dell'Italia* — Come già visto, a partire dalla seconda metà degli anni '90 vari Stati mediterranei hanno gradualmente istituito delle zone, variamente denominate, in cui esercitare parte dei diritti esclusivi previsti dal regime della zona in esame e, a distanza di qualche tempo, sono state proclamate delle vere e proprie zone economiche esclusive.

L'Italia – che aveva già dato attuazione alle zone di protezione ecologica ⁽¹³⁸⁾ e, di recente, aveva recepito la direttiva 2014/89/UE

⁽¹³⁷⁾ Il principale rischio legato alle tensioni e criticità evidenziate è quello di una implosione di una serie di rapporti nell'area, con conseguenze ed effetti non completamente prevedibili.

⁽¹³⁸⁾ L'istituzione di zone di protezione ecologica è stata autorizzata con la l. 8 febbraio 2006 n. 61. Successivamente, con il d.P.R. 27 ottobre 2011 n. 209, sono state istituite le zone di protezione ecologica del Mediterraneo nord-occidentale, del Mar Ligure e del mar Tirreno.

del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014, concernente l'istituzione di un quadro per la pianificazione dello spazio marittimo ⁽¹³⁹⁾ – dopo decenni caratterizzati da molteplici incertezze e da scelte politiche indirizzate nel senso della salvaguardia del regime della libertà dei mari oltre il limite del mare territoriale, nell'ultimo periodo, probabilmente anche alla luce degli scenari che stanno prospettandosi all'interno del bacino e sotto la spinta delle rivendicazioni operate da altri Paesi e delle contese in corso per lo sfruttamento delle risorse biologiche e minerarie del Mediterraneo, si è determinata ad affrontare in sede legislativa la delicata tematica dell'istituzione di una propria zona economica esclusiva.

Nel mese di dicembre del 2019 è stata infatti presentata in Parlamento una apposita proposta di legge ⁽¹⁴⁰⁾.

La proposta in questione, approvata in via definitiva dall'Assemblea della Camera dei Deputati e attualmente all'esame del Senato ⁽¹⁴¹⁾, prevede l'istituzione di una zona economica esclusiva oltre il limite esterno del mare territoriale i cui confini dovranno essere determinati sulla base di accordi conclusi con gli Stati costieri adiacenti o frontalieri ⁽¹⁴²⁾.

Per ulteriori approfondimenti, cfr. U. LEANZA, *L'Italia e la scelta di rafforzare la tutela dell'ambiente marino: l'istituzione di zone di protezione ecologica*, in *Riv. dir. int.* 2006, 309 ss.

⁽¹³⁹⁾ Al riguardo, v. d.lg. 17 ottobre 2016 n. 201, recante «Attuazione della direttiva 2014/89/UE che istituisce un quadro per la pianificazione dello spazio marittimo», cui ha fatto seguito il d.P.C. 1 dicembre 2017, avente ad oggetto «Approvazione delle linee guida contenenti gli indirizzi ed i criteri per la predisposizione di piani di gestione dello spazio marino».

⁽¹⁴⁰⁾ Appare opportuno evidenziare che la proposta di legge in esame è stata presentata il 20 dicembre 2019, quindi a distanza di meno di un mese dalla stipula del controverso accordo turco-libico del 27 novembre 2019 sulla delimitazione delle rispettive zone economiche esclusive.

⁽¹⁴¹⁾ Si tratta della proposta di legge presentata il 20 dicembre 2019 ad iniziativa dell'on. Di Stasio ed altri, dal titolo «Istituzione di una zona economica esclusiva oltre il limite esterno del mare territoriale» (Atto Camera 2313), approvata in via definitiva il 5 novembre 2020 dalla Camera dei Deputati e trasmessa in pari data al Senato della Repubblica (Atto Senato 2007).

⁽¹⁴²⁾ Il testo approvato in via definitiva dalla Camera e trasmesso al Senato si compone di quattro articoli: «Art. 1. (*Istituzione di una zona economica esclusiva oltre il limite esterno del mare territoriale*). 1. In conformità a quanto previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, di seguito denominata "Convenzione", resa esecutiva ai sensi della legge 2 dicembre 1994, n. 689, è autorizzata l'istituzione di una zona economica esclusiva a

In attesa del perfezionamento di tali accordi di delimitazione dei confini marittimi della zona i limiti esterni della stessa verranno definiti provvisoriamente in modo da non ostacolare o compromettere la conclusione delle summenzionate intese e nel rispetto dei principi di diritto internazionale ⁽¹⁴³⁾.

Ove l'*iter* parlamentare in corso si concluda e si giunga all'approvazione e promulgazione di una legge che preveda l'istituzione della zona economica anche da parte del nostro Paese, si aprirà una successiva fase diretta alla stipulazione degli auspicati accordi con gli Stati adiacenti o frontalieri che, anche sulla scorta di esperienze del recente passato ⁽¹⁴⁴⁾, richiederanno una lunga e complessa attività di negoziazione e di dialogo fra tutti i Paesi interessati al fine di raggiungere un'intesa che costituisca un'«equa soluzione» e risulti di reciproca soddisfazione.

9. «Crisi» del principio di libertà dei mari e «rimodulazione» della zona economica esclusiva per i bacini ristretti — Alla luce della disa-

partire dal limite esterno del mare territoriale italiano e fino ai limiti determinati ai sensi del comma 3 del presente articolo. 2. All'istituzione della zona economica esclusiva, che comprende tutte le acque circostanti il mare territoriale o parte di esse, si provvede con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, da notificare agli Stati il cui territorio è adiacente al territorio dell'Italia o lo fronteggia. 3. I limiti esterni della zona economica esclusiva sono determinati sulla base di accordi con gli Stati di cui al comma 2, soggetti alla procedura di autorizzazione alla ratifica prevista dall'articolo 80 della Costituzione. Fino alla data di entrata in vigore di tali accordi, i limiti esterni della zona economica esclusiva sono stabiliti in modo da non compromettere od ostacolare l'accordo finale. Art. 2. (*Applicazione della normativa all'interno della zona economica esclusiva*). 1. All'interno della zona economica esclusiva istituita ai sensi dell'articolo 1 l'Italia esercita i diritti sovrani attribuiti dalle norme internazionali vigenti. Art. 3. (*Diritti degli altri Stati all'interno della zona economica esclusiva*). 1. L'istituzione della zona economica esclusiva non compromette l'esercizio, in conformità a quanto previsto dal diritto internazionale generale e pattizio, delle libertà di navigazione, di sorvolo e di posa in opera di condotte e di cavi sottomarini nonché degli altri diritti previsti dalle norme internazionali vigenti».

⁽¹⁴³⁾ Quindi, presumibilmente, all'inizio si farà riferimento al criterio della linea mediana.

⁽¹⁴⁴⁾ Si pensi, ad esempio, al controverso Accordo di Caen (Normandia) del 21 marzo 2015 fra l'Italia e la Francia sui confini marittimi, mai ratificato dal Parlamento italiano ed i cui negoziati erano stati avviati nel 2006, o all'istituzione della zona economica esclusiva da parte dell'Algeria nel 2018 senza preliminari intese con i Paesi controinteressati ed i cui negoziati sono quindi ancora in corso sia con l'Italia che con la Spagna.

mina condotta appare possibile affermare che già da tempo il principio della libertà dei mari versa in una situazione di forte crisi a causa di un progressivo processo di erosione che ha interessato l'alto mare e le sue tradizionali facoltà, determinando gradualmente dei cambiamenti nel regime giuridico dei mari fino a giungere allo stadio odierno di sviluppo⁽¹⁴⁵⁾.

Le più recenti tendenze confermano il cammino intrapreso e la direzione verso cui pare muovere il diritto del mare, sempre più orientato verso la realizzazione di un «nuovo ordine»⁽¹⁴⁶⁾.

La Convenzione di Montego Bay del 1982 ha sancito, per certi versi, l'inizio della fine del principio dell'incondizionata libertà dei mari oltre il limite delle acque territoriali.

Il principio di libertà, elaborato e difeso in relazione alle esigenze della navigazione marittima e dei traffici commerciali e consolidatosi nelle sue fondamenta essenziali in epoche storiche in cui non era dato prevedere quali sarebbero poi divenuti gli interessi economici prevalenti (diversi dalla navigazione e dal commercio marittimo) che i mari e i fondali sarebbero stati in grado di destare in virtù del progresso tecnologico, non poteva non essere intaccato da questo processo evolutivo, tenuto conto che il regime di libertà, sotto il profilo sostanziale, non appare il più equo allorché si tratti di regolamentare non già la navigazione bensì lo sfruttamento di ingenti e preziose risorse naturali presenti nelle acque, nei fondali e nel sottosuolo, anche a elevate profondità, allorquando gli obiettivi degli Stati risultino confliggenti fra loro e, soprattutto, le condizioni di partenza dei Paesi interessati non siano per tutti le stesse.

Quindi, anche il principio della libertà dei mari – per ciò che oggigiorno ne rimane e per come risulta rimodulato – va contestualizzato rispetto alle esigenze concrete e alle finalità che in questa pecu-

(145) L'attuazione nel globo terraqueo delle zone economiche esclusive ha finito per sottrarre all'alto mare una superficie globale quantificabile nell'ordine di centinaia di milioni di chilometri quadrati, che viene a ripartirsi in misura oltremodo varia tra i singoli Stati costieri che hanno proclamato l'istituto. Peraltro, poiché l'estensione della zona economica non dipende dalla superficie del territorio dello Stato costiero, vi sono casi di Stati la cui zona economica supera di gran lunga la superficie del territorio nazionale. Queste dimensioni «supercontinentali» dimostrano chiaramente l'importanza che la zona assume e quali possano essere i rilevanti interessi sottesi al dominio economico su distese marine così ampie e sulle risorse naturali ivi allocate.

(146) Medesimo, parallelo e graduale processo, seguendo altre complesse dinamiche, pare già da tempo in corso per la «Terraferma», anch'essa indirizzata verso un «*novus ordo*».

liare fase dell'era contemporanea perseguono gli Attori operanti negli scenari marittimi internazionali.

Di qui l'impellente necessità di regole ben definite, da utilizzare per risolvere i problemi di delimitazione dei confini marittimi delle acque (e dei fondali) tra Stati frontalieri o fra Stati con coste adiacenti, che in contesti geografici ristretti si mostrano in tutto il loro peso in ragione degli interessi economici, politici e strategici di volta in volta in discussione.

Tuttavia, le politiche perseguite dai vari Paesi, volte a raggiungere risultati che siano i più favorevoli possibile nell'attività di delimitazione dei confini marittimi e di sfruttamento delle risorse naturali allocate nei mari e nei fondali, vanno necessariamente temperate – oltre che con la libertà di navigazione – con quegli interessi di natura collettiva e di portata superiore, quali, ad esempio, la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento e la gestione razionale e sostenibile delle risorse naturali, patrimonio della generazione attuale ma anche di quelle future.

Il quadro odierno, dunque, appare il frutto di un'opera di continuo bilanciamento, caratterizzata dal posizionamento di pesi e contrappesi, tra gruppi di distinti interessi (e tra i soggetti che ne sono portatori) rispetto ai quali non è facile trovare una posizione di stabile e costante equilibrio: principio di libertà dell'alto mare (riguardante non soltanto la navigazione ma tutti gli altri usi leciti del mare), pretese di esclusività e rivendicazioni degli Stati su materie economiche in aree marine tendenzialmente sempre più vaste, gestione razionale ed ottimale dell'ambiente marino e delle sue risorse naturali.

Sorge il dubbio se, dopo circa quaranta anni, sia sorta l'esigenza di rivedere alcune disposizioni della Convenzione di Montego Bay del 1982 cercando di chiarire questioni irrisolte ed estremamente delicate – tra cui rientrano anche quelle concernenti la delimitazione dei confini marittimi delle zone funzionali o intermedie – che in virtù di diversità di vedute, di interpretazioni eterogenee, di importanti interessi in palio e delle numerose situazioni da valutare nei casi concreti possono condurre anche a scelte discutibili e, in taluni casi, perfino spregiudicate.

Anche le regole concernenti l'estensione della zona economica esclusiva potrebbero essere ritoccate in relazione a particolari situazioni, tra cui lo *status* di mare chiuso o semichiuso in cui affacciano gli Stati interessati.

Una possibile ipotesi potrebbe essere costituita da una integrazione dell'apparato convenzionale volta a prevedere delle zone economiche esclusive «limitate», sia in rapporto all'estensione territoriale degli Stati rivieraschi che in considerazione delle dimensioni ristrette dei bacini in cui gli stessi si affacciano.

Ciò consentirebbe di garantire nei bacini ristretti, comunque di transito internazionale, la persistenza di aree o di «corridoi» di alto mare pur in presenza di distanze limitate fra le coste degli Stati frontalieri, permettendo al contempo ai medesimi di usufruire, per quanto possibile, dei diritti, delle prerogative e dei vantaggi economici offerti dall'attuazione dell'istituto in esame.

Così come la Convenzione del 1982 ha fornito a suo tempo delle importanti risposte rispetto a situazioni di inadeguatezza del precedente regime giuridico dei mari, innovandone sotto molti aspetti l'assetto, potrebbe essere giunto il momento – anche alla luce del complessivo quadro geopolitico attuale, sensibilmente diverso rispetto a quello degli anni '70 e dei primi anni '80 del XX secolo – di avviare una rimodulazione di alcuni istituti o il rinnovamento di talune disposizioni al fine di fornire risposte normative chiare e più aderenti agli odierni scenari.

10. *Conclusioni.* — Le più recenti tendenze manifestate da parte di vari Stati – compresi quelli costieri dei mari di limitate dimensioni – paiono orientate nella direzione di un ampliamento quantitativo degli spazi marini rientranti nella zona economica esclusiva e qualitativo dei poteri, sempre più invasivi, ivi esercitabili.

Ciò potrebbe condurre ad una modifica della stessa natura giuridica della zona economica esclusiva che, da zona «intermedia» o «funzionale», potrebbe vedere accentuate e consolidate le aspettative di pieno controllo auspicate da alcuni Paesi, lasciando così il suo originale ruolo di zona di «transizione» fra il mare territoriale e l'alto mare per spingersi sempre più verso un regime di «territorializzazione»⁽¹⁴⁷⁾, comprendente sia le acque che tutto ciò che si trova al di sotto del loro livello.

⁽¹⁴⁷⁾ In questo senso, cfr. U. LEANZA, *Le zone di pesca e la zona economica esclusiva*, cit., 78 ss., che sottolinea come la «giurisdizione rampante» di molti Stati costieri potrebbe condurre ad un capovolgimento del rapporto esistente tra la disciplina consuetudinaria e quella convenzionale, nel senso che si potrebbe correre il rischio che,

All'interno dei bacini chiusi o semichiusi ciò determinerebbe un'inevitabile compressione delle tradizionali libertà e una sostanziale «serrata» degli stessi.

Quanto esaminato dimostra altresì che alcuni mari – che rivestono una posizione strategica o che si trovano in una particolare situazione geografica – stanno attraversando una fase caratterizzata da incertezze e da notevole confusione, specchio molto spesso di ciò che accade nei rapporti fra le Nazioni in quanto, come la storia ha spesso evidenziato, se c'è «disordine» sulla terraferma, ce n'è altrettanto in mare.

Sotto tutti questi aspetti, alcune complesse vertenze in corso nei mari del mondo e, in particolare, nel *Mare Nostrum*, riflesso di tensioni sempre più accese fra Stati o gruppi di Stati portatori di interessi contrapposti, appaiono per molti versi ancora da definire, anche in relazione a futuri tavoli di confronto in vista di nuovi scenari riguardanti possibili prossime evoluzioni del diritto del mare.

Ciò che invece appare una caratteristica costante e un dato certo è che, anche nell'attuale contesto, il Mare Mediterraneo continua a conservare la sua tradizionale posizione di assoluta preminenza e centralità, confermando sotto il profilo strategico e geopolitico il significato che gli è attribuito dalla stessa antica etimologia da cui deriva il suo nome ⁽¹⁴⁸⁾.

in avvenire, la disciplina convenzionale possa essere ormai superata da quella propria del diritto internazionale consuetudinario. Ciò in quanto la prassi internazionale in molti casi è andata, quanto alla tutela degli interessi degli Stati costieri, ben al di là delle stesse previsioni della Convenzione di Montego Bay.

⁽¹⁴⁸⁾ Il termine «Mediterraneo» deriva dalla parola latina «*Mediterraneus*», che significa «in mezzo alle terre». Il Mediterraneo è stato fin dall'antichità il vero e proprio «centro del mondo», la culla di alcune tra le più antiche civiltà e il teatro principale della storia e della cultura della civiltà occidentale. Il tratto distintivo della regione del Mediterraneo è da sempre costituito dalla sua vocazione naturale a rappresentare il vero e proprio crocevia geografico, sociale, economico, culturale e politico di tre continenti. Sebbene su scala globale il bacino del Mediterraneo costituisca circa l'1% della superficie degli oceani, esso in realtà è lo spazio ed il luogo di incontro e di sintesi in cui confluiscono il continente europeo, quello africano e quello asiatico ed assume da sempre una importanza strategica e geopolitica insostituibile e di primissimo piano.

i n t e r v e n t i

CONTRATTI DI TRASPORTO E DEL TURISMO, MANCATA ESECUZIONE DELLA PRESTAZIONE E RELATIVI RIMEDI NELLA LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA

ALFREDO ANTONINI

Art. 88 bis of Law Decree 18/2000, in its final version incorporating later modifications, particularly European Commission's recommendations thereupon, introduces a new legal regime dealing with the consequences of the pandemic emergency and the related restrictions to the performance or enjoyment of contracts of carriage, package travel, or stay.

In a wide array of cases related to the pandemic emergency, the new legislation provides in favour of the recipient the possibility to rely on the supervening impossibility to receive the performance as a ground for termination of the contract, granting them a right of refund for the countervailing obligation already performed. A parallel right of withdrawal is entitled as well to the party subject to performance.

The most significant innovation lies in the newly introduced right for carriers and tour operators to issue, in several listed cases related to the pandemic, a voucher for a substitutive performance as an alternative to refunding the sum received; such voucher is valid for a period of twentyfour months. If not used within this term, the issuer is obliged to reimburse the counterparty for the payment received. Prior acceptance thereof by the passenger or traveller is not required if the voucher was issued upon the former's supervening impossibility for the passenger or for the voyager to enjoy the performance, as well as when the carrier or the tour operator have exercised the right of withdrawal within 31st July 2020 in the listed cases of government shutdown due to the pandemic.

Such emergency legislation is founded upon principles consistent with the rules of navigation law about impediments of the passenger and, following subsequent amendments to the original text, EU rules on passengers' protection, which grant to the latter specific rights (assistance, rerouting, compensation, damage refund) that cannot be affected by national law. This

legislation is likely to bring about a rethinking of traditional rules on the arising of exceptional and unforeseeable events, favouring, on one hand, the renegotiation of existing contracts and, on the other, the introduction of further protection clauses in future ones.

SOMMARIO — 1. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione nella dirompente realtà dell'emergenza sanitaria determinata dalla pandemia — 2. La normativa applicabile — 2a. Diritto comune — 2b. Diritto della navigazione — 2c. Trasporto marittimo — 2d. Trasporto aereo — 2e. Trasporto ferroviario — 2f. Pacchetto turistico — 2g. Normativa eurounitaria — 3. La legislazione dell'emergenza — 3a. Scioglimento del contratto — 3b. Termini per l'esercizio del diritto — 3c. Effetti giuridici — 4. Il coordinamento fra normativa generale, normativa speciale dei trasporti e del turismo, normativa emergenziale — 4a. Ambito temporale di efficacia della normativa emergenziale — 4b. Risoluzione del contratto e recesso dallo stesso — 4c. Diritti del passeggero e del viaggiatore — 5. Natura giuridica del *voucher* — 6. Riflessione finale.

1. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione nella dirompente realtà dell'emergenza sanitaria determinata dalla pandemia* — Costituisce, da sempre, ragione di interesse e fonte di problematicità l'assetto dei rapporti fra le parti di un contratto sinallagmatico, allorquando la prestazione caratteristica dello stesso non viene resa.

Con il termine di prestazione caratteristica, alludo a quella che caratterizza il contratto e che, nella concezione tradizionale, attiene alla causa dello stesso, intesa come sua ragione giustificatrice; dunque, nella gran parte delle ipotesi, alla prestazione di *dare* o *facere*, contrapposta a quella di pagare il corrispettivo.

Se, per un verso, la salvaguardia degli interessi del creditore della prestazione assegna al medesimo il diritto al risarcimento del danno qualora essa non venga eseguita (salva la possibilità di chiedere l'adempimento coattivo, ove consentito dall'ordinamento), l'impossibilità incolpevole di eseguirla libera il debitore, determinando l'estinzione dell'obbligazione avente ad oggetto quella prestazione, e, allorquando tale obbligazione è legata ad un'altra da vincolo contrattuale sinallagmatico, produce l'estinzione pure di quest'ultima obbligazione.

Sicché, nella prospettiva a noi familiare, la dialettica fra creditore e debitore, nelle non infrequenti ipotesi di mancata esecuzione della prestazione, si incentra sulla possibilità, o meno, che la prestazione ineseguita fosse eseguibile, e, ulteriormente, sull'addebitabilità al debitore, o al creditore, o a fatto esterno, delle ragioni dell'eventuale ineseguibilità.

Sul suddetto assetto dei rapporti fra le parti contrattuali, la recente pandemia provocata dal COVID-19 (correntemente denominato *coronavirus*)

ha inciso in maniera ampia e prepotente, determinando la mancata esecuzione di un numero elevatissimo di prestazioni costituenti il contenuto di molte tipologie contrattuali ⁽¹⁾.

L'imprevedibile realtà del concreto ha imposto all'attenzione generale – degli operatori, dei giuristi e del legislatore – la valutazione dell'influenza dell'emergenza sanitaria, con il riconnesso generalizzato blocco di numerose attività a livello mondiale, sulla sorte dei contratti da cui tali attività risultano regolate o che sono ad esse riconnessi, oltre che della responsabilità e dei diritti delle parti degli stessi.

A quelle tradizionali si sono affiancate regole nuove, le quali debbono essere interpretate e coordinate nell'intento di trovare soluzioni eque ed equilibrate al conflitto fra parti che, indubbiamente, risentono entrambe delle conseguenze dell'emergenza sanitaria e dei pregiudizi economici che ne derivano.

Fra i numerosi settori coinvolti, assumono valenza primaria quelli dei trasporti e del turismo: costituisce evenienza nota a tutti che, in essi, la domanda si è pressoché azzerata nei momenti più intensi dell'emergenza, sia per il blocco imposto dall'autorità, che per la caduta di interesse in capo alla clientela.

Si sono avuti interventi plurimi e minuti del legislatore, mai assistiti da una visione sistematica e di ampio respiro, ma sempre collegati all'ansia del rimedio contingente, che rischia di rivelarsi miope con la fine della fase del-

(1) Sull'argomento, limitatamente all'ambito delle prestazioni di trasporto e turistiche oggetto delle presenti osservazioni, segnalo i contributi pubblicati nel fasc. 30/2020 *Il diritto del turismo affronta il COVID-19* della Riv. it. dir. tur.; richiamo inoltre G. BENELLI, *Trasporto aereo: diritti dei passeggeri in tempo di COVID-19*, in G.G. CARBONI (a cura di), *Gli effetti del coronavirus su società, economia e istituzioni*, Sassari, 2020, 69; F. MORANDI, *The Use of Vouchers as an Alternative to Cash Refund: The Italian Way to Deal with the Pandemic*, *ibidem*, 81; C. CRISCIONE, *Natura giuridica e vicende del voucher introdotto dalla decretazione d'urgenza*, in *Diritto.it*, 30 marzo 2020; S. VECCHIO VERDERAME, *Cancellazioni e rimborsi: gli effetti dell'emergenza sanitaria da Covid-19 nei contratti turistici*, in *Iusinitinere.it*, 29 ottobre 2020; M. PUCCI, *Pacchetti turistici e diritti dei viaggiatori nell'ordinamento giuridico italiano ai tempi del coronavirus*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 12 bis, maggio 2020, 592; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *JUS Civile*, 2020, 2, 465; ID., *La disciplina emergenziale dei contratti del settore turistico fra tutela dei viaggiatori, delle imprese e del paese*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1788; S. POLLASTRELLI, *Trasporti e turismo nell'emergenza epidemiologica da corona virus. Sfera soggettiva di protezione dei diritti dei passeggeri*, in E. CALZOLAIO-M. MECCARELLI-S. POLLASTRELLI (a cura di), *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, 2020, 105; E. TIRONZELLI, G. ANDREATTA, S. ARDUO, G. CEPPAROTTI, V. GATTI, *Covid-19 e rapporti contrattuali nel settore del turismo: recessi, annullamenti e rinegoziazioni*, in U. IZZO (a cura di), *Il turismo alla prova del Covid-19: una ricerca interdisciplinare*, 2020, 129.

l'emergenza, in carenza di una strategia regolatoria che sappia dare risposte efficaci ai profondi cambiamenti del mercato e alle nuove esigenze di tutela dei turisti; in relazione ad essi, le regole solutive dei tanti problemi della quotidianità sono state diffuse o piuttosto pubblicizzate dalla fonte giornalistica o dall'empirismo di commentatori tecnici o, se tecnici, in un primo momento superficiali.

Ritengo utile, pertanto, riprendere il contenuto di mie riflessioni dapprima immediate, poi maggiormente meditate e confrontate con il successivo apporto della più attenta dottrina, nel tentativo di dare ordine a una materia che non si profila affatto lineare e che, ulteriormente, esprime tensioni suscettibili verosimilmente di incidere sulla rilevante tematica giuridica dell'influsso del fatto imprevedibile e sopravvenuto, esterno alle parti, sull'assetto del rapporto contrattuale e sulla sua esecuzione.

Mi riferirò al settore del trasporto di persone e delle prestazioni turistiche.

Si tratta di riflessioni legate alla legislazione emergenziale e ai problemi numerosi che, in un arco temporale brevissimo, hanno dovuto essere fronteggiati in decine o centinaia di migliaia di casi a livello mondiale, affidati alla negoziazione a volte convulsa fra operatori e clienti, finalizzata anzitutto alla soluzione pratica di impellenti questioni logistiche e di riprotezione di passeggeri e turisti impossibilitati a compiere o a completare viaggi già programmati, o di soggetti che da paesi esteri cercavano il ritorno al proprio paese di residenza.

Esauritasi da tempo la fase dirompente dell'emergenza relativa ai contratti in essere al momento delle prime restrizioni sanitarie, è certo che le conseguenze della stessa sul piano dei rapporti giuridici permarrà a lungo, nella conflittualità minuta fra fornitori e fruitori di prestazioni turistiche e di trasporto la cui soluzione, in moltissimi casi, risulterà affidata agli esiti di un contenzioso giudiziale lungo e articolato, ancorché di modesto valore economico; oltre a ciò, proprio il protrarsi della difficile situazione venutasi a creare sollecita l'individuazione di nuove soluzioni giuridiche e la revisione di un assetto normativo che ha mostrato gravi segni di inadeguatezza.

Tale duplice evenienza conserva attualità alle presenti riflessioni, che ho sviluppato nel momento acuto dell'emergenza e che potranno ricevere pubblicazione ben dopo l'esaurimento del primo *lockdown* e in un contesto di incertezza circa l'evoluzione della situazione, in un alternarsi di auspici di normalizzazione e di ulteriori *lockdown*.

2. *La normativa applicabile* — Muovo dai quesiti imposti, repentinamente ed improvvisamente, dal concreto dell'esperienza quotidiana: se un prov-

vedimento d'autorità vieta gli spostamenti, il vettore che cancella la partenza quali obblighi assume nei confronti del passeggero? e il passeggero o il viaggiatore che rinunciano al viaggio o al soggiorno già prenotati e non cancellati, per timore di contagio o per venir meno dell'interesse o dell'attrattiva, hanno diritto al rimborso? vi è differenza a seconda che la cancellazione sia imposta, oppure risponda ad una scelta economica dell'operatore, di fronte al crollo della domanda?

Prendo in esame la normativa che regge la fattispecie: quella generale civilistica relativa agli effetti che la sopravvenuta impossibilità della prestazione produce sulla vita dell'obbligazione e del contratto; quella speciale sul contratto di trasporto di persone nei suoi sottotipi riferiti alle singole modalità di trasporto; quella sui viaggi organizzati e i pacchetti turistici; quella eurounitaria a tutela del passeggero e del viaggiatore in relazione agli inconvenienti del viaggio; quella recente – infine – introdotta dalla legislazione dell'emergenza per fronteggiare le esigenze e le problematiche repentine e diffuse determinate dalla pandemia.

2a. *Diritto comune* — Secondo il diritto comune, la sopravvenuta impossibilità della prestazione, purché non imputabile al debitore, se definitiva estingue l'obbligazione (art. 1256, primo comma, c.c.) ed esclude la responsabilità del debitore per inadempimento (art. 1218 c.c.), e, se temporanea, esclude la responsabilità del medesimo per ritardo (art. 1256, secondo comma, c.c.).

Se l'obbligazione, avente ad oggetto la prestazione divenuta impossibile, ha fonte in un contratto a prestazioni corrispettive, l'estinzione della stessa determina la risoluzione del contratto e quindi l'estinzione dell'obbligazione avente ad oggetto la controprestazione cui essa è sinallagmaticamente collegata (art. 1463 c.c.): con il che il soggetto, liberato dalla sopravvenuta impossibilità, perde il diritto alla controprestazione.

Proprio nella materia del turismo e in relazione a precise ragioni di equità, legate alla valorizzazione della causa concreta del contratto, in una recente evoluzione interpretativa l'impossibilità sopravvenuta, idonea a determinare la risoluzione del contratto, può essere riguardata anche dall'angolo visuale del soggetto avente diritto ad essa (creditore), anziché di quello tenuto ad eseguirla (debitore): nel senso che l'impossibilità di ricevere la prestazione, per un impedimento sopravvenuto dell'avente diritto e a lui non imputabile, determina la risoluzione del contratto e l'estinzione di entrambe le obbligazioni.

Correttamente qualificandosi la vicenda sul piano giuridico, può ritenersi che, allorquando il creditore della prestazione (viaggiatore o passeggero)

non si presenta per ricevere la stessa, in relazione a un suo impedimento costituente impossibilità non imputabile a ricevere la prestazione, l'obbligazione della controparte debitrice (operatore turistico o vettore) si estingue per la materiale impossibilità di eseguirla, determinata dalla mancanza del soggetto in favore del quale essa deve essere resa, e che tale estinzione produce la risoluzione del contratto e, con essa, l'estinzione dell'obbligazione avente ad oggetto la controprestazione pecuniaria, senza conseguenze risarcitorie, stante la non imputabilità ad alcuno del fatto che ha reso impossibile la prestazione.

2b. *Diritto della navigazione* — Nell'ambito del diritto della navigazione, esigenze specifiche del settore, legate alla particolarità dell'ambiente di esso proprio (mare e, in prosieguo di tempo, aria), hanno determinato l'affermazione di regole puntuali, intese a realizzare il temperamento degli interessi contrapposti di vettore e passeggero in relazione ai fattori che risultano ostativi al compimento della prestazione da parte del primo o alla fruizione della stessa da parte del secondo, con una significativa anticipazione dei risultati che l'elaborazione giurisprudenziale dapprima, e le regole nuove della legislazione emergenziale poi, hanno gradualmente introdotto nel diritto comune.

Si tratta degli impedimenti, che vengono a rilievo tanto nel trasporto di cose, quanto in quello di persone.

Le norme, che ne fissano la disciplina, non assumono carattere eccezionale rispetto a quelle generali, delle quali paiono piuttosto una applicazione puntuale a casi che la frequente ricorrenza ha reso meritevoli di regolazione specifica.

L'esigenza tutelata è quella di valorizzare sia l'impossibilità del passeggero di ricevere la prestazione ogni qualvolta la stessa non sia a lui imputabile (proprio nel senso che solo dopo molti decenni è stato valorizzato in via interpretativa nel diritto comune), sia l'impossibilità del vettore di eseguirla per impedimento a lui non imputabile; il rischio dell'impossibilità non imputabile è messo a carico del vettore, che, pur esentato da responsabilità, deve restituire il prezzo.

È quello appena indicato il principio generale, di cui la normativa dei singoli sottotipi di trasporto fa specifica applicazione in relazione alle esigenze del rispettivo settore.

2c. *Trasporto marittimo* — Nel trasporto marittimo, la mancata esecuzione della prestazione può dipendere da fatto riferibile al passeggero che non si presenta alla partenza, oppure da fatto riferibile alla nave.

Quanto al primo profilo (fatto riferibile al passeggero), la mancata tempestiva presentazione del passeggero alla partenza determina per il vettore l'impossibilità di eseguire la prestazione per mancanza del soggetto destinatario della stessa, l'estinzione per impossibilità sopravvenuta dell'obbligazione avente ad oggetto la stessa e la conseguente risoluzione del contratto.

Agli effetti della controprestazione, si distingue a seconda che la mancata presentazione sia imputabile al passeggero, o meno.

Nel secondo caso (impossibilità non imputabile al passeggero, comprensiva di quella riferita a un congiunto che avrebbe dovuto viaggiare con lui), il passeggero non è liberato integralmente dall'obbligo di eseguire la controprestazione pecuniaria, dovendo egli corrispondere al vettore un quarto del prezzo (computato al netto del vitto), in considerazione dei costi che il medesimo comunque sostiene per il trasporto a prescindere dal numero dei soggetti trasportati, e l'intero prezzo al netto dei costi se non gli dà notizia dell'impedimento prima della partenza (art. 400 cod. nav.).

Nel primo caso (impossibilità imputabile al passeggero), il passeggero deve il prezzo del passaggio computato al netto del vitto, salva la cessione del diritto al trasporto ad altro soggetto, con il consenso del vettore (art. 401 cod. nav.).

Quanto al secondo profilo (fatto riferibile alla nave), la mancata prestazione da parte del vettore è disciplinata dal codice della navigazione in maniera differente a seconda che essa dipenda da causa non imputabile al medesimo (art. 402 cod. nav.), o a lui imputabile (art. 403 e 404 cod. nav.).

Tale disciplina, ispirata alla tutela delle esigenze imprenditoriali ed organizzative del vettore piuttosto che di quelle del passeggero, è divenuta sostanzialmente inapplicabile a seguito della recente regolazione eurounitaria della materia, che tutela il passeggero in ogni caso di soppressione della partenza, a prescindere dall'imputabilità al vettore.

Infatti, nel caso di cancellazione della partenza, al passeggero sono riconosciuti i diritti di cui darò conto subito appresso, restando priva di rilevanza l'imputabilità della stessa al vettore, con la sola eccezione che essa dipenda da «condizioni straordinarie che ostacolano l'esecuzione del servizio, le quali non potevano essere evitate anche adottando tutte le misure ragionevoli», allorquando resta escluso l'obbligo per il vettore di corrispondere al passeggero la somma di denaro denominata *compensation*, correntemente chiamata «compensazione pecuniaria», propriamente costituente un'indennità o piuttosto un risarcimento forfettario (art. 16 Reg. UE 1177/2010).

2d. *Trasporto aereo* — Nel trasporto aereo, vigono regole analoghe a quelle appena riportate.

La mancata partenza per impedimento non imputabile del passeggero o di un congiunto che avrebbe dovuto viaggiare con lui determina la risoluzione del contratto e il diritto alla restituzione integrale del prezzo (art. 945 cod. nav.).

La mancata partenza imputabile al passeggero non esime il medesimo dall'obbligo di corrispondere il prezzo di passaggio, salvo l'imbarco sostitutivo di altro passeggero, se il vettore vi consente (art. 946 cod. nav.).

Quanto alla mancata esecuzione della prestazione da parte del vettore, l'imputabilità dell'impedimento è resa irrilevante dalla normativa eurounitaria, oggetto di esplicito richiamo (art. 947 cod. nav.), che tutela il passeggero in ogni caso, anche di forza maggiore.

È da evidenziare che la responsabilità del vettore aereo per inadempimento è retta da una norma di maggior rigore rispetto a quella generale dell'art. 1218 c.c., potendo infatti il vettore liberarsi da responsabilità solo provando l'adozione di tutte le misure necessarie e possibili per evitare il danno (art. 949 *bis* cod. nav.): ciò implica che la mera impossibilità sopravvenuta non imputabile non è sufficiente ad escluderne la responsabilità.

Ai sensi della normativa eurounitaria (art. 5 Reg. CE 261/2004), nel caso di cancellazione della partenza di cui non sia stata data informazione con il preavviso indicato, il diritto alla *compensation* riconosciuto al passeggero prescinde dall'imputabilità al vettore della causa della cancellazione, con la sola eccezione della presenza di «circostanze eccezionali che non si sarebbero potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso».

2e. *Trasporto ferroviario* — Nel trasporto ferroviario, il vettore risponde per soppressione della partenza, salvo che essa sia dipesa da circostanze esterne inevitabili (art. 32 Regole CIV, all. alla Convenzione di Berna del 9 maggio 1980).

2f. *Pacchetto turistico* — Per la particolare rilevanza anche concreta ed il frequente ricorrere della fattispecie, la disciplina contenuta nel codice del turismo (d. lg. 23 maggio 2011, n. 79) è molto dettagliata.

Nel contratto di pacchetto turistico, il viaggiatore può esercitare il recesso, fra l'altro, per «circostanze inevitabili e straordinarie» a destinazione «che hanno un'incidenza sostanziale sull'esecuzione del pacchetto o sul trasporto di passeggeri», senza che in capo a lui sorga l'obbligo di rimborso delle spese previsto per il recesso *ad nutum*, ma senza che possa maturare

in suo favore il diritto all'indennizzo supplementare (art. 41, comma 4, cod. tur.).

L'organizzatore del viaggio (*tour operator*) può recedere dal contratto per «circostanze inevitabili e straordinarie», senza obbligo di corrispondere al viaggiatore l'indennizzo supplementare (art. 41, comma 5, lett. *b*, cod. tur.).

L'organizzatore risponde per l'esecuzione dei servizi turistici (art. 42, comma 1, cod. tur.) secondo un regime speciale che valorizza il difetto di conformità della prestazione resa rispetto a quella pattuita, piuttosto che l'inadempimento; in particolare, l'organizzatore è esonerato dalla responsabilità per difetto di conformità in presenza di «circostanze inevitabili e straordinarie» (art. 43, comma 3, cod. tur.).

2g. *Normativa eurounitaria* — La normativa eurounitaria è rappresentata dal Regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004 per il trasporto aereo, dal Regolamento (UE) n. 1177/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 per il trasporto marittimo, dal Regolamento (CE) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 per il trasporto ferroviario, dal Regolamento (UE) n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 per il trasporto stradale a mezzo autobus, dalla Direttiva n. 2015/2302 del 25 novembre 2015 del Parlamento europeo e del Consiglio per i pacchetti turistici e i servizi turistici collegati.

Essa è intesa a dare al passeggero e al viaggiatore tutela in relazione ad eventi che influiscono sull'esecuzione del trasporto o del pacchetto turistico, in gran parte prescindendo dal fatto che la causa dell'evento sia imputabile, o meno, al vettore o all'organizzatore.

In particolare, la normativa in materia di trasporto attribuisce al passeggero una serie di diritti, articolatamente disciplinati per i vari sottotipi di trasporto, così sintetizzabili: diritto all'informazione; diritto all'assistenza, comprensiva di pasti e di sistemazione alberghiera; diritto al rimborso del biglietto o alla riprotezione (avvio alla medesima destinazione), a scelta del passeggero; diritto a una somma di danaro denominata *compensation*, in relazione alla lunghezza del volo o al prezzo del viaggio marittimo, salvo il ricorrere di circostanze eccezionali; diritto al risarcimento del danno, se provato.

3. *La legislazione dell'emergenza* — La legislazione dell'emergenza sanitaria legata alla pandemia ha tenuto conto, fra le numerose altre evenienze,

del blocco degli spostamenti determinato a livello mondiale dai provvedimenti limitativi della libertà di circolazione in funzione di prevenzione del contagio, nonché della soppressione di molti servizi di trasporto di linea effettuata dalle imprese di trasporto in ragione dell'improvvisa drastica riduzione della domanda.

Ai contratti di trasporto, di soggiorno e di pacchetto turistico (quindi, fra questi ultimi, anche a quelli di crociera) si applica l'art. 88 *bis* del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (decreto «cura Italia»), convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020 n. 27; esso è stato incisivamente modificato dall'art. 182, comma 3 *bis*, del d.l. 19 maggio 2020 n. 34 (decreto «rilancio»), convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020 n. 77; ulteriori modifiche riferite al tempo di utilizzazione del *voucher* sono state introdotte dall'art. 30, comma 4 *bis*, del d.l. 22 marzo 2021 n. 41 (decreto «sostegni»), convertito con modificazioni dalla l. 21 maggio 2021 n. 69.

Tale articolo disciplina, in maniera apparentemente sovrapponibile e non sempre chiara, i rimedi dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione e del recesso dal contratto, in favore, volta per volta, dell'avente diritto alla prestazione o del soggetto tenuto ad eseguirla, con le relative conseguenze quanto alla controprestazione pecuniaria.

Nell'esposizione effettuata nell'immediato dai primi commentatori, soprattutto a livello pratico e operativo, la risoluzione del contratto e il recesso dallo stesso sono stati sovente accostati e trattati come equivalenti, anche in relazione alla grave imprecisione del dato normativo; viceversa, l'una e l'altro debbono essere ricostruiti sul piano giuridico sulla scorta sia della normativa generale e speciale, sopra riassunta al paragrafo 2, che delle specificazioni o deroghe alla stessa apportate dalla legislazione dell'emergenza: ciò anche allo scopo di chiarire l'ambito applicativo delle nuove regole concernenti la controprestazione pecuniaria, introdotte in deroga alla normativa generale e speciale suindicata.

La normativa può essere razionalizzata nei termini che seguono.

3a. *Scioglimento del contratto* — I casi di quarantena, residenza in aree con divieto di mobilità, destinazione verso aree interessate dal contagio, partecipazione a iniziative annullate dall'autorità, destinazione verso Stati esteri con divieto di sbarco, costituiscono per il fruitore della prestazione dovuta in esecuzione di un contratto di trasporto, di soggiorno o di pacchetto turistico causa di impossibilità sopravvenuta di ricevere la prestazione, che, nel regime generale dell'art. 1463 c.c. come estensivamente interpretato avendosi riguardo alla causa concreta, determina la risoluzione del contratto (art. 88 *bis* cit., comma 1).

Si tratta di un rimedio che opera in favore del solo fruitore della prestazione, quando non è in grado, per le ragioni suindicate, di beneficiare della stessa.

Nei casi suddetti, qualora si verifichi l'impossibilità di esecuzione della prestazione per provvedimento d'autorità, il vettore può recedere dal contratto (art. cit., comma 4). Il riferimento legislativo al recesso è improprio: il contratto si risolve per sopravvenuta impossibilità della prestazione dipendente dal *factum principis*, sicché il vettore non ha alcuna necessità di esercitare un diritto di recesso riferito ad un contratto non più in essere. L'ipotesi si verifica allorché il vettore non può eseguire la prestazione per provvedimento d'autorità, e non se egli non la esegue per altre ragioni, ad esempio legate al calo della domanda, o alla propria organizzazione imprenditoriale, o ad esigenze sanitarie di protezione del personale.

Nel caso di attività sospesa a causa dell'emergenza sanitaria, il contratto di soggiorno si risolve per impossibilità sopravvenuta della prestazione (così si desume dall'art. cit., comma 5, il quale – disponendo che il titolare della struttura recettiva può offrire alla controparte una prestazione sostitutiva o emettere un *voucher*, anziché procedere al rimborso del prezzo già incassato – necessariamente presuppone l'avvenuta risoluzione del contratto).

Nei pacchetti turistici (e non anche nei contratti di trasporto e di soggiorno), il fruitore della prestazione, nei casi corrispondenti a quelli che danno luogo a impossibilità sopravvenuta ai sensi del comma 1, può recedere dal contratto ai sensi dell'art. 41 cod. tur. (art. cit., comma 6); anche qui il riferimento legislativo al recesso è improprio, posto che il contratto si è risolto per impossibilità sopravvenuta della prestazione.

L'organizzatore di pacchetto turistico, se il viaggio ha destinazione in Stati ove è impedito lo sbarco o se l'esecuzione del contratto è impedita da provvedimento d'autorità nazionale o estera, può esercitare il diritto di recesso che l'art. 41, comma 5, lett. *b* cod. tur. consente per circostanze straordinarie (art. cit., comma 7); vale quanto appena detto circa l'inutilità del recesso in un contratto già risolto.

3b. *Termini per l'esercizio del diritto* — L'esercizio dei diritti suindicati è assoggettato a termini che, anche nella sistematica generale della materia, debbono essere considerati di decadenza.

Il fruitore del pacchetto turistico può esercitare il recesso entro l'inizio dell'esecuzione del pacchetto.

Il fruitore della prestazione turistica, di trasporto o di soggiorno può comunicare alla controparte il ricorrere della situazione costituente impossibilità sopravvenuta, con l'onere di allegare la documentazione del viaggio,

entro trenta giorni dalla cessazione della situazione stessa o dalla data prevista per la partenza, ai fini di avvalersi della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta (art. cit., comma 2).

Il vettore deve esercitare il recesso tempestivamente, non appena conosciuta l'impossibilità di esecuzione della prestazione, dandone comunicazione al passeggero (art. cit., comma 4).

3c. *Effetti giuridici* — La conseguenza del recesso o della risoluzione del contratto per impossibilità della prestazione è, secondo i principi (ma con i correttivi previsti per le singole tipologie di contratto dalla normativa applicabile, di cui al precedente paragrafo 2), l'estinzione del diritto alla controprestazione e la *restitutio in integrum* qualora questa sia stata già eseguita.

In particolare sussiste, in favore del fruitore della prestazione e a carico del fornitore della stessa, nel caso in cui la controprestazione sia stata già eseguita, l'obbligo di rimborso (corrispondente alle regole generali), oppure quello (introdotto dalla legislazione dell'emergenza) di emissione di un buono (*voucher*) utilizzabile entro ventiquattro mesi (art. cit., commi 3-9, 11, 13; il testo normativo originario prevedeva il termine di un anno, successivamente elevato a diciotto mesi e infine portato a ventiquattro mesi dall'art. 30, comma 4 *bis*, del d.l. 41/2021), nonché, per le prestazioni di strutture recettive e per i pacchetti turistici, quello di riprotezione, consistente nell'offerta di una prestazione sostitutiva (art. cit., commi 5, 6, 7).

Analoga è la conseguenza che la risoluzione e il recesso producono nell'ambito dei rapporti fra l'organizzatore di viaggio e i fornitori delle singole prestazioni costituenti il pacchetto turistico (vettore; titolare di struttura ricettiva): l'organizzatore, qualora abbia già pagato anticipatamente la prestazione, ha diritto nei confronti del fornitore al rimborso del prezzo della stessa, o al rilascio di un buono (*voucher*) (art. cit., comma 9); se il corrispettivo è stato pagato dal passeggero o dal viaggiatore, tali prestazioni sono effettuate in suo favore.

Il *voucher* costituisce la più cospicua innovazione della legislazione emergenziale, nell'ottica di tutela contemporaneamente del passeggero o viaggiatore, il quale consegue il diritto a ricevere una prestazione eguale a quella già pagata, ancorché in proseguito di tempo, e del vettore o imprenditore turistico, il quale evita l'onere gravoso di restituzione immediata del prezzo già percepito, in un momento in cui la riduzione o la sospensione dell'attività lo hanno privato della liquidità necessaria.

Tale innovazione evidenzia il contrasto con la normativa eurounitaria sopra richiamata, riferita al trasporto di persone, per la quale, nei casi di mancata esecuzione della prestazione non dipendente da fatto del passeggero-

ro e ancorché non dipendente da fatto del vettore (non, dunque, nei casi di mancata esecuzione per fatto riferibile al passeggero che non si presenta alla partenza), compete al passeggero la scelta fra rimborso del prezzo e fruizione di una prestazione alternativa, immediata o differita nel tempo. Sono stati espliciti in tal senso gli Orientamenti interpretativi della Commissione europea del 18 e 19 marzo 2020.

La disciplina del *voucher*, quale risultante a seguito di successive modifiche legislative determinate altresì da indicazioni degli Organi dell'Unione europea e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, è la seguente: l'emissione del *voucher* è consentita solo nei casi di impossibilità sopravvenuta del passeggero o del viaggiatore e di recesso del vettore o dell'imprenditore turistico nei casi previsti dall'art. 88 *bis* del d.l. 18/2020, e non in tutti gli altri casi di mancata presentazione del passeggero o di cancellazione della partenza da parte del vettore; il *voucher*, emesso a seguito di recesso esercitato nei casi suindicati (ricollegati all'emergenza sanitaria) entro il 31 luglio 2020 o a seguito di impossibilità sopravvenuta del passeggero o del viaggiatore, non richiede accettazione; il *voucher*, emesso a seguito di recesso esercitato in casi differenti o successivamente a tale data, richiede l'accettazione del passeggero o del viaggiatore; esso può essere utilizzato dal beneficiario anche con un operatore dello stesso gruppo e per servizi successivi alla scadenza se prenotati prima di essa (art. cit., comma 12); l'efficacia temporale dello stesso è di ventiquattro mesi; se non utilizzato entro la scadenza (e entro dodici mesi dall'emissione per i contratti di trasporto, a richiesta del passeggero), esso deve essere rimborsato, nel caso di pacchetti turistici e di contratti di soggiorno, entro quattordici giorni dalla scadenza, e, nel caso di contratti di trasporto, entro quattordici giorni dalla richiesta, proponibile dopo dodici mesi dall'emissione (art. cit., comma 12 *bis*).

Tale disciplina, come detto, è intesa ad alleviare per le imprese di trasporto l'onere finanziario del rimborso immediato, conservando al contempo all'avente diritto la possibilità di conseguire il rimborso in danaro, anziché una prestazione equivalente differita nel tempo, qualora per qualsiasi ragione, anche meramente volontaria, egli non abbia inteso fruire di tale prestazione. Essa tiene conto della Raccomandazione (UE) n. 2020/648 della Commissione del 13 maggio 2020 (i cui rilievi sono stati recepiti dall'art. 182, comma 3 *bis*, del d.l. 34/2020, modificativo dell'art. 88 *bis* del d.l. 18/2020) e della Segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 27 maggio 2020 (la quale, muovendo alla disciplina allora vigente rilievi analoghi a quelli della Commissione, ha affermato che, agli effetti sanzionatori, nel caso di offerta di *voucher* e negazione del rimborso avrebbe disapplicato la normativa interna, perché restrittiva dei diritti spet-

tanti al passeggero ai sensi della normativa eurounitaria), nonché dell'avvio in data 2 luglio 2020 da parte della Commissione di due procedure di infrazione per la violazione delle norme europee sui rimborsi di servizi di trasporto passeggeri e sui rimborsi di pacchetti turistici, poi archiviate il 30 ottobre 2020. Per il vero, permane il contrasto con la normativa eurounitaria nella parte in cui, per i recessi esercitati fino al 31 luglio 2020, è inibita al passeggero e al viaggiatore la scelta fra fruizione del *voucher* e rimborso del prezzo, quest'ultimo essendogli garantito solo dopo il decorso di ventiquattro mesi nel caso di mancata utilizzazione del primo.

È stato istituito, in funzione di garanzia nei confronti del passeggero tenuto ad attendere ventiquattro mesi ai fini del rimborso del prezzo del biglietto, un fondo ministeriale per l'indennizzo dei consumatori titolari di *voucher* non utilizzati, qualora non rimborsabili per insolvenza o fallimento (art. cit., comma 12 *ter*).

Si collocano al di fuori della tutela emergenziale i contratti della ristorazione e di organizzazione di eventi e manifestazioni, cui non si applicano le disposizioni appena esaminate (cit. art. 88 *bis*) sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione e sul recesso, nonché sul *voucher* sostitutivo del rimborso; essi restano pertanto assoggettati alla normativa di diritto comune, in applicazione della quale l'impossibilità sopravvenuta della prestazione comporta per il debitore della stessa l'obbligo di restituzione della controprestazione già ricevuta, senza possibilità di emissione di un *voucher* (e salvo ovviamente l'accordo in tal senso con l'avente diritto).

Tale tutela è stata di recente estesa all'attività sportiva: per i contratti di abbonamento relativi a palestre, piscine e impianti sportivi, la sospensione dell'attività determinata dalle disposizioni emergenziali connesse all'epidemia di COVID-19 è stata legislativamente qualificata come impossibilità sopravvenuta della prestazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 c.c.; la conseguenza è rappresentata dal sorgere, in capo all'avente diritto alla prestazione sportiva, del diritto al rimborso, o allo svolgimento dell'attività mediante modalità a distanza se possibile, o a un *voucher* utilizzabile entro sei mesi dalla fine dello stato di emergenza (art. 216, comma 4, d.l. 34/2020 come sostituito dall'art. 36 *ter* d.l. 41/2021).

4. Il coordinamento fra normativa generale, normativa speciale dei trasporti e del turismo, normativa emergenziale

4a. Ambito temporale di efficacia della normativa emergenziale — L'art. 88 *bis* del d.l. 18/2020 è stato determinato dalle esigenze specifiche legate al-

l'improvviso *lockdown* del mese di marzo 2020, come si desume con chiarezza dal riferimento ai provvedimenti adottati ai sensi della prima normativa sull'emergenza sanitaria (art. 3 del d.l. 23 febbraio 2020 n. 6 e art. 2 del d.l. 25 maggio 2020 n. 19); pertanto, pur in mancanza dell'indicazione di un limite temporale di efficacia, le disposizioni del medesimo che richiamano il comma 1 e i provvedimenti emergenziali ivi menzionati possono intendersi limitate al periodo di tempo interessato da tale *lockdown*; tuttavia, verosimilmente per un difetto di coordinamento, le previsioni dei commi 5 e 7 relative rispettivamente alla sospensione dell'attività delle strutture ricettive e al recesso dei *tour operator*, riferendosi soltanto alla «emergenza epidemiologica da COVID-19» anziché ai provvedimenti suindicati, risultano applicabili anche ai periodi e ai *lockdown* successivi.

In particolare, per quanto riguarda l'impossibilità sopravvenuta di ricevere la prestazione da parte dell'avente diritto (comma 1), essa è legata a atti e fatti regolati dai decreti legge sopra menzionati (lett. *a, b, d, e*) ed inoltre ai casi dei soggetti positivi al virus sottoposti a quarantena (lett. *c*) e dei soggetti che hanno stipulato un contratto avente come destinazione uno Stato estero ove è vietato l'accesso per la situazione emergenziale (lett. *f*). Solo in questi ultimi due casi, pertanto, l'efficacia della normativa in questione può estendersi a fatti avvenuti nel secondo *lockdown* o in quelli successivi.

Analogo ragionamento vale per il recesso (*rectius*, la comunicazione della avvenuta risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta) che il vettore (e non l'operatore turistico) può esercitare nei contratti riferiti ai casi suddetti, che formano oggetto di richiamo (comma 4), e per quello riconosciuto al fruitore del pacchetto turistico (comma 6).

È del pari limitato nel tempo il diritto del vettore, del titolare della struttura alberghiera e dell'operatore turistico di emettere il *voucher* indipendentemente dal consenso della controparte: esso sussiste in relazione ai contratti sciolti a causa dell'emergenza sanitaria entro il 31 luglio 2020 (commi 11 e 12). Si è espresso esplicitamente in tal senso l'ENAC, il quale, con il comunicato stampa n. 63/2020 del 6 novembre 2020, ha richiamato le compagnie aeree al rispetto dei diritti dei passeggeri che non possono usufruire dei biglietti aerei già acquistati, a causa delle nuove misure sanitarie introdotte con il d.P.C. del 3 novembre 2020, ricordando l'obbligo di rimborso dei biglietti non utilizzati a seguito di tali restrizioni. Al riguardo, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato con le delibere del 20 aprile 2021, 27 aprile 2021 e 11 maggio 2021 adottate nei confronti di tre esercenti aerei ha sanzionato il comportamento dei medesimi, sostanziatosi fra l'altro nell'emissione di un *voucher*, unilateralmente e senza accettazione ad opera

dei passeggeri, per cancellazioni di voli effettuate dopo il 3 giugno 2020 e cioè dopo la cessazione dell'efficacia dei provvedimenti restrittivi legati all'emergenza sanitaria (primo *lockdown*).

Nell'ambito temporale sopra indicato, l'art. 88 *bis*, in quanto norma speciale, prevale sulle norme corrispondenti del codice della navigazione e del codice del turismo relative agli impedimenti e al recesso.

Esso, tuttavia, seppure costituente norma di applicazione necessaria (art. cit., comma 13), non può prevalere sulla normativa eurolunitaria, che non è derogabile dal legislatore statale; ciò vale, in particolare, per gli aspetti riferiti al diritto del passeggero di rifiutare il *voucher* e al termine di esercizio dei diritti del medesimo nei confronti del vettore.

Sicché, per i profili di divergenza e di incompatibilità, la normativa emergenziale prevale su quella generale (codice civile) e speciale (codice della navigazione), ma non su quella eurolunitaria.

4b. *Risoluzione del contratto e recesso dallo stesso* — I rimedi della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione riferita al fruitore della stessa e del recesso (quest'ultimo con le precisazioni sopra svolte circa la sua superfluità, trattandosi infatti di ipotesi in cui il contratto si è risolto per impossibilità sopravvenuta della prestazione riferita al debitore della stessa) non debbono essere intesi come sorta di equivalenti; infatti, essi hanno natura giuridica, portata ed efficacia differenti; l'inutile riferimento al recesso, contenuto nell'art. 88 *bis* cit. e già sopra segnalato, induce tuttavia a ritenere che lo stesso legislatore, mosso dall'intento politico e dall'esigenza impellente di normare una situazione improvvisa e grave, non abbia tenuto conto della differenza sostanziale fra risoluzione e recesso ed abbia utilizzato i due termini in maniera equivalente.

La risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, secondo la regola generale dell'art. 1463 c.c., compete al debitore della stessa (vettore, operatore turistico, albergatore, ristoratore) qualora l'impossibilità non sia a lui imputabile e quindi, esemplificativamente, nel caso di disposizioni dell'autorità che sospendono il servizio o dispongono la chiusura degli esercizi (*factum principis*).

Tale risoluzione è consentita anche in favore del creditore della prestazione nei casi previsti dall'art. 88 *bis*, in cui egli non ha più interesse alla prestazione, che pur resta eseguibile perché i servizi di trasporto o quelli turistici non sono stati sospesi da provvedimento d'autorità (art. cit., comma 1); ossia, è il passeggero o viaggiatore che, per il divieto di mobilità, per l'annullamento di iniziative e per le altre fattispecie normativamente configurate, non può o non intende fruire della prestazione. Si tratta di nor-

me speciali, applicative del principio oramai generalmente recepito per il quale i contratti in questione sono caratterizzati dalla finalità turistica che ne rappresenta la causa concreta, il cui venire meno determina la risoluzione del contratto.

Nei medesimi casi suindicati, qualora un provvedimento d'autorità (*factum principis*) impedisce l'esecuzione della prestazione, il vettore (e non anche il fornitore di prestazioni alberghiere o di pacchetti turistici) può recedere dal contratto (art. cit., comma 4), o più correttamente può beneficiare della intervenuta risoluzione dello stesso per impossibilità sopravvenuta della prestazione.

La cancellazione della partenza, conseguita alla risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta di eseguire la prestazione (c.d. recesso del vettore), rende applicabili le norme eurounitarie di tutela del passeggero.

Ciò non si verifica, invece, nel caso di risoluzione del contratto per fatto riferibile al passeggero (mancata presentazione alla partenza), ancorché causato da impossibilità prevista dalla normativa emergenziale (art. cit., comma 1); in tal caso, il passeggero acquista il diritto alla restituzione della prestazione già effettuata, anche tramite *voucher* a scelta del vettore, ma non gli altri diritti previsti dalla normativa eurounitaria.

L'impossibilità sopravvenuta del passeggero opera *ex lege* ed è oggetto di mera comunicazione da parte del passeggero o viaggiatore (art. cit., comma 2); il recesso sembrerebbe necessitare di dichiarazione negoziale del vettore che intende esercitarlo (art. cit., comma 4); tuttavia, dovendosi ritenere superfluo il recesso in presenza di un contratto risolto per impossibilità sopravvenuta della prestazione determinata da *factum principis*, anche in tal caso vi è il mero onere di comunicazione da parte del vettore.

4c. *Diritti del passeggero e del viaggiatore* — Scioltosi il vincolo contrattuale, per sopravvenuta impossibilità della prestazione ai sensi dell'art. 88 *bis* cit., spetta al viaggiatore e al passeggero anzitutto il diritto alla restituzione della prestazione eseguita anticipatamente.

L'aspetto innovativo più rilevante è rappresentato dal *voucher*, che il fornitore può emettere in luogo del rimborso del prezzo della prestazione non effettuata.

Per la prevalenza delle norme eurounitarie, che impongono al vettore la restituzione del prezzo o la riprotezione a scelta del passeggero, trattandosi di contratto di trasporto il *voucher* deve essere accettato, anziché poter essere scelto dal vettore come prestazione sostitutiva, alternativa rispetto al rimborso; è verosimilmente corretto ritenere che il diritto al rimborso del *voucher* non utilizzato, introdotto dal d.l. 35/2020 conformemente alle in-

dicazioni date dalla Commissione europea e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sia compatibile con il regime eurounitario; infatti, il diritto del passeggero al rimborso è, di fatto, non escluso ma soltanto posticipato nel tempo qualora egli non intenda avvalersi di una prestazione sostitutiva; è significativa l'evenienza che, dopo la suddetta modifica normativa, siano stati archiviati i procedimenti di infrazione avviati dalla Commissione nei confronti dell'Italia; tuttavia, le delibere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sopra riferite denotano un atteggiamento rigoroso della stessa, la quale – seppur superflualmente agli effetti delle fattispecie esaminate – ha tenuto a ribadire la supremazia della normativa eurounitaria rispetto alla legge interna, con le dovute conseguenze quanto alla necessità di accettazione del *voucher* anche nei casi dell'art. 88 *bis* cit.

Per i contratti diversi da quelli di trasporto, non essendoci norme eurounitarie di maggior tutela dell'avente diritto alla prestazione, l'emissione del *voucher* non richiede accettazione.

Rimangono applicabili le norme generali e speciali sul diritto del passeggero al risarcimento del danno e alle prestazioni da parte del vettore per i casi di soppressione della partenza, imputabile o meno al medesimo.

Quanto al diritto al risarcimento, esso sussiste se vi è responsabilità del vettore per inadempimento. Il fatto che l'emergenza sanitaria costituisca impossibilità sopravvenuta della prestazione libera di per sé il debitore nel regime generale (art. 1218 c.c.). In quello del trasporto aereo, la responsabilità del vettore ha un regime più rigoroso, atteso che il vettore aereo per esonerarsi da responsabilità deve dare la prova dell'art. 949 *bis* cod. nav., consistente nell'adozione di tutte le misure necessarie e possibili per evitare il danno; peraltro, l'emergenza sanitaria, improvvisamente insorta, può essere considerata esimente di qualsiasi responsabilità del debitore delle prestazioni turistiche o di trasporto, anche aereo, come circostanza eccezionale o fatto che ordinariamente non si verifica, fuori dal controllo del debitore, imprevedibile e inevitabile nonostante la sua capacità imprenditoriale e l'adeguatezza della relativa organizzazione, perché al di fuori del normale esercizio dell'attività su cui l'imprenditore può esercitare il controllo e adottare le misure ragionevoli; è esplicito in tal senso il comma 6 *bis* dell'art. 3 del d.l. 23 febbraio 2020 n. 6, introdotto dall'art. 91, comma 1, del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, per il quale «il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

L'esperienza ha purtroppo evidenziato che l'emergenza sanitaria, allentatasi ma mai cessata, si è indi riproposta con intensità equivalente, determinando ulteriori *lockdown*. Per i fatti accaduti o che accadranno nel corso di tali *lockdown* successivi a quello del mese di marzo 2020, il carattere dell'imprevedibilità potrebbe non sussistere e ciò escluderebbe la sussistenza del caso fortuito; egualmente, opererebbe la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione in presenza dei relativi requisiti; posto che, nonostante tale risoluzione, per evitare il risarcimento del danno il vettore è tenuto comunque a dare la prova dell'art. 949 *bis* cod. nav., è da ritenere che il rischio di restrizioni sanitarie divenute prevedibili sia a carico del vettore stesso.

Quanto agli altri diritti assegnati al passeggero dalla normativa eurounitaria nei casi di cancellazione della partenza, essi rimangono immodificati. Per essi, vale quanto segue.

La riprotezione è alternativa al rimborso e prevale sull'emissione del *voucher*, costituendo prestazione sostitutiva immediata, più favorevole per il passeggero, che riceve un servizio equivalente a quello non eseguito.

L'assistenza spetta in ogni caso; essa nei pacchetti turistici è limitata al pernottamento per tre notti (art. 42, comma 6, cod. tur.), nel trasporto marittimo può essere contrattualmente limitata a tre notti (art. 17, comma 2, Reg. UE 1177/2010), nel trasporto aereo non ha limiti di tempo (art. 9, comma 1, lett. *b*, Reg. CE 261/2004).

La *compensation* spetta a prescindere dall'imputabilità o meno al vettore della mancata effettuazione della prestazione, salva la sussistenza dei casi di esonero specificamente indicati; verosimilmente l'emergenza sanitaria costituisce una «circostanza eccezionale» esonerativa; i requisiti per l'esonero sono quelli indicati dall'art. 33, comma 1, lett. *o* cod. tur. e in maniera analoga dai Regolamenti europei citati; in particolare, è stato riconosciuto al vettore il diritto di cancellare la partenza qualora per l'emergenza sanitaria egli avrebbe avuto un numero irrisorio di passeggeri.

5. *Natura giuridica del voucher* — Il *voucher* è, come dianzi rilevato, lo strumento previsto dalla normativa emergenziale (art. 88 *bis* cit.) per bilanciare le posizioni contrapposte del creditore e del debitore della prestazione turistica, consentendo a quest'ultimo di soddisfare il primo mediante una prestazione sostitutiva di quella non fruita, in luogo del rimborso.

Spiace constatare l'utilizzazione di un termine straniero, anziché di quello corrispondente della nostra lingua e di uso comune, ossia il buono.

Nell'uso corrente, il *voucher* o buono è il documento che attesta il diritto a una prestazione, in relazione a servizi prepagati.

Nella legislazione dell'emergenza oggetto della presente disamina, esso sul piano probatorio assume il valore di documento attestante il diritto a una prestazione, in relazione a un contratto risolto per impossibilità sopravvenuta (comprensiva dell'improprio riferimento al recesso unilaterale), e sul piano sostanziale costituisce l'impegno del fornitore ad eseguire una prestazione.

Esso non costituisce un titolo di credito, ossia un documento incorporante il diritto alla prestazione; né costituisce un titolo di credito improprio, perché non è destinato alla circolazione; potrebbe qualificarsi come documento di legittimazione, idoneo ad identificare l'avente diritto alla prestazione (art. 2002 c.c.).

Certamente non è una promessa di pagamento, stante il carattere astratto di questa, mentre esso è legato al rapporto sostanziale oggetto di risoluzione.

Occorre chiarire, sul piano della qualificazione e degli effetti, la vicenda giuridica in cui incorrono i contratti di trasporto, di soggiorno, di pacchetto turistico e di abbonamento ai servizi di palestre, piscine e impianti sportivi a causa della situazione emergenziale, in relazione al verificarsi di un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta (comprensiva del recesso).

I testi legislativi fanno riferimento all'emissione del *voucher*, con tale locuzione rappresentando il dato operativo fattuale, ma non quello giuridico, consequenziale allo scioglimento del contratto nei sensi appena indicati.

L'emissione del *voucher* rappresenta, per il fornitore della prestazione (vettore, operatore turistico, gestore di struttura recettiva o di impianto sportivo), una prestazione alternativa al rimborso, prevista per legge.

Ciò sul piano giuridico vuol dire che all'obbligazione del medesimo di restituire il prezzo, sorta a seguito dello scioglimento del rapporto contrattuale, la legge affianca, in via alternativa, quella di eseguire una prestazione equivalente a quella originaria (oppure di qualità superiore o inferiore e in quest'ultimo caso con conguaglio), rimettendo al fornitore la scelta fra l'una e l'altra, conformemente alla regola generale dell'art. 1286 c.c.

Questa ricostruzione giuridica si addice sia all'ipotesi di *voucher* emesso a seguito di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione riferibile al fruitore della stessa (art. 88 *bis*, commi 1 e 3), allorché la facoltà di emissione non incontra i limiti della normativa eurounitaria in favore del passeggero, che a quella di *voucher* emesso a seguito del recesso esercitato, nei soli casi di restrizioni determinate da provvedimenti d'autorità, dal debitore della prestazione – *rectius*, impossibilità

sopravvenuta di rendere la prestazione – entro il 31 luglio 2020 (art. cit., commi 4 e 12), posto che in esse non è necessaria l'accettazione dell'avente diritto alla prestazione; essa si addice pure all'ipotesi di *voucher* emesso a seguito di risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione di un contratto di abbonamento a servizi sportivi, utilizzabile entro sei mesi dalla fine dell'emergenza nazionale (art. 216, comma 4, d.l. 34/2020).

Occorre peraltro considerare che il *voucher* ha una scadenza (ventiquattro mesi dall'emissione), intervenuta la quale senza che esso sia stato utilizzato il debitore della prestazione è tenuto al rimborso del prezzo.

Ciò induce a qualificare l'obbligazione del fornitore come facoltativa (o con facoltà alternativa), nel senso che egli è obbligato al rimborso del prezzo (*una est res in obligatione*), ma a sua scelta può liberarsi eseguendo la prestazione sostitutiva di quella estinta qualora la controparte è disponibile a riceverla entro il termine previsto (*duo autem in facultate solutionis*); con la conseguenza che, spirato il termine senza che quest'ultima abbia chiesto di fruire della prestazione, viene meno la facoltà alternativa e il fornitore resta obbligato ad eseguire la prestazione pecuniaria.

Nelle ipotesi in cui il *voucher* necessita dell'accettazione del fruitore della prestazione (soppressione della partenza da parte del vettore per fatto non dipendente da provvedimento l'autorità legato all'emergenza sanitaria, di cui al comma 4 della disposizione in esame, o recesso esercitato dal vettore o dall'operatore turistico successivamente al 31 luglio 2010, ai sensi del comma 12), la facoltà alternativa può essere esercitata soltanto se vi è il consenso dell'avente diritto, in mancanza del quale lo scioglimento del contratto determina il sorgere a carico del soggetto tenuto alla prestazione, sulla base delle regole generali, della sola obbligazione restitutoria di carattere pecuniario.

6. *Riflessione finale* — L'emergenza ha determinato l'adozione di norme tese ad evitare agli operatori del trasporto e del turismo, carenti di liquidità a causa della paralisi dell'attività, l'onere di rimborso di prestazioni ad essi già pagate e dagli stessi non eseguibili.

La medesima, inoltre, ha indotto a rivalutare in ogni campo i consueti canoni interpretativi dell'impossibilità sopravvenuta e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione.

L'esigenza di esecuzione del contratto in buona fede e della prestazione secondo correttezza inducono, nei casi in cui muta incisivamente la situazione di fatto sulla quale è fondato l'accordo delle parti, a considerare più adatto il rimedio della rinegoziazione del contratto rispetto all'alternativa fra mantenimento del contratto immodificato e sua risoluzione.

Uno stimolo in tal senso è dato dal fatto che, nei campi del trasporto e del turismo, la legislazione emergenziale ha consentito – in via di bilanciamento equitativo delle esigenze contrapposte delle parti contrattuali – di valorizzare la prestazione anziché il prezzo della stessa, accordando al debitore la possibilità di eseguirne una equivalente a quella estinta, per evitare allo stesso l'onere economico del rimborso del prezzo anticipatamente percepito.

Non sembra invece conforme all'ordinamento consentire al giudice, in mancanza di rinegoziazione e di accordo modificativo del contratto all'esito della stessa, di valorizzare alcune previsioni normative (penale, errore, eccessiva onerosità sopravvenuta) per intervenire sul contenuto del contratto.

È viceversa indicato – e la prassi si sta fortemente orientando in tal senso – l'inserimento nel contratto di apposite clausole che prevedono una modifica della controprestazione al verificarsi di eventuali fatti (l'emergenza sanitaria; ma il principio può estendersi a vicende ulteriori) che incidono sulla fruizione regolare della prestazione da parte dell'avente diritto o sull'utilizzazione ordinaria del bene oggetto del contratto.

Il settore delle locazioni commerciali è quello in cui le esigenze in questione si sono manifestate con maggiore intensità e frequenza; non sono inoltre da trascurare il caso dei canoni delle concessioni demaniali marittime, il mercato dei noli e quello delle costruzioni navali ed aeronautiche.

IL FUTURO DEL CIELO UNICO EUROPEO.
VERSO UN ACCENTRAMENTO DELLE COMPETENZE
SUL CONTROLLO DEL TRAFFICO AEREO NELL'AGENZIA
EUROPEA PER LA SICUREZZA AEREA (EASA)

ANNA MASUTTI

The essay focuses on the most relevant amendments under European Commission's Proposals No. 577 and 579 of 2020 for the development of the Single European Sky (SES). In particular, one of the major amendments consists in the introduction of a new mechanism for the designation of air traffic service providers which will no longer be chosen by Member States at their own discretion but selected by tender. Another novelty is represented by the establishment of a permanent Performance Review Body (PRB) function, to be exercised by the European Union Aviation Safety Agency (EASA). The essay provides a critical analysis of the implications of these amendments with regard to the centralisation of powers within EASA, to the review of air traffic services providers' performances and to the costs and charges of such services.

SOMMARIO — 1. Premessa: obiettivi e novità del progetto di riforma — 2. Riorganizzazione e ripartizione di competenze tra autorità nazionali di vigilanza — 3. Sulla designazione dei fornitori di servizi di traffico aereo — 4. Nuove condizioni per la fornitura di servizi di traffico aereo presso i terminali — 5. Il nuovo sistema per la valutazione e approvazione dei piani di miglioramento delle prestazioni e per la ripartizione dei costi tra servizi di rotta e di terminale — 6. Perplessità sull'efficacia dello strumento giuridico adottato — 7. Conclusioni.

1. *Premessa: obiettivi e novità del progetto di riforma* — Nel settembre 2020 l'Unione europea ha proposto due nuovi regolamenti con lo scopo di accelerare il processo di ammodernamento e miglioramento delle prestazioni dei servizi di navigazione aerea in Europa e consentire la realizzazione degli obiettivi del Cielo unico europeo ⁽¹⁾, ovvero il raggiungimento della massima sicurezza del trasporto aereo, dell'efficienza dei costi e dei voli e il rispetto dell'ambiente.

⁽¹⁾ COM(2020) 577, Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 settembre 2020 che modifica il Regolamento (UE) n. 1139/2018 per

Mentre la seconda delle proposte, la n. 579/2020, ha l'obiettivo di rifondere in un unico testo normativo i vigenti regolamenti sul Cielo unico europeo aggiornandone il contenuto sulla base dei maggiori cambiamenti intervenuti nell'ultimo decennio dal punto di vista tecnologico e della rilevante crescita globale del trasporto aereo (almeno fino ai primi mesi del 2020), la prima, ovvero la n. 577/2020, è destinata a modificare il reg. (UE) n. 1139/2018 ⁽²⁾ che ha di recente innovato ed esteso le competenze dell'Agenzia europea per la sicurezza aerea (EASA) ⁽³⁾ per il settore in esame.

Quest'ultima proposta prevede l'istituzione, all'interno della struttura organizzativa di EASA, di un'Agenzia con funzione permanente in qualità di *Performance Review Body* (PRB) alla quale attribuire compiti di valutazione delle prestazioni economiche, finanziarie e tariffarie dei fornitori di servizi ⁽⁴⁾ e di ripartizione dei costi tra servizi di rotta e di terminale.

Attualmente l'organo tecnico consultivo PRB, istituito nel 2016 ⁽⁵⁾, svolge funzioni consultive e di supporto alla Commissione. L'obiettivo è ora di

quanto riguarda la capacità dell'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea di agire in qualità di organo di valutazione delle prestazioni del Cielo unico europeo. COM(2020) 579, Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 settembre 2020 relativo all'attuazione del Cielo unico europeo.

⁽²⁾ Reg. (UE) n. 1139/2018 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2018, recante norme comuni nel settore dell'aviazione civile, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea e che modifica i reg. (CE) n. 2111/2005, (CE) n. 1008/2008, (UE) n. 996/2010, (UE) n. 376/2014 e le direttive 2014/30/UE e 2014/53/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e abroga i reg. (CE) n. 552/2004 e (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CEE) n. 3922/91 del Consiglio.

⁽³⁾ La European Union Aviation Safety Agency (EASA) è stata istituita con reg. (CE) n. 1592/2002 del 15 luglio 2002 recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza aerea.

⁽⁴⁾ Sul punto la Proposta, dopo aver stabilito che «le tariffe si basano sui costi sostenuti dai fornitori di servizi di traffico aereo per i servizi e le funzioni forniti a beneficio degli utenti dello spazio aereo nel corso di periodi di riferimento fissi quali definiti all'articolo 10, paragrafo 2. Tali costi possono comprendere una ragionevole remunerazione delle attività che concorrono ai necessari aumenti del capitale», al successivo articolo 23 stabilisce che «per l'attuazione del sistema di tariffazione, la Commissione adotta requisiti e procedure dettagliati in relazione agli articoli 19, 20, 21 e 22, in particolare per quanto riguarda le basi di calcolo e i costi determinati, la fissazione di tassi unitari, i sistemi di incentivi e i meccanismi di condivisione dei rischi nonché la modulazione delle tariffe. Tali requisiti e procedure sono stabiliti in un atto di esecuzione adottato secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 37, paragrafo 2».

⁽⁵⁾ Il PRB è stato istituito dalla Decisione di esecuzione (UE) 2016/2296 della Commissione del 16 dicembre 2016.

conferire alla costituenda Agenzia in seno all'EASA compiti permanenti e poteri di piena autonomia decisionale. Al riguardo è stata prevista, al suo interno, una commissione competente a decidere le impugnazioni delle decisioni assunte nei confronti dei fornitori di servizi. Questi ultimi, inoltre, potranno ricorrere contro le decisioni della Commissione alla Corte di Giustizia europea.

All'origine del progetto di riforma si riscontrano le medesime problematiche che indussero all'adozione dell'originario quadro normativo del *Single European Sky* (SES), ovvero la congestione dei traffici aerei e i forti ritardi, aggravate allora da alcuni incidenti aerei ⁽⁶⁾ che segnarono un punto di svolta delle istituzioni comunitarie verso una gestione comune del traffico aereo (*Air Traffic Management* – ATM). La mancanza di tecnologie comuni per garantire l'interoperabilità tra i vari sistemi utilizzati per la gestione del traffico, di un sistema armonizzato di certificazione dei componenti e di una normativa uniforme sono stati ritenuti tra le principali cause dei problemi sopra indicati, a discapito della cooperazione industriale a livello comunitario e della riduzione dei costi dei servizi e delle tariffe per gli utenti ⁽⁷⁾.

I primi passi vennero intrapresi sin dalla fine del 1999 con l'avvio del progetto per la creazione del SES con l'obiettivo di costituire uno spazio aereo unico e integrato tra gli Stati membri per la regolarità, la sicurezza e l'efficienza dei servizi aerei ⁽⁸⁾. Questo avrebbe consentito di superare il tra-

⁽⁶⁾ Ad esempio, l'incidente di Überlingen del 1° luglio 2002 causato dal malfunzionamento del software di bordo TCAS. Sul punto, si v. A. MASUTTI-G. CONTISSA-M. LAUKYTEA-G. SARTOR-H. SCHEBESTAA-P. LANZIC-P. MARTIC-P. TOMASELLO, *Liability and automation: issues and challenges for socio-technical systems*, in *ALIAS: Addressing Liability Impact of Automated Systems*, SESAR Innovation Days, 29 novembre-1° dicembre 2011.

⁽⁷⁾ Al fine di sviluppare tecnologie con caratteristiche comuni e garantire l'interoperabilità dei sistemi di controllo in Europa nel 2007, con il reg. del Consiglio (CE) n. 219/2007 del 27 febbraio 2007, è stata costituita l'impresa comune *Single European Sky ATM Research* (SESAR), un partenariato pubblico-privato fondato dall'Unione europea e da Eurocontrol. Sono membri di SESAR diciannove player europei del settore. Diversi sono costituiti da consorzi che, insieme a loro affiliati e subappaltatori, rappresentano un totale di cento organizzazioni che partecipano in attività di ricerca e sviluppo per il miglioramento dell'ATM in Europa. Attualmente il sistema ATM europeo si basa su tecnologie e procedure che necessitano di rilevanti miglioramenti, in particolare in vista della crescita del traffico prevista nei prossimi decenni. Sul punto, si v. M. GARBINI, *Network management*, in *Achieving the Single European Sky, Goals and Challenges* (a cura di D. Calleja Crespo, P.M. De Leon), Alphen aan den Rijn, 2011, 121 ss.

⁽⁸⁾ V. CORDUANT-J.L. VAN DE WOUWER, *One sky for Europe? World-wide challenges*, Brussels, 2001. Si v. anche M.M. COMENALE PINTO, *Lo spazio aereo e la sua sicurezza*:

dizionale approccio caratterizzato, come si è detto, da una gestione del traffico a livello nazionale con proprie specifiche tecniche, propri meccanismi di ripartizione dei costi e determinazione delle tariffe.

È con l'adozione dei regolamenti istitutivi del SES del 2004 ⁽⁹⁾ che la Comunità introduce un quadro normativo armonizzato per modernizzare le tecnologie impiegate e superare la frammentarietà e le inefficienze di una gestione dei servizi a livello di singoli Stati membri. Tale primo pacchetto verrà aggiornato dal c.d. «SES II» (reg. (UE) n. 1070/2009) con l'obiettivo di migliorare e rendere più efficienti i servizi in parola.

L'esperienza acquisita dall'Unione europea con i regolamenti del SES I (2004) e del SES II (2009) ha evidenziato, tuttavia, che i costi della gestione del traffico aereo rimangono elevati e persistono rilevanti criticità legate a un avanzamento tecnologico inferiore alle aspettative e agli obiettivi dell'Unione e che sono all'origine dei ritardi.

spunti nuovi da un vecchio disastro, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, XII/2014, 109 ss.

⁽⁹⁾ La disciplina del SES è stata introdotta nel 2004 con il primo pacchetto legislativo denominato «SES I», composto da: reg. (CE) n. 549/2004 (regolamento quadro), che stabilisce i principi generali per l'istituzione del Cielo unico europeo; reg. (CE) n. 550/2004 (regolamento sulla fornitura dei servizi), che riguarda la fornitura di servizi di navigazione aerea nel Cielo unico europeo; reg. (CE) n. 551/2004 (regolamento sullo spazio aereo), che verte sull'organizzazione e l'uso dello spazio aereo nel Cielo unico europeo; reg. (CE) n. 552/2004 (regolamento sull'interoperabilità), che riguarda l'interoperabilità della rete europea di gestione del traffico aereo. Il vigente quadro normativo del Cielo unico europeo è assai articolato e oltre al richiamato primo pacchetto di norme sono stati adottati il successivo reg. (UE) n. 1070/2009 (*Framework Regulation SES II*); il reg. (UE) n. 1139/2018 (*EASA Basic Regulation*); il reg. (CE) n. 219/2007 (*SESAR Regulation*); il reg. (CE) n. 1361/2008 (*SESAR Regulation*). L'applicazione dei richiamati regolamenti ha richiesto qualche decina di regolamenti attuativi (*implementing regulation*), decisioni e specifiche. Fra di essi, per quanto concerne la proposta in esame (COM(2020) 577), rilevano la decisione di esecuzione (UE) 2016/2296 della Commissione, del 16 dicembre 2016, che ha istituito l'organo consultivo della Commissione per la valutazione dei piani di prestazione e tariffari dei gestori di traffico (organo denominato *Performance Review Body – PRB*), la decisione di esecuzione (UE) 2019/903 della Commissione, del 29 maggio 2019, che ha determinato i target di prestazione a livello europeo per il periodo 2020-2024 (c.d. RP3), nonché il reg. (UE) n. 317/2019, dell'11 febbraio 2019, ed il reg. (UE) n. 1627/2020, del 3 novembre 2020, che hanno determinato gli schemi di prestazione e tariffari nazionali per RP3. Sulla disciplina del SES. Si v. M.M. COMENALE PINTO, *Organizzazione e responsabilità nei servizi di traffico aereo*, relazione Convegno di Trieste 26 settembre 2003, *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo: profili evolutivi e problematiche giuridiche attuali*, in *Dir. Trasp.* 2004, 41, 47 ss.; A. MASUTTI, *Il ritardo nel trasporto aereo ed i rimedi del legislatore comunitario*, in *Dir. Mar.* IV/2007, 1038; M.P. RIZZO, *La gestione del traffico aereo. Profili di diritto internazionale, comunitario e interno*, in *Atti del Convegno di studio di Messina*, 5-6 ottobre 2007, Torino, 2009.

La permanenza di tali criticità è stata più volte denunciata dalla Commissione europea quale conseguenza della saturazione delle capacità di traffico disponibili (la c.d. *capacity crunch*) – almeno fino al febbraio 2020 – e delle inefficienze nell’ATM europeo. All’origine di tali difficoltà vi è senz’altro la complessità di garantire un effettivo coordinamento dei molti operatori coinvolti, dai fornitori (civili e militari) dei servizi di navigazione aerea, alle autorità nazionali di vigilanza e agli altri organismi di controllo anche a livello europeo ⁽¹⁰⁾. A ciò deve aggiungersi la mancata adozione di adeguate misure per i sistemi e loro componenti e le relative procedure con l’obiettivo di garantire l’effettiva interoperabilità della rete europea di gestione del traffico aereo ⁽¹¹⁾.

In definitiva, le ragioni della revisione dell’attuale quadro normativo del SES non sono poi così diverse da quelle che ispirarono l’originario progetto del 2004, mentre si è sensibilmente aggravata la congestione dei traffici in Europa ⁽¹²⁾. I cieli europei sono infatti tra i più trafficati del mondo con picchi fino a 37.228 voli al giorno ⁽¹³⁾. Il 60% dei costi totali per la fornitura dei servizi di controllo del traffico aereo *gate-to-gate* sono sostenuti dai primi cinque fornitori di servizi (ANSP), ovvero DFS in Germania, DSNA in Francia, ENAIRE in Spagna, ENAV in Italia e NATS nel Regno Unito ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁾ A ciò deve altresì aggiungersi quanto stabilito all’articolo 34 della proposta n. 579/2020 che prescrive un coordinamento anche con SESAR: «i soggetti incaricati dei compiti stabiliti nel diritto dell’Unione nei settori del coordinamento della fase di definizione di SESAR, della fase di sviluppo di SESAR e della fase di realizzazione di SESAR, a seconda dei casi, cooperano per garantire un coordinamento efficace tra le tre fasi indicate in maniera tale da conseguire una transizione priva di discontinuità e tempestiva tra di esse. Tutte le pertinenti parti interessate civili e militari sono coinvolte nella misura più ampia possibile».

⁽¹¹⁾ Corte dei Conti europea, Special report No. 18/2017, *Single European Sky: a changed culture but not a single sky*, 30 novembre 2017.

⁽¹²⁾ Si v. *Report of the Wise Persons Group on the future of the Single European Sky*, aprile 2019, p. 8, dove si afferma che «it is clear that the ATM system in Europe as it operates today is approaching its capacity limits. Recent growth in air traffic is resulting in air traffic delays of a magnitude not seen for more than a decade, to the severe detriment and inconvenience of air passengers».

⁽¹³⁾ Eurocontrol riporta che il 28 giugno 2019 sono stati registrati 37.228 voli, si v. <https://www.eurocontrol.int/news/new-traffic-record-set-37228-flights-oneday#:~:text=The%20daily%20average%20was%2030%2C168,a%20month%20cross%20the%20network>.

⁽¹⁴⁾ *Deutsche Flugsicherung* (DFS), *Direction des Services de la Navigation Aérienne* (DFSA), l’ENAIRE è l’autorità spagnola di navigazione aerea, l’Ente Nazionale per l’Aviazione civile (ENAV), *National Air Traffic Services* (NATS). Sulla nascita e lo sviluppo di ENAV S.p.A., si v. M.M. COMENALE PINTO, *Dei servizi di navigazione aerea, in Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria* (a cura di B. Franchi, S. Vernizzi), Milano, 2007, 95 ss.

Sono operatori che controllano il 54% del traffico europeo mentre i restanti 32 ANSP dell'Unione controllano unicamente il 40% dei costi *gate-to-gate* e il 46% del traffico europeo⁽¹⁵⁾. In tale contesto occorre tener conto che nel 2017 il numero totale di passeggeri trasportati per via aerea ha superato, per la prima volta, il miliardo a livello di Unione europea. Nel 2019 il numero di passeggeri trasportati è stato pari a 1.034 milioni; in Italia il numero di passeggeri nello stesso anno è stato pari a 193,1 milioni. A fronte di tale incremento la percentuale europea dei ritardi non si è ridotta ed è stata pari a 1.66 minuti per volo, rispetto all'obiettivo prestabilito di 0,50 minuti.

L'Unione europea ritiene che la persistenza dei ritardi abbia delle ripercussioni negative sui costi dei servizi di trasporto e sull'ambiente e, al fine di ovviare a tali inefficienze, propone le modifiche all'attuale impianto normativo del SES.

Gli elementi di novità della proposta sono numerosi e alcuni di natura meramente procedurale. Per tale ragione di seguito saranno esaminati solamente gli aspetti più importanti dell'intero progetto di riforma suscettibili di incidere in modo considerevole sull'attuale quadro normativo.

2. Riorganizzazione e ripartizione di competenze tra autorità nazionali di vigilanza — La proposta di reg. (UE) n. 579/2020 al Capitolo II (art. 3 ss.), nel prevedere l'istituzione di nuove autorità con competenze specifiche di valutazione economico-finanziaria, introduce una netta separazione tra le competenze previste dal futuro quadro normativo sotto il profilo economico e quelle della sicurezza.

Le prime saranno attribuite ad autorità nazionali di vigilanza chiamate a formulare valutazioni economico-finanziarie (*National Supervisory Authorities* – NSA)⁽¹⁶⁾; le seconde saranno chiamate a garantire la corretta applicazione

(15) Per questi dati si v. M. EFTHYMIU-A. PAPTAEODOROU, *Environmental considerations in the Single European Sky: A Delphi approach*, in *Transportation Research Part A*, 118/2018, 556-566.

(16) L'art. 2, comma 40 del regolamento in esame per «autorità nazionale di vigilanza» intende «l'organismo o gli organismi nazionali cui uno Stato membro ha affidato compiti, a norma del presente regolamento, diversi dai compiti svolti all'autorità nazionale competente». Il considerando n. 12 del reg. (UE) n. 579/2020 delinea il futuro assetto della autorità nazionali di vigilanza, prevedendo che avranno «un ruolo fondamentale nell'attuazione del Cielo unico europeo e dovrebbero pertanto cooperare tra loro ai fini dello scambio di informazioni sul loro lavoro e sui loro principi decisionali, migliori prassi e procedure, nonché in relazione all'applicazione del presente regolamento e per lo sviluppo di un approccio comune, anche attraverso una cooperazione rafforzata a livello regionale. Tale cooperazione dovrebbe avvenire regolarmente». Per le sue competenze si v. anche art. 62 del regolamento.

delle norme sulla *safety* ai sensi del reg. EASA n. 1139/2018 (*National Competent Authorities – NCA*)⁽¹⁷⁾ che le ha istituite. Il complesso delle richiamate competenze è attualmente svolto, in Italia, da un'unica autorità di vigilanza, ovvero ENAC, ancorché attribuite a Direzioni distinte. Le funzioni della NSA sono suddivise tra la Direzione Centrale Economia e Aeroporti (parte economica) e la Direzione Centrale Regolazione Aerea (parte operativa e ambientale) mentre quelle della NCA sono svolte dalla Direzione Centrale Vigilanza Tecnica.

Al fine di garantire la massima trasparenza e imparzialità nelle decisioni che verranno assunte, le *National Supervisory Authorities* saranno chiamate ad operare con indipendenza relativamente alla loro struttura giuridica e al processo decisionale e dovranno contare su risorse finanziarie rese disponibili dagli Stati membri. Sul punto la proposta anticipa che la NSA «può anche essere accorpata, per quanto riguarda la sua struttura organizzativa, all'autorità nazionale garante della concorrenza»⁽¹⁸⁾. Con la proposta in esame la Commissione chiede di realizzare una separazione giuridico-funzionale di modo che le due autorità operino con indipendenza e piena autonomia (art. 3 e 4 del reg. (UE) n. 567/2020).

Le *National Supervisory Authorities* saranno chiamate, dovendo formulare valutazioni economico-finanziarie al fine di emettere il «certificato economico» (art. 6.1), a condurre, tra le molteplici attività, indagini, ispezioni, audit «necessari a garantire una sorveglianza efficace» dei fornitori dei servizi (art. 6.6), in particolare, con riguardo alla loro forza e resilienza finanziarie, nonché alla valutazione dell'esistenza di un'adeguata copertura assicurativa della responsabilità civile.

Alla NCA residueranno competenze relative alla *safety* nella fornitura dei servizi alle compagnie aeree – quali la sicurezza, la capacità dello spazio aereo e l'efficienza ambientale.

Da un più attento esame della complessa e articolata proposta emerge, tuttavia, che la prima autorità ovvero la NSA non eserciterà compiti esclusivamente economici, ma avrà una competenza di valutazione e approvazione

(17) L'art. 3, comma 34 del reg. (UE) n. 1139/2018 del 4 luglio 2018 per «autorità nazionale competente» intende «una o più entità designate da uno Stato membro e investite dei poteri e delle competenze necessari per l'esecuzione dei compiti connessi alla certificazione, alla sorveglianza e all'applicazione delle norme conformemente al presente regolamento e agli atti delegati e di esecuzione adottati sulla base dello stesso, nonché al regolamento (CE) n. 549/2004».

(18) Autorità di cui all'art. 11 del reg. (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in G.U. L. 1 del 4 gennaio 2003, 1.

di aspetti connessi alla capacità e alle prestazioni a tutela dell'ambiente, competenze che richiedono forti conoscenze tecniche del settore e che si dubita possano essere effettivamente ed efficacemente esercitate dall'«autorità nazionale garante della concorrenza» (art. 3, comma 4, reg. (UE) n. 579/2020).

Inoltre, le competenze della NSA potranno essere delegate da uno Stato membro alla costituenda Agenzia europea PRB che eserciterà le funzioni di valutazione dei piani di prestazione della ripartizione dei costi e delle tariffe dei fornitori dei servizi, ruolo oggi svolto, come si è detto, dalle autorità nazionali di vigilanza costituite ai sensi del reg. (CE) n. 549/2004 (in Italia, come detto, da ENAC).

La separazione di competenze richiamata appare suscettibile di dare una lettura incompleta e disomogenea delle prestazioni dei fornitori dei servizi di navigazione aerea e potrebbe condurre a scelte non coerenti con le esigenze di garantire un elevato livello di sicurezza e con quelle proprie dei fornitori e connesse alla loro organizzazione aziendale.

L'articolazione e la complessità di questa nuova ripartizione finirebbero per penalizzare i cd. Paesi «virtuosi», tra i quali l'Italia, che non avrebbe modo di valorizzare l'esperienza e le competenze ad oggi acquisite nella realizzazione del SES, che le hanno consentito di raggiungere elevati livelli di sicurezza con un indice dei ritardi pressoché inesistente accompagnato da apprezzabili performance del sistema ⁽¹⁹⁾. Per tali ragioni si può sottolineare che la separazione dei processi di valutazione dei piani di miglioramento prestazionali dei fornitori, da quella di valutazione delle performance finalizzate a garantire elevati livelli di *safety*, sembra andare verso un inutile appesantimento dei processi amministrativi (già caratterizzati da un elevato grado di complessità), piuttosto che verso un efficientamento dei servizi in generale.

⁽¹⁹⁾ Si v. PRB Monitoring Report 2019 and RP2 Overview, Ottobre 2020, p. 96. Si v. anche ENAV, *Performance operativa tra le migliori d'Europa in un contesto di forte crescita del traffico*, dove si afferma che nei primi 9 mesi del 2019 «è stato registrato traffico di rotta e di terminale in crescita rispettivamente del 7,6% e del 4,4% in termini di unità di servizio» e che «nonostante la continua crescita del traffico sui cieli italiani la Società ha registrato inoltre la migliore performance operativa tra i principali paesi europei in termini di qualità del servizio. La crescita del traffico di rotta, nei primi nove mesi del 2019, ha riguardato sia il traffico nazionale (+4,6%) che quello internazionale (+6,5%) ma soprattutto il sorvolo (voli che non decollano o atterrano sugli scali italiani), che mostra un incremento del 10,4% in termini di unità di servizio. Tale performance è anche da attribuire, oltre ai buoni risultati sulla puntualità, agli effetti positivi della procedura *Free Route* che consente a tutti i velivoli sopra i 9.000 metri, di attraversare lo spazio aereo nazionale con un percorso diretto che permette alle compagnie aeree di pianificare, senza vincoli, le traiettorie più brevi risparmiando carburante, costi di gestione e riducendo le emissioni di CO₂».

Infine, vale la pena evidenziare sin da ora, ma sul punto si tornerà anche nei paragrafi successivi, l'asimmetria della proposta in esame. Se, da un lato, si ritiene inadeguato, a livello nazionale, l'esercizio contestuale delle funzioni per il SES e quelle per la *safety* in un'unica autorità di vigilanza, dall'altro, la proposta non esita ad attribuire entrambe le competenze, sia in sostituzione – laddove richieste – delle autorità nazionali, sia in quanto agenzia investita direttamente di tali competenze dal reg. (UE) n. 577/2020, a EASA (art. 93 ss.).

In altre parole, ciò che non può essere considerato percorribile perché ritenuto inadeguato a offrire garanzie di indipendenza ed imparzialità a livello nazionale, lo diventa, invece, a livello europeo, sia grazie alla previsione dell'art. 3, comma 8 del reg. (UE) 579/2020 che consente ad uno Stato membro di poter affidare le competenze per il SES all'Agenzia PRB di EASA, sia grazie all'art. 93 del reg. (UE) 577/2020 che conferisce a quest'ultima, già competente per la *safety* del Cielo unico europeo (art. 62, reg. (CE) n. 1139/2018), anche le funzioni e i poteri previsti dal progetto di riforma dell'ATM europeo ⁽²⁰⁾.

3. *Sulla designazione dei fornitori di servizi di traffico aereo* — Un ulteriore elemento di rilevante novità riguarda l'art. 7 della proposta n. 579/2020 dove si introduce un nuovo meccanismo per la designazione dei fornitori di servizi di traffico aereo. Si ricorda, come rimarcato anche dal reg. (UE) n. 579/2020, che i servizi di traffico aereo ⁽²¹⁾, considerati un vero e proprio monopolio naturale, sono affidati a un determinato fornitore su designazione dello Sta-

⁽²⁰⁾ Stabilisce al riguardo l'art. 3, comma 8 del reg. (UE) n. 579/2020 che «uno Stato membro può chiedere all'Agenzia operante in qualità di organo di valutazione delle prestazioni (PRB) di svolgere i compiti relativi all'attuazione dei sistemi di prestazioni e di tariffazione di cui agli articoli 14, 17, 19, 20, 21, 22 e 25 e agli atti di esecuzione menzionati agli articoli 18 e 23, per i quali l'autorità nazionale di vigilanza di tale Stato membro è competente a norma del presente regolamento e degli atti delegati e di esecuzione in base a esso adottati. Una volta accettata tale richiesta, l'Agenzia operante in qualità di PRB diventa l'autorità di vigilanza competente per i compiti contemplati dalla richiesta e l'autorità nazionale di vigilanza dello Stato membro richiedente è esonerata dalla responsabilità per tali compiti. Le norme contenute nel regolamento (UE) 2018/1139 e relative all'Agenzia operante in qualità di PRB si applicano all'esecuzione di tali compiti, anche per quanto riguarda la riscossione di diritti e oneri».

⁽²¹⁾ L'art. 2, comma 10 del reg. (UE) n. 579/2020 definisce servizi di traffico aereo «i vari servizi di informazioni di volo, servizi di allarme, servizi consultivi sul traffico aereo e servizi di controllo del traffico aereo (compresi servizi di controllo di area di avvicinamento e dell'aerodromo)».

to membro. Mentre oggi, tuttavia, «gli Stati membri hanno potere discrezionale sulla scelta di un fornitore di servizi di traffico aereo a condizione che quest'ultimo soddisfi i requisiti e le condizioni» richiesti dal medesimo reg. (UE) n. 1070/2009 ⁽²²⁾ (SES II), con la proposta in esame gli Stati saranno privati di tale potere di scelta.

L'art. 7 della proposta, nel confermare che la fornitura di servizi di traffico aereo dovrà avvenire in regime di esclusiva, in ossequio alla qualificazione sopra richiamata, all'interno di specifici blocchi di spazio aereo di responsabilità dei Paesi che li compongono, stabilisce che tale fornitura sarà affidata a un operatore selezionato attraverso una procedura a evidenza pubblica. Lo Stato Membro sarà quindi chiamato a designare, «individualmente o collettivamente», uno o più fornitori, anche appartenenti ad altri Stati Membri, nella cui compagine societaria non ha alcuna partecipazione.

La novità è di assoluto rilievo poiché prevede il passaggio da un meccanismo di scelta, da parte dello Stato Membro, del proprio fornitore, coincidente con il fornitore nazionale chiamato a esercitare il controllo sopra il proprio spazio aereo, a un meccanismo selettivo al quale potranno partecipare tutti i fornitori europei di servizi in possesso dei requisiti prescritti dalla proposta di reg. (UE) n. 579/2020.

Questo spiega le molteplici contestazioni alla proposta sollevate dagli Stati Membri per la violazione del principio di sovranità sancito dall'art. 1 della Convenzione di Chicago del 1944. Tale principio ha trovato una sua puntuale manifestazione con specifico riguardo al settore del controllo del traffico aereo al successivo art. 28, dove gli Stati, nel dare seguito agli impegni assunti a livello internazionale, sono chiamati a organizzare e gestire i rispettivi spazi aerei in conformità alle prescrizioni dell'ICAO. L'articolo 28 attribuisce, conseguentemente, una responsabilità internazionale agli Stati per la gestione del traffico aereo ⁽²³⁾.

La proposta in esame sembrerebbe voler prevenire tali obiezioni laddove al considerando n. 4 sottolinea che è proprio nell'ambito di detta sovranità che gli Stati membri dell'Unione, nel rispetto delle Convenzioni internazionali applicabili, esercitano i poteri di un'autorità pubblica allorché control-

⁽²²⁾ Reg. (CE) n. 1070/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, recante modifica dei regolamenti (CE) n. 549/2004, (CE) n. 550/2004, (CE) n. 551/2004 e (CE) n. 552/2004 al fine di migliorare il funzionamento e la sostenibilità del sistema aeronautico europeo.

⁽²³⁾ Si v. A. MASUTTI, *Sovereignty pertaining to Air Traffic Management*, in *Behind and Beyond the Chicago Convention, The Evolution of Aerial Sovereignty* (a cura di P. Mendes De Leon, N. Buissing), Alphen aan den Rijn, 2019, 111.

lano il traffico aereo. Tuttavia, come si è detto in precedenza, tali poteri saranno conferiti (con esclusione del controllo sul rispetto della corretta applicazione delle norme di sicurezza stabilite a livello comunitario) all'Agenzia con funzioni di PRB ai sensi del reg. (UE) n. 577/2020. Questo ancorché le responsabilità per la fornitura dei servizi, l'organizzazione e la gestione delle infrastrutture dell'ATM ricadano sugli Stati contraenti la Convenzione di Chicago.

È ben vero che lo Stato può delegare, ma non attribuire, funzioni relative all'ATM ad altri organismi, comprese le organizzazioni regionali come l'Unione europea. Ciò che tuttavia non può avvenire è il trasferimento di responsabilità ad altri organismi, responsabilità che ricadranno solamente sullo Stato membro. Gli allegati ICAO tengono conto dell'esistenza di organismi che non sono direttamente collegati con lo Stato e che possono avere un ruolo attivo nello svolgimento da parte di uno Stato contraente dei compiti legati all'ATM. Tale solo fatto non solleva tuttavia gli Stati da responsabilità nell'adempimento dei compiti imposti dalla Convenzione di Chicago per i servizi di traffico aereo.

Non va poi trascurata la circostanza che gli Stati membri sono parti della Convenzione di Chicago, mentre non lo è l'Unione europea (che non si considera vincolata dalla stessa) ⁽²⁴⁾. L'Unione è dunque chiamata a consentire agli Stati membri di poter esercitare, nell'ambito dell'attuazione delle norme del SES, tutte le loro prerogative per assolvere ai compiti stabiliti dalla Convenzione di Chicago ⁽²⁵⁾. È sulla base di tale ragionamento che gli

⁽²⁴⁾ Si v. C. giust. UE 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. v the UK Secretary of State for Energy and Climate Change*, in *Racc.* 2011, I-13755, 61, dove si afferma che «a questo proposito, sebbene l'art. 351, primo comma, TFUE implichi l'obbligo per le istituzioni dell'Unione di non ostacolare l'adempimento degli impegni degli Stati membri derivanti da una convenzione anteriore al 1° gennaio 1958, quale la Convenzione di Chicago, è però giocoforza ricordare che tale obbligo incombente alle istituzioni mira a consentire agli Stati membri interessati di rispettare gli impegni che gravano su di essi in forza di una convenzione antecedente, senza per questo vincolare l'Unione nei confronti degli Stati terzi parti contraenti di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza 14 ottobre 1980, causa 812/79, *Burgoa*, *Racc.*, 2787, punti 8 e 9)».

⁽²⁵⁾ Si v. C. giust. UE 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. v the UK Secretary of State for Energy and Climate Change*, in *Racc.* 2011, I-13755, 123 dove si afferma che «le competenze dell'Unione devono essere esercitate nel rispetto del diritto internazionale, sicché la direttiva 2008/101 deve essere interpretata, e la sua sfera di applicazione va circoscritta, alla luce delle norme pertinenti del diritto internazionale marittimo e aereo (v., in tal senso, sentenza *Poulsen e Diva Navigation*, cit., punto 9)».

Stati membri ritengono che la proposta in esame limiti il libero esercizio del loro potere in ossequio al principio di sovranità sopra richiamato.

Infine, da un punto di vista più pratico la proposta sembra trascurare la circostanza che, a seguito della sua adozione, tutti i servizi di controllo del traffico di rotta europei verrebbero messi a gara più o meno nello stesso periodo.

Conseguentemente, si dovrà tener conto delle implicazioni che la sostituzione di un importante fornitore di servizi (come si è anticipato l'Unione annovera cinque grandi player) comporta. La proposta pare trascurare le conseguenze che avrà sia sul piano operativo, sia su quello organizzativo e amministrativo. Potrebbero sorgere questioni legate alla proprietà intellettuale (ad esempio, di determinati manuali operativi o procedure specifiche di un operatore) suscettibili di causare ritardi o interruzioni del processo di transizione con conseguenze negative sulla continuità nella fornitura dei servizi. Parimenti ripercussioni negative potrebbero ricadere sui fornitori dei servizi di traffico, che non potrebbero contare su un mercato stabile se non per un periodo molto limitato, pari a dieci anni ⁽²⁶⁾. È un arco temporale che potrebbe essere ritenuto inadeguato per garantire l'effettuazione dei necessari ammortamenti degli investimenti richiesti dal SES e caratterizzati da cicli ben più lunghi di pianificazione e investimenti in aree chiave quali le infrastrutture a tecnologia molto avanzata e la formazione altamente qualificata del personale operativo.

4. Nuove condizioni per la fornitura di servizi di traffico aereo presso i terminali — L'art. 8 della proposta n. 579/2020 prevede, tra le molte novità, la possibilità per i gestori aeroportuali di ricorrere all'affidamento a un fornitore, sia nazionale sia dell'Unione europea, dei servizi di traffico aereo presso i terminali per il controllo dell'aeroporto a condizioni di mercato. Si tratta dei servizi di CNS, AIS, ADS o MET ⁽²⁷⁾.

La proposta, con l'obiettivo di aprire i servizi di terminale al mercato, introduce l'obbligatorietà di bandi di gara locali, a livello aeroportuale, per la

⁽²⁶⁾ L'art. 7, comma 1, lett. b), stabilisce che «ogni decisione di designare un fornitore di servizi di traffico aereo è valida per un massimo di 10 anni. Gli Stati membri possono decidere di rinnovare la designazione di un fornitore di servizi di traffico aereo».

⁽²⁷⁾ I servizi CNS corrispondono ai servizi di comunicazione, navigazione e sorveglianza; quelli di AIS ai servizi di informazioni aeronautiche; quelli di ADS ai servizi di dati sul traffico aereo; infine, quelli di MET corrispondono ai servizi meteorologici (si v. art. 2, comma 4 reg. (UE) n. 579/2020).

fornitura dei servizi di controllo del traffico aereo presso i predetti terminali (gli aeroporti). Questo, sul presupposto che ciò consenta incrementi di efficienza sotto il profilo dei costi a vantaggio degli utenti ⁽²⁸⁾.

Analoghe possibilità vengono riconosciute, oltre che ai gestori aeroportuali, anche all'autorità nazionale di vigilanza, per l'acquisto di servizi di traffico aereo presso i terminali per il controllo di avvicinamento a condizioni di mercato. La norma proposta contiene poi alcuni chiarimenti sulle procedure di selezione dei fornitori sia per la loro coerenza con le norme sugli appalti sia per quelle sulla concorrenza ⁽²⁹⁾.

Anche questa norma si caratterizza per una rilevante portata innovativa dal momento che, con particolare riguardo al nostro Paese, esso risulta caratterizzato dalla presenza di aeroporti a grande traffico affiancati da aeroporti minori, entrambi inclusi nelle cosiddette «zone di tariffazione» al fine di poter ottemperare alle prescrizioni sui sistemi di tariffazione dell'Unione ⁽³⁰⁾, che porta i secondi a dei risparmi nei costi dei servizi di controllo del traffico. Nulla esclude che in futuro gli aeroporti con maggiori capacità e traffico aereo possano decidere di rivolgersi autonomamente a prestatori terzi di tali servizi non tenendo più conto della condivisione, con gli aeroporti minori, delle tariffe nell'ambito delle «zone di tariffazione».

La proposta se, da un lato, non pare valorizzare adeguatamente la facoltà che gli Stati già hanno di procedere in tal senso, dall'altro, non pare valu-

⁽²⁸⁾ L'art. 8, comma 1, del reg. (UE) n. 579/2020 nel disciplinare le «condizioni relative alla fornitura di CNS, AIS, ADS, MET e servizi di traffico aereo presso i terminali» stabilisce che «1. Qualora ciò consenta incrementi di efficienza sotto il profilo dei costi a vantaggio degli utenti dello spazio aereo, i fornitori di servizi di traffico aereo possono decidere di acquistare CNS, AIS, ADS o MET a condizioni di mercato. Qualora ciò consenta incrementi di efficienza sotto il profilo dei costi a vantaggio degli utenti dello spazio aereo, gli Stati membri consentono ai gestori aeroportuali di acquistare servizi di traffico aereo presso i terminali per il controllo dell'aerodromo a condizioni di mercato. Inoltre, qualora ciò consenta incrementi di efficienza sotto il profilo dei costi a vantaggio degli utenti dello spazio aereo, gli Stati membri consentono ai gestori aeroportuali o all'autorità nazionale di vigilanza interessata di acquistare servizi di traffico aereo presso i terminali per il controllo di avvicinamento a condizioni di mercato».

⁽²⁹⁾ Sempre il medesimo art. 8 al comma 2 stabilisce che «l'appalto di servizi a condizioni di mercato avviene sulla base di condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, conformemente al diritto dell'Unione, comprese le norme del trattato sulla concorrenza. Le procedure di gara per l'appalto dei servizi in questione sono concepite in modo da consentire l'effettiva partecipazione di fornitori concorrenti, anche attraverso la regolare riapertura del confronto competitivo».

⁽³⁰⁾ Si v. reg. (CE) n. 1794/2006 della Commissione, del 6 dicembre 2006, «che istituisce un sistema di tariffazione comune per i servizi di navigazione aerea».

tare adeguatamente i rischi di una parcellizzazione dei servizi a discapito di una gestione unitaria ed efficiente delle operazioni aeroportuali, finendo per ampliare, più che superare, l'attuale problema della frammentazione dei servizi che tanto affligge il SES.

Non va poi dimenticato al riguardo che le stesse «zone di tariffazione» sono, in ogni caso, strettamente correlate alla più ampia gestione dello spazio aereo nazionale, circostanza che la proposta sembra sottovalutare.

Analoghe considerazioni valgono, infine, per la previsione relativa alla possibilità di liberalizzare i servizi di controllo di avvicinamento, oggi pienamente integrati nei sistemi di gestione delle operazioni di rotta, per perseguire una migliore sicurezza e una gestione operativa efficiente, comprensiva di una tariffazione coerente ai costi.

5. *Il nuovo sistema per la valutazione e approvazione dei piani di miglioramento delle prestazioni e per la ripartizione dei costi tra servizi di rotta e di terminale* — Gli art. 10 ss. della proposta n. 579/2020, nel ridefinire il complesso meccanismo che porta all'elaborazione degli obiettivi prestazionali e dei piani di miglioramento delle attività dei fornitori dei servizi, introducono una netta separazione tra le competenze che residueranno in capo alle autorità nazionali di vigilanza NSA e quelle che saranno attribuite a un'Agenzia con funzione permanente in qualità di *Performance Review Body* (PRB), strutturalmente insediata all'interno dell'EASA.

Gli articoli in esame ribadiscono l'obbligo dei fornitori di servizi di elaborare progetti di «piani di miglioramento» delle prestazioni (con riguardo a obiettivi prestazionali adottati dalla Commissione europea) per i settori essenziali della sicurezza, dell'ambiente, della capacità e dell'efficienza sotto il profilo dei costi (*cost-efficiency*)⁽³¹⁾ per il complesso dei servizi offerti, di rotta e di terminale. Tali progetti sono accompagnati da una metodologia per la ripartizione dei costi comuni ai servizi di navigazione aerea di rotta e presso i terminali.

Al riguardo va sottolineato che, proprio al fine di migliorare l'efficienza dei servizi di navigazione aerea e delle funzioni della rete nel Cielo unico europeo, sono stati individuati quattro settori definiti quali «indicatori essenziali di prestazione» e sopra richiamati. L'individuazione dei parametri

⁽³¹⁾ Decisione di esecuzione della Commissione dell'11 marzo 2014 «che stabilisce gli obiettivi prestazionali a livello dell'Unione per la rete di gestione del traffico aereo e le soglie di allarme per il secondo periodo di riferimento 2015-2019». Per i risultati v. anche <https://www.eurocontrol.int/prudata/dashboard/vis/2015/>.

di efficienza e gli obiettivi per ognuno di essi sono stati rimessi alla Commissione europea che può avvalersi, nel processo di definizione, di uno specifico comitato di esperti (il c.d. Comitato dei saggi). La Commissione è stata chiamata, in virtù dei regolamenti istitutivi del SES ⁽³²⁾ a individuare i requisiti di efficienza e a monitorare il raggiungimento dei relativi target stabiliti nell'arco di cinque anni ⁽³³⁾ con l'ausilio dell'organo di valutazione delle prestazioni ⁽³⁴⁾.

Gli indicatori hanno lo scopo di individuare obiettivi di prestazione aventi caratteristiche tali da consentire a tutti i fornitori dei servizi di poterli conseguire in quanto stabiliti secondo criteri sostenibili, realistici e vincolati a periodi predeterminati, ovvero a «periodi di riferimento» per l'adozione delle misure di implementazione ⁽³⁵⁾. Il primo periodo di riferimento per il sistema di prestazioni è stato fissato per gli anni dal 2012 al 2014 incluso. Il secondo periodo di riferimento dagli anni 2015 al 2019 incluso ⁽³⁶⁾. Con il reg. di esecuzione (UE) n. 317/2019 è stata fissata la durata quinquennale del terzo e attuale periodo di riferimento per gli anni dal 2020 al 2024 incluso.

Nonostante l'impegno dei prestatori dei servizi di controllo di traffico aereo e delle istituzioni nell'attuazione degli indicatori essenziali di prestazione, l'Unione europea rileva ⁽³⁷⁾ che non sono stati riscontrati migliona-

⁽³²⁾ Reg. (CE) n. 549/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 marzo 2004 «che stabilisce i principi generali per l'istituzione del Cielo unico europeo (regolamento quadro)», art. 11, comma 6.

⁽³³⁾ Reg. di esecuzione (UE) n. 317/2019 della Commissione, dell'11 febbraio 2019, «che stabilisce un sistema di prestazioni e di tariffazione nel Cielo unico europeo e abroga i reg. di esecuzione (UE) n. 390/2013 e (UE) n. 391/2013».

⁽³⁴⁾ Tale organo di valutazione è stato previsto dal reg. (CE) n. 549/2004, dove all'art. 11 è stabilito che «[...] la Commissione può designare Eurocontrol o un altro organismo imparziale e competente come "organo di valutazione delle prestazioni". Il ruolo dell'organo di valutazione delle prestazioni consiste nel fornire consulenza alla Commissione, coordinandosi con le autorità nazionali di vigilanza, e, nell'assisterele su richiesta nell'attuazione del sistema di prestazioni [...]».

⁽³⁵⁾ Tali scadenze vengono introdotte per la prima volta con il reg. di esecuzione (UE) n. 390/2013 della Commissione europea, del 3 maggio 2013, «che istituisce un sistema di prestazioni per i servizi di navigazione aerea e le funzioni di rete» e dove all'art. 2, p. 13 viene definito «il periodo di riferimento» intendendo come tale «il periodo di validità e applicazione di obiettivi prestazionali e piani di miglioramento delle prestazioni a livello dell'Unione, come indicato all'articolo 11, paragrafo 3, lettera d), del regolamento (CE) n. 549/2004».

⁽³⁶⁾ Si v. art. 8 reg. di esecuzione (UE) n. 390/2013 della Commissione europea.

⁽³⁷⁾ Si v. Corte dei Conti europea, Relazione speciale n. 11/2019, *The EU's regulation for the modernisation of air traffic management has added value – but the funding was largely unnecessary*, 25 giugno 2019.

menti ai fenomeni del congestionamento dei cieli, del ritardo aereo e dell'aumento dell'inquinamento atmosferico. Questo, come si è detto sin dall'inizio, per il permanere di una carenza di coordinamento, nell'erogazione dei servizi e di interoperabilità dei sistemi, tra aeroporti, fornitori di servizi di navigazione aerea, utenti dello spazio aereo e gestori della rete.

La novità della proposta in esame consiste nell'assoggettare a due organismi diversi le valutazioni di tali piani e della ripartizione dei costi con riguardo ai servizi di navigazione aerea di terminale e di rotta.

Mentre i «piani di miglioramento» delle prestazioni per i servizi di navigazione aerea di terminale rimarranno assoggettati al controllo – circa il raggiungimento degli obiettivi stabiliti a livello europeo per i quattro settori essenziali sopra richiamati – delle autorità nazionali di vigilanza (NSA) ⁽³⁸⁾, (art. 14, commi 4-6) ⁽³⁹⁾ – e non potrebbe essere diversamente dato che hanno riguardo a prestazioni svolte in ambito aeroportuale e quindi in seno al singolo Stato Membro – con riguardo ai progetti dei «piani di miglioramento» per i servizi di navigazione aerea di rotta, compresa la ripartizione dei costi tra servizi di navigazione aerea di rotta e servizi di navigazione aerea presso i terminali (art. 14, comma 5), questi

⁽³⁸⁾ Le decisioni dell'Autorità nazionale NSA potranno essere anch'esse impugnate dal fornitore dei servizi alla stregua di quanto previsto all'art. 14, comma 11, dove si stabilisce che «gli Stati membri provvedono affinché le decisioni adottate dall'autorità nazionale di vigilanza a norma del presente articolo siano soggette a controllo giurisdizionale».

⁽³⁹⁾ Stabilisce l'art. 14 ai commi 4- 6: «4. I progetti di piani di miglioramento delle prestazioni per i servizi di navigazione aerea presso i terminali di cui al paragrafo 1 sono presentati all'autorità nazionale di vigilanza per valutazione e approvazione. 5. Nel caso di un fornitore di servizi di traffico aereo designato che fornisca sia servizi di navigazione aerea di rotta sia servizi di navigazione aerea presso i terminali, il progetto di piano di miglioramento delle prestazioni per i servizi di navigazione aerea presso i terminali che deve essere presentato all'autorità nazionale di vigilanza è il piano soggetto a una decisione positiva sulla ripartizione dei costi adottata dall'Agenzia operante in qualità di PRB conformemente all'articolo 13, paragrafo 6, terzo comma. 6. L'autorità nazionale di vigilanza valuta gli obiettivi prestazionali per i servizi di navigazione aerea presso i terminali e i piani di miglioramento delle prestazioni conformemente ai criteri e alle condizioni di cui al paragrafo 3. Nei casi in cui si applica il paragrafo 5, l'autorità nazionale di vigilanza basa la propria valutazione sulle conclusioni della decisione adottata dall'Agenzia operante in qualità di PRB per quanto riguarda la ripartizione dei costi. L'autorità nazionale di vigilanza, se ritiene che il progetto di piano di miglioramento delle prestazioni soddisfi tali criteri e condizioni, lo approva». Per il regime di responsabilità del fornitore dei servizi aerei, si v. F. SCHUBERT, *Legal aspects of cross-border service provision in the Single European Sky*, in *Air & Space Law*, XXXV/2, 2010, 113.

saranno di competenza, per la loro valutazione e approvazione, dell'Agenzia operante in qualità di PRB (art. 13) ⁽⁴⁰⁾.

Al riguardo, il progetto di regolamento (UE) n. 577/2020 attribuisce, tra i molteplici compiti dell'Agenzia operante in qualità di PRB comprensivi di quelli per la valutazione delle prestazioni e dei costi, anche funzioni di carattere giurisdizionale attraverso una commissione di ricorso per la valutazione delle prestazioni ⁽⁴¹⁾. Al fine di consentire un riesame giuridico tempestivo delle decisioni adottate dall'Agenzia operante in qualità di PRB, la proposta prevede che le stesse possano essere oggetto di ricorso dinanzi a un organo specifico dell'Agenzia medesima, ovvero la commissione di ricorso per la valutazione delle prestazioni (art. 114 *duodecies* ss.), con possibilità di ricorrere dinanzi alla Corte di Giustizia europea solo dopo l'esaurimento della procedura interna di ricorso innanzi alla Commissione (art. 114 *vicies semel*) ⁽⁴²⁾. L'Agenzia dovrà coordinarsi con le autorità nazionali di vigilanza (NSA) per quanto attiene all'attuazione dei sistemi di prestazioni e di tariffazione dato che queste ultime, come si è, detto riceveranno dai fornitori dei servizi i progetti dei piani di miglioramento delle prestazioni per i servizi di navigazione presso i terminali dopo che hanno consultato i rappresentanti degli utenti dello spazio aereo, le autorità militari, i gestori e i coordinatori aeroportuali (art. 14, commi 2-4).

⁽⁴⁰⁾ Stabilisce l'art. 13, comma 5 che «i progetti di piani di miglioramento delle prestazioni per i servizi di navigazione aerea di rotta di cui al paragrafo 1, compresa, se del caso, la ripartizione dei costi tra servizi di navigazione aerea di rotta e servizi di navigazione aerea presso i terminali, sono presentati all'Agenzia operante in qualità di PRB per valutazione e approvazione». Le norme di finanziamento proposte dovrebbero garantire che l'Agenzia sia dotata delle risorse necessarie e, al riguardo, l'art. 120 *bis* stabilisce che le entrate dell'Agenzia per le sue funzioni di PRB comprendono, tra l'altro, «(a) i diritti addebitati dall'Agenzia operante in qualità di PRB ai fornitori di servizi di traffico aereo designati per servizi aventi ad oggetto la valutazione del piano di miglioramento delle prestazioni, la definizione degli obiettivi e il monitoraggio; (b) i contributi annuali versati dai fornitori di servizi di traffico aereo designati, basati sulla stima delle spese annuali per le attività di valutazione delle prestazioni che l'Agenzia operante in qualità di PRB è tenuta a svolgere secondo quanto prescritto dal [SES2+ modificato] per ciascuna categoria di fornitori di servizi di traffico aereo designati».

⁽⁴¹⁾ La funzione di organo di valutazione delle prestazioni, per la quale sono stabilite norme di governance specifiche nella proposta di modifica del reg. (UE) n. 1139/2018, è concepita in maniera tale da consentire l'adozione di decisioni pertinenti con l'indipendenza e le competenze necessarie.

⁽⁴²⁾ Tale procedura è peraltro già disciplinata a livello europeo per altri settori, quali quello ferroviario, dagli art. 55 ss. del reg. (UE) n. 796/2016 che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie e che abroga il reg. (CE) n. 881/2004, dell'11 maggio 2016.

Anche in questo caso si tratta di una novità di rilievo dato che accentra nell'Agenzia Europea per la Sicurezza aerea (EASA), le cui competenze sono state significativamente ampliate di recente con il reg. (UE) n. 1139/2018, ulteriori compiti connessi ai progetti di sviluppo e miglioramento delle prestazioni e alla ripartizione dei costi tra servizi di rotta e di terminale (si v. art. 13, paragrafi 4 e 5).

In altre parole, il progetto mira ad accentrare in un organismo europeo valutazioni che oggi spettano alle autorità nazionali di vigilanza (in Italia ad ENAC), sottraendo loro la possibilità di poter intervenire proattivamente nel processo decisorio che spetterà in ultima istanza ad EASA.

Tale previsione determinerà un accentramento a livello europeo in un'unica Autorità del settore, l'EASA, delle complesse competenze del comparto del trasporto aereo nelle sue diverse manifestazioni e non pare tenere adeguatamente conto del principio di sovranità e degli obblighi che la sua applicazione richiede agli Stati contraenti, come sopra illustrati.

6. *Perplexità sull'efficacia dello strumento giuridico adottato* — Le proposte n. 577 e 579 del 2020 introducono numerosi cambiamenti rispetto all'attuale quadro normativo europeo. Pur ponendosi in linea con gli obiettivi dal preesistente progetto di riforma (SES2+ del 2013), si differenziano da quest'ultimo per la complessità e pervasività degli strumenti e delle procedure relativi ai numerosi adempimenti – per i fornitori dei servizi e per il rilevante numero di soggetti, agenzie e comitati coinvolti – la cui fattibilità ed efficacia non è certa.

Conseguentemente, sorgono alcune perplessità sulla reale efficacia dello strumento normativo prescelto (il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio ai sensi dell'art. 288 TFUE) in alternativa ad uno strumento più adeguato, peraltro già previsto dall'originario impianto normativo del Cielo unico europeo, ovvero il regolamento di esecuzione della Commissione (v. reg. (CE) n. 549/2004, cons. 25) ⁽⁴³⁾.

Laddove il complesso meccanismo proposto (e che coinvolgerà, come detto, fornitori dei servizi, autorità nazionali di vigilanza, la Commissione europea e la costituenda Agenzia PRB) dovesse rivelare incongruenze o difficoltà applicative non potrà essere modificato se non attraverso il medesimo strumento normativo, realizzando un lungo e complesso *iter* che finireb-

⁽⁴³⁾ La Proposta ridisegna tale potere della Commissione all'articolo 36 della proposta n. 579/2020. Nell'esercitare tali poteri la Commissione è assistita dal comitato per il Cielo unico come previsto dal successivo art. 37.

be per compromettere il raggiungimento nei tempi stabiliti degli obiettivi di efficientamento dei servizi.

7. *Conclusioni* — Dalle considerazioni che precedono si può concludere che il progetto di modifica del quadro normativo del SES II e l'istituzione di una Agenzia con funzione permanente in qualità di *Performance Review Body* (PRB), strutturalmente insediata all'interno dell'EASA (proposte n. 577/2020 e 579/2020) appaiono, in primo luogo, caratterizzati da procedure complesse e articolate che potrebbero comprometterne la reale efficacia.

Le proposte vedono il coinvolgimento di molteplici attori, ovvero i fornitori dei servizi di traffico aereo, le autorità nazionali di vigilanza (ovvero le autorità nazionali di supervisione – NSA e le autorità nazionali competenti – NCA) ai sensi del reg. (UE) n. 1139/2018 per la *security* del settore del trasporto aereo, la Commissione europea e gli altri organismi e comitati europei tra i quali la nuova Agenzia con funzioni di PRB, chiamati ad attuare complesse procedure tra loro interconnesse da farraginosi percorsi di valutazione e di approvazione.

È legittimo attendersi future riflessioni sulla fluidità e piena fattibilità dei processi proposti e futuri aggiustamenti potrebbero rendersi necessari. La loro adozione potrebbe, infatti, rivelarsi complessa atteso lo strumento normativo prescelto, ovvero quello del regolamento ai sensi dell'art. 288 TFUE, in alternativa al regolamento di esecuzione già previsto e ben collaudato nell'ambito del SES.

La previsione di un meccanismo che porti gli Stati membri a privarsi del potere di effettuare discrezionalmente la scelta del fornitore di servizi di traffico aereo in favore di un operatore europeo individuato attraverso un meccanismo selettivo a evidenza pubblica ha sollevato taluni dubbi sull'effettivo esercizio del principio di sovranità di cui all'art. 1 della Convenzione di Chicago e sulla capacità di adempiere agli obblighi di cui al successivo art. 28 sulla efficiente erogazione dei servizi di navigazione aerea.

Alla medesima Agenzia costituita in seno all'EASA verranno affidate competenze di valutazione e approvazione dei piani di miglioramento dei servizi (di rotta) avendo riguardo agli obiettivi comunitari essenziali della sicurezza, dell'ambiente, della capacità e dell'efficienza sotto il profilo dei costi (*cost-efficiency*) e di approvazione della ripartizione dei costi e delle tariffe tra servizi di rotta e di terminale. Ciò finirà per accentrare in un organismo europeo valutazioni che oggi spettano agli Stati membri, sottraendo loro la possibilità di intervenire proattivamente nel processo decisionale che spetterà, in ultima istanza, ad EASA.

In conclusione, si tratta di una proposta che determinerà un'accelerazione non solo dei meccanismi di controllo dei piani prestazionali dei fornitori dei servizi, della ripartizione dei costi e delle tariffe applicate dai fornitori ma, come si è detto, contribuirà al processo di accentramento in Europa e, nello specifico, in EASA della quasi totalità delle competenze nel settore del trasporto aereo, concludendo un percorso avviato nel 2002 ⁽⁴⁴⁾.

Questo a discapito di competenze già attribuite dall'originario quadro normativo del 2004 alle autorità nazionali di vigilanza ⁽⁴⁵⁾, che si ritroverebbero a svolgere compiti prevalentemente di raccolta e trasmissione dei dati e delle informazioni predisposti dai fornitori dei servizi, piuttosto che decisionali. Questo con qualche aspetto di contraddittorietà dato che saranno sempre le autorità nazionali di controllo a rilasciare le certificazioni per l'esercizio dei servizi in parola e dovrebbero avere, a tale scopo, un margine di intervento – sulla valutazione della fattibilità e congruità dei piani di miglioramento prestazionali con gli obiettivi selezionati dall'Unione europea – maggiore di quanto la proposta garantirebbe loro in futuro.

⁽⁴⁴⁾ Con il reg. (CE) n. 1592/2002, del 15 luglio 2002, recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza aerea.

⁽⁴⁵⁾ Si v. art. 4 del reg. (CE) n. 549/2004, c.d. regolamento quadro, cit.

TWO COURTS, TWO APPROACHES? THE CJEU AND THE ITALIAN COURT OF CASSATION RULE ON JURISDICTION RELATING TO AIR PASSENGERS' CLAIMS FOR COMPENSATION

ELENA CARPANELLI - ANDREA TRIMARCHI

In its judgment delivered in the case De Falco and others v. Ryanair in September 2019, the Italian Court of Cassation found that the Montreal Convention, rather than Brussels I (Recast) Regulation, governs jurisdiction relating to claims for compensation brought by air passengers. This conclusion clashes with the CJEU's recent stance in Guaitoli and others v. Easyjet, where the Court built on its previous case law on the interplay between the Montreal Convention and Regulation 261/2004 to uphold a sort of dual jurisdiction.

SUMMARY — 1. Introduction — 2. Brussels I (Recast) Regulation and jurisdictional provisions contained in international conventions on «particular matters» — 3. The content of the Montreal Convention and the relationship between the Montreal Convention and Regulation 261/2004 — 4. The CJEU's judgment in *Guaitoli and others v. Easyjet* — 5. The issue of validity of contractual clauses on jurisdiction — 6. The Italian Court of Cassation's judgment in *De Falco v. Ryanair*: all to be reset? — 7. Conclusions.

1. *Introduction* — On 24 September 2019, the Italian Court of Cassation (hereinafter also «the Court of Cassation») delivered its preliminary order on jurisdiction in *De Falco and others v. Ryanair* (published on 13 February 2020), ⁽¹⁾ whereby it examined whether Italian judges could hear a claim for compensation brought by two passengers whose flight had been cancelled despite a clause in the carrier's terms and conditions of carriage conferred jurisdiction to Irish courts.

The Court of Cassation held that the Montreal Convention of 1999 ⁽²⁾ (hereinafter also «Montreal Convention») governed jurisdiction in the case

⁽¹⁾ Order No. 3561/2020 (hereinafter also *De Falco*).

⁽²⁾ The Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, done at Montreal on 28 May 1999, entered into force on 4 November 2003,

at stake, thus confirming that the proceedings could be resumed before Italian lower courts ⁽³⁾. It dismissed, instead, the counter-claim brought by the carrier that jurisdiction should be established as per Regulation 1215/2012 (hereinafter also «Brussels I (Recast)») ⁽⁴⁾. The latter allows the parties to a contract to confer by agreement exclusive jurisdiction to the courts of a Member State of the European Union (hereinafter also «EU»).

Notably, the Court of Justice of the European Union (hereinafter also «CJEU») issued a judgment on 7 November 2019 in the case *Guaitoli and others v. Easyjet*, ⁽⁵⁾ whereby it reached different conclusions with respect to the rules governing jurisdiction when a claim is grounded also on Regulation 261/2004 ⁽⁶⁾.

These two decisions – issued at close distance the one from the other – offer the opportunity to examine the state of art as far as jurisdiction for compensation claims brought by air passengers is concerned. To do so, the first two sections of the present contribution will briefly introduce Brussels I (Recast) and the (controversial) CJEU's case law relating to the interplay

2242 UNTS 309. For an analysis of the Montreal Convention see, among many, P.M. DE LEON-W. EYSKENS, *The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of the Warsaw System*, in *Journ. Air Law Comm.* 2001, 1155-1185, E. ROSAFIO, *Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999: problemi applicativi*, in *Diritto del turismo* 2004 10-13, L. TULLIO (ed.), *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, Napoli, 2006.

⁽³⁾ The Court of Cassation confirmed lower courts' previous case law. See, among others, F. ARENA, *Cancellazione del volo e difetto di giurisdizione*, in *Dir. mar.* 2020, 497-517.

⁽⁴⁾ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 351 20 December 2012, 1-32.

⁽⁵⁾ CJEU 7 November 2019, C-213/18, *Adriano Guaitoli and others v Easyjet*. For early comments on this judgment see, for instance, M. FERRARI, *La seconda volta delle Sezioni Unite sulla giurisdizione per l'azione di risarcimento danni da trasporto aereo con acquisto di biglietto on line* (Cass. Civ., Sezioni Unite, 13.02.2020, n. 3561), in *Diritto di Internet* 2020 (online) and N. GOÑI URRIZA, *La determinación de la competencia judicial internacional en las reclamaciones de indemnización y daños resultantes de la cancelación y retraso de vuelos: la sentencia del tribunal de justicia de 7 de noviembre de 2019, C-213/18, A. Guaitolu y otros c. Easyjet Airline Co. Ltd.*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, 1030-1035.

⁽⁶⁾ Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91, OJ L 46 17 February 2004, 1-8 (hereinafter «Regulation 261/2004»).

between the Montreal Convention and Regulation 261/2004. Attention will then be paid to the same Court's judgment of 7 November 2019 and the novelties (if any) it brought about. After an assessment of the legal hurdles possibly stemming from contractual clauses on jurisdiction, the Italian Court of Cassation's judgment in *De Falco* will be eventually analysed in light of the general background portrayed in the previous sections.

2. *Brussels I (Recast) Regulation and jurisdictional provisions contained in international conventions on «particular matters»* — Brussels I (Recast) Regulation, which applies since 10 January 2015, governs jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, thus facilitating judicial cooperation and cross-border litigation within the EU. It repealed Regulation 44/2001 (Brussels I), which had itself replaced the Brussels Convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 27 September 1968 (or Brussels Convention) ⁽⁷⁾.

As far as jurisdiction is concerned, Brussels I (Recast) Regulation envisages a general rule, pursuant to which individuals domiciled in a Member State should be sued before the courts of that State (so called «domicile of defendant rule») ⁽⁸⁾. At the same time, it also provides for a number of special jurisdictional *fora*, either alternative to the basic rule ⁽⁹⁾, or exclusive ⁽¹⁰⁾.

One of the aims of the recast of the Regulation was to potentiate choice-of-forum agreements, ⁽¹¹⁾ to which section 7 is devoted. Article 25(1) of Brussels I (Recast), which is the first provision of the section, provides that

(7) According to the CJEU, «in so far as Regulation No 1215/2012 repeals and replaces Regulation No 44/2001, which has itself replaced the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (...), the CJEU's interpretation of provisions of the latter legal instrument also applies to Regulation No 1215/2012 whenever those provisions may be regarded as «equivalent»». See *Guaitoli and others v. Easyjet*, cit., par. 31.

(8) Article 4.

(9) Articles 7-9.

(10) Article 24.

(11) Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) COM(2010) 748 Final. See also M. WELLER, *Choice of Forum Agreements Under the Brussels I Recast and Under The Hague Convention: Coherence and Clashes*, in *Journal of Private International Law* 2017, 91-219.

«if the parties, regardless of their domicile, have agreed that a court or the courts of a Member State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction unless the agreement is null and void as to its substantive validity under the law of that Member State. Such jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise».

The same provision also adds that: «The agreement conferring jurisdiction shall be either: (a) in writing or evidenced in writing; (b) in a form which accords with practices which the parties have established between themselves; or (c) in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned».

It is clear from the above that Brussels I (Recast) Regulation envisages both formal and – what is new – substantive validity requirements for prorogation of jurisdiction clauses, albeit leaving the definition of the latter to the law of the Member State chosen in the agreement ⁽¹²⁾.

Choice-of-court agreements cannot however derogate from special rules establishing protective jurisdictional measures for weaker contractual parties, which provide for more favourable rules, *inter alia*, for consumer contracts ⁽¹³⁾. Yet, the relevant section of the Regulation excludes its application with respect to «a contract of transport other than a contract which, for an inclusive price, provides for a combination of travel and accommodation» (article 17(3)).

Article 71(1) of the Brussels I (Recast) clarifies, moreover, the relationship of the Regulation with jurisdictional clauses in international conventions by stating that the «Regulation shall not affect any conventions to which the Member States are parties and which, in relation to particular matters, govern jurisdiction».

This provision does not make the Regulation inapplicable when international conventions govern jurisdiction on particular matters, but

⁽¹²⁾ On the novelties brought about by Brussels I Recast in this respect see, *inter alia*, M. HERRANZ BALLESTEROS, *The Regime of Party Autonomy in the Brussels I Recast: The Solution Adopted for Agreements on Jurisdiction*, in *Journal of Private International Law* 2014, 291-308.

⁽¹³⁾ Section 4 of the Brussels I (Recast) Regulation. See, *inter alia*, A. GALIC, *Jurisdiction over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast*, in *Austrian Law Journal* 2016, 122-134.

rather ensures coordination between it and other international instruments. It has been noted, in fact, that it amounts to an «integration clause designed to embed single provisions from specialized conventions into the larger legal framework of the Brussels I Regulation» (14).

Being as it stands the letter of article 71(1), Brussels I (Recast) Regulation leaves unclear, in principle, its interaction with international conventions in the transport sector (15). Yet, the CJEU (at the time, European Court of Justice) has clarified the scope of the coordination mechanism now provided in article 71(1) of the Regulation – and earlier contained in the Brussels Convention and in Brussels I Regulation – in cases involving conventions in the transport field, such as the Convention on the arrest of vessels (16) and the Convention on the contract for the international carriage of goods by road (17). Notably, the CJEU found that these conventions fell within the notion of «conventions that, in relation to particular matters, govern jurisdiction», hence having pre-eminence over the Brussels Convention/Regulation. It further specified, however, that, as a result of the coordination mechanism, the jurisdiction criteria now set in Brussels I (Recast) Regulation continued applying when such conventions either contained «gaps» or their application would undermine the fundamental principles underlying the Regulation system, that are predictability, a sound administration of justice and the minimization of the risk of double proceedings (18).

Whether the Montreal Convention of 1999 could also be considered covered by article 71(1) of Brussels I (Recast) Regulation (or, before its adoption, by identical provisions in the Brussels Convention or in Brussels I Regulation) has long been the subject of debate.

(14) See C. TUO-L. CARPANELLO, *Connections and Disconnections between Brussels Regulations and International Conventions on Transport Matters*, in *Zbornik PFZ* 2016, 148. See also Opinion of Advocate General Tesauro in C-406/92, *Tatry*, delivered on 12 July 1994, para. 8. On this clause, see also C. TUO, *Regolamento Brussels I e convenzioni su «materie particolari»: tra obblighi internazionali e primauté del diritto dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2011, 377-404. On the topic see also G. ROSSOLILLO, *Convenzioni concluse dagli Stati membri e diritto processuale civile internazionale dell'Unione europea: interpretazione conforme o rispetto degli obblighi internazionali?*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2010, 305-314.

(15) C. TUO-L. CARPANELLO, *Connections and Disconnections*, cit., 141.

(16) See CJEU 6 December 1994, C-406/92, *Traty*.

(17) See CJEU 4 May 2010 [GC], C-533/08, *TNT Express Nederland*, and 19 December 2013, C-459/12, *Nipponkoa Insurance co*.

(18) For a summary and critical analysis of this case law see again C. TUO-L. CARPANELLO, *Connections and Disconnections*, cit., 148 ff.

Article 33 of the Montreal Convention establishes special jurisdictional criteria by providing that: «an action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the States Parties, either before the court of the domicile of the carrier or of its principal place of business, or where it has a place of business through which the contract has been made or before the court at the place of destination». This provision also envisages a fifth jurisdiction, that is the State of principal or permanent residence of the plaintiff at the time of the accident, which, however, applies only in case of claims for passenger's death or injury ⁽¹⁹⁾.

Scholars who argued in favour of the application of article 71(1) of the Brussels I Regulation to the Montreal Convention had done so at first on the basis of it replacing, for the States parties to both treaties, the Warsaw Convention ⁽²⁰⁾, that is an instrument that, contrary to the Montreal Convention, entered into force before the adoption of Brussels I Regulation ⁽²¹⁾. However, some of them raised doubts over the capability of article 33 of the Montreal Convention to ensure the fundamental principle of the minimization of risk of double proceedings, which could undermine its pre-eminence over Brussels I Regulation ⁽²²⁾. As it will be seen in the next sections, the application of article 71(1) of Brussels I Regulation to the Montreal Convention is now a well-established finding in the CJEU's case law. In addition, the CJEU has now clarified also the relationship between these two instruments.

3. *The content of the Montreal Convention and the relationship between the Montreal Convention and Regulation 261/2004* — According to the CJEU's settled, yet controversial, case law, the regime of Regulation 261/2004 is compatible with that of the Montreal Convention, as there exist two distinct systems of air carrier liability to passengers ⁽²³⁾. The issue

⁽¹⁹⁾ For an overview of jurisdictional criteria in article 33 of the Montreal Convention see, inter alia, S. BUSTI, *I fori competenti per l'azione di responsabilità contro il vettore aereo internazionale*, in *Transporti, diritto, economia, politica*, 82, 2000, 45-74 and G. DEIRÒ, *Jurisdiction and Conflict of Laws in Contracts of International Carriage by Air*, in *Air & Space Law* 2012, 337-358.

⁽²⁰⁾ Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, done at Warsaw on 12 October 1929 and entered into force on 13 February 1933.

⁽²¹⁾ C. TUO-L. CARPANETO, *Connections and Disconnections*, cit., 161.

⁽²²⁾ Ibid.

⁽²³⁾ See article 12 of the Regulation as also interpreted, inter alia, in CJEU 10 January 2006 [GC], C-344/04, *IATA and ELFAA* para. 42 ff.; 10 July 2008, C-173/07, *Emi-*

concerning the (in)consistency between the two legal instruments arose shortly after the adoption of Regulation 261/2004 and was first brought to the attention of the Court by the International Air Transport Association (IATA), which claimed that article 6 of the Regulation infringes upon international law, namely, article 19 of the Montreal Convention with regard to delay ⁽²⁴⁾.

Dismissing these allegations, the CJEU held that the material scope of application of the two provisions differ as they conceptually deal with two distinct and independent types of damage. Regulation 261/2004 is conceived to provide immediate and standardized compensation, regardless of whether there has been any specific damage to the passenger.

In the words of the Court, the type of damage covered under the Regulation equals to a «loss of time», which cannot be categorised as «damage occasioned by delay» within the meaning of article 19 of the Montreal Convention ⁽²⁵⁾. Accordingly, «loss of time» is merely «an inconvenience (...) such as lack of comfort or the fact of being temporarily denied means of communication normally available» ⁽²⁶⁾. On the other hand, article 19 of the Montreal Convention contemplates a different type of damage, which, being intrinsically specific to each passenger and his/her reasons for travelling, requires individual action and case-to-case assessment ⁽²⁷⁾. Furthermore, the two systems may be complementary as

rates Airlines, para. 42, and 22 December 2008, C-549/07, *Wallentin-Hermann*, para. 32.

⁽²⁴⁾ See again *IATA and ELFAA*, cit.

⁽²⁵⁾ *Ibid.*, para. 43: «Any delay in the carriage of passengers by air, and in particular a long delay, may, generally speaking, cause two types of damage. First, excessive delay will cause damage that is almost identical for every passenger, redress for which may take the form of standardised and immediate assistance or care for everybody concerned, through the provision, for example, of refreshments, meals and accommodation and of the opportunity to make telephone calls. Second, passengers are liable to suffer individual damage, inherent in the reason for travelling, redress for which requires a case-by-case assessment of the extent of the damage caused and can consequently only be the subject of compensation granted subsequently on an individual basis».

⁽²⁶⁾ See CJEU 23 October 2012, C-581/10, *Nelson and others*. For a comment of this decision see L. SANDRINI, *La compatibilità del regolamento (CE) n. 261/2004 con la Convenzione di Montreal del 1999 in una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2013 93-120.

⁽²⁷⁾ See CJEU 19 November 2009, Joined Cases C-402/07 and C-432/07, *Sturgeon and others*. See also L. PIERALLINI, *Regulation 261/2004 – Passengers’ Right to Compensation in Case of Flight Delay. Looking for a Fair Balance of Interests. The Role of the Court of Justice of the EU and the Risk to Waste a Chance for Reform*, in P. MENDES DE

the standardised and immediate assistance provided for in Regulation 261/2004 does not *per se* prevent a passenger, who should happen to have suffered individual damage from the same delay, to seek compensation under article 19 of the Montreal Convention (28).

The consolidated orientation of the CJEU has attracted a considerable body of criticism among both scholars and practitioners (29). Firstly, there is widespread scepticism concerning the allegedly «artificial» distinction between the two types of damage (30). This also translates onto a procedural level, as, since the Regulation does not establish any specific court, national courts will be competent to hear both claims *ex* article 6 of Regulation 261/2004 and under article 19 of the Montreal Convention. Secondly, large part of the doctrine criticises the very findings of the CJEU, as they *de facto* deny or ignore the well-established principle of exclusivity of the Montreal Convention (31).

This line of reasoning has repercussions also with regard to jurisdiction. Notably, upholding its previous findings, the CJEU found, in *Redher v. Air Baltic*, that, because the applicant had acted – following the cancellation of his flight – only on the basis of his right to a standardised and lump-sum payment under Regulation 261/2004, which is independent to any right based on article 19 of the Montreal Convention, jurisdiction should be examined only in light of Brussels I Regulation (32);

The judgment in *Guaitoli and others v. Easyjet* offered the CJEU with the opportunity to confirm these findings and further elaborate on them.

4. *The CJEU's judgment in Guaitoli and others v. Easyjet* — The CJEU recently clarified the relationship between Brussels I (Recast) Regulation

LEON (ed.), *From Lowlands to High Skies – A Multilevel Jurisdictional Approach Towards Air Law*, Leiden/Boston 2013, 122-124.

(28) *Nelson and others*, cit., paras. 51-52.

(29) A. MASUTTI, *Il ritardo nel trasporto aereo*, Torino, 2008, 15-18.

(30) See S. RADOSEVIC, *CJEU's Decision in Nelson and Others in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention*, in *Air & Space Law* 2013, 96-110.

(31) See, among others, J. WEGTER, *The ECJ Decision of 10 January 2006 on the Validity of Regulation 261/2004: Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention*, in *Air & Space Law* 2006, 133-148; R. LAWSON-T. MARLAND, *The Montreal Convention 1999 and the Decisions of the ECJ in the Cases of IATA and Sturgeon – in Harmony or Discord?*, in *Air & Space Law* 2011, 99-108.

(32) See CJEU 9 July 2009, C-204/08, *Redher v. Air Baltic*, paras. 27-28.

and the jurisdictional provisions contained in the Montreal Convention in its judgment in the case *Guaitoli and others v. Easyjet*.

The case originated from a request for preliminary ruling made by the Tribunal of Rome in the contest of a cross-border dispute between the air carrier, based in the United Kingdom, and a number of passengers, domiciled in Rome, seeking compensation for damage stemming from the cancellation of their flight from Rome to Corfu of 4 August 2015 and the delay by more than 2 hours of their flight from Corfu to Rome of 15 August 2015.

The applicants had started proceedings before the Tribunal of Rome in 2016 requesting compensation under articles 5, 7 and 9 of Regulation 261/2004 and for further material and non-material damages. The air carrier contested the jurisdiction of the Tribunal of Rome, which, in turn, halted the proceedings and referred to the CJEU the following question: «If a party whose flight has been delayed or cancelled jointly requests, not only the standardised and lump-sum compensation provided for by articles 5, 7 and 9 of Regulation No 261/2004, but also the further compensation referred to in Article 12 of the Regulation, must Article 33 of the Montreal Convention apply, or is “jurisdiction” (both international and local) governed by Article 5 of Regulation No 44/2001 [Brussels I]?».

Further questions concerned whether, in case the first question was answered in the affirmative, article 33 of the Montreal Convention should be interpreted so to govern not only the allocation of jurisdiction among States but also among courts within a State. Finally, the Tribunal asked whether, in the first case scenario, such provision was exclusive, thus preventing the application of Brussels I, or it could apply together with the relevant rule of the Regulation, so to allow determining both the jurisdiction among States and within a State. The CJEU reframed the questions noting that Brussels I (Recast) Regulation applied *ratione temporis*, despite the Tribunal of Rome’s reference to Brussels I⁽³³⁾.

With respect to the first question, the CJEU acknowledged at the outset that air transport is a «specific matter» as per article 71(1) of Brussels I (Recast) Regulation⁽³⁴⁾, thus eventually clarifying the scope of such provision as far as the Montreal Convention is concerned⁽³⁵⁾. Simultaneously, however, it found

⁽³³⁾ Paras. 29-32.

⁽³⁴⁾ Para. 36.

⁽³⁵⁾ Notably, this was not the first case concerning air passengers’ compensation claims that led the CJEU to clarify the interpretation of provisions in Brussels I (Recast) Regulation. See on this, inter alia, M. POESEN, *Jurisdiction over ‘matters relating*

that «rules on international jurisdiction provided for in the [Montreal] [C]onvention do not apply to applications made on the basis of Regulation 261/2004 alone, which must be examined in light of Regulation 44/2001 [repealed, as stated, by Brussels I (Recast) Regulation]»⁽³⁶⁾.

The CJEU grounded such finding on the premise that, as seen earlier, according to its previous case law, «rights based respectively on the provisions of Regulation 261/2004 and of the Montreal Convention fall within distinct regulatory frameworks»⁽³⁷⁾.

In the Court's view, it follows from the same premise that, when two schemes of liability of the air carrier in respect of passengers apply – one based on Regulation 261/2004, and the other on the Montreal Convention –, jurisdiction should be established having regard, on the first head of claim, to Brussels I (Recast) and, on the second head of claim, to article 33 of the Montreal Convention⁽³⁸⁾.

With respect to the second and third questions, the CJEU found instead that the Montreal Convention should be interpreted so to govern not only the allocation of jurisdiction between States, but also between the courts of each of the States parties to it⁽³⁹⁾.

Notably, the CJEU upheld, in essence, the conclusions that the Advocate General had reached in June 2019⁽⁴⁰⁾. Moreover, as expressly acknowledged by the latter, their conclusion in the sense of the parallel application of different jurisdictional rules to distinct heads of claims came as a corollary to the CJEU's previous case law on the relationship between the Montreal Convention and Regulation 261/2004. It follows that all critiques that have been moved against the Court's case law on the interplay between substantive rules may reverberate also on the findings concerning the relationship between procedural norms on jurisdiction.

The Advocate General and the CJEU also reiterated – although implicitly

to a contract' under the Brussels I (Recast) Regulation: No direct contractual relationship required: Joined Cases C-274/16, C-448/16 and C-447/16 fliightright GmbH v. Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA, Roland Becker v. Hainan Airlines Co. Ltd and Mohamed Barkan and Others v. Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA, EU: C:2018:160, in Maastricht Journal of European and Comparative Law 2018, 516-523.

⁽³⁶⁾ Para. 34.

⁽³⁷⁾ Ibid.

⁽³⁸⁾ Para. 44.

⁽³⁹⁾ Paras. 45-56.

⁽⁴⁰⁾ Opinion of AG Saugmandsgaardøe, 20 June 2019, C-213/18.

– the approach already upheld by the Court in its previous case law on the interplay between Brussels I (Recast) Regulation (or its predecessors) and the conventions governing jurisdictions in particular matters, even though declining it in light of the peculiarities of international air transport. The Advocate General and the CJEU seemingly found indeed that, whereas the Montreal Convention amounted to a treaty regulating jurisdiction in particular matters, it did not cover, i.e. had gaps, with respect to applications made for flat-rated and standardized compensation under Regulation 261/2004, thus triggering, in this respect, the application of Brussels I (Recast) Regulation⁽⁴¹⁾.

The Court's finding that separate rules on jurisdiction apply to different heads of claim when they are based respectively on the Montreal Convention and Regulation 261/2004 may, however, raise some practical issues in case the concerned provisions point at different States' courts. Whereas the Court remained silent on this aspect, the Advocate General found that such a risk remains low, given that «the two instruments have two jurisdictional criteria in common, namely the place of domicile of the defendant and the place of destination of the flight, and that a passenger bringing an action against an air carrier has a free choice between those criteria, which means that all the heads of claim can be dealt with by one and the same court»⁽⁴²⁾. Moreover, according to the Advocate General, multiple concurring actions could be avoided by means of article 30 of Brussels I (Recast) Regulation, pursuant to which if there are related actions, that are pending before different States' courts, each court other than the one first seized may stay the proceedings or even decline jurisdiction if the court first seized has jurisdiction and its law permits consolidation of the proceedings⁽⁴³⁾.

Such explanation is, however, not fully convincing. Even if the risk of concurring claims is limited, it still exists in principle, especially considering that the Montreal Convention gives to air passengers a particularly favourable forum, that is the «place of business through which the contract has been made». Moreover, the Advocate General seemed to disregard the existence of «exclusive» jurisdictional rules in Brussels I (Recast) Regulation, which could «trap», in certain situations, air

⁽⁴¹⁾ A. MALATESTA-G. VITELLINO, *Le novità in materia di proroga della giurisdizione*, in A. MALATESTA (ed.), *La riforma del regolamento Bruxelles I*, Milano, 2016, 63-66.

⁽⁴²⁾ Ibid., para. 51.

⁽⁴³⁾ Ibid.

passengers in-between the choice of a favourable forum for at least a head of the claim and the burden of multiple proceedings. This may occur, for instance, in case of prorogation of jurisdictional clauses in air carriers' terms and conditions of carriage, which provide the domicile of the defendant as an exclusive forum. The air passenger will have to decide in such case whether to rely on another – more favourable – forum for claiming additional compensation on the basis of the Montreal Convention, albeit bearing the burden of separate proceedings, or opt for a single trial before the court of the defendant's domicile.

The reference to article 30 of Brussels I (Recast) Regulation on related actions is also unsatisfactory. Article 30 only provides for the stay of proceedings by any court other than the court first seized and limits declination of jurisdiction only to the case in which the law allows consolidation. Nor could a solution have come from articles 29 or 31 of the Brussels I (Recast) Regulation. The former provision envisages declination of jurisdiction in case of proceedings involving the *same cause of action* between the same parties that are brought before the courts of different Member States. Whereas it is true that the CJEU has found that the *lis alibi pendens* rules of the Regulation would apply when a Convention (as per article 71 of the same instrument) does not contain provisions on the matter or contain provisions less stringent in their operations, ⁽⁴⁴⁾ compensation claims under Regulation 261/2004 and article 19 of the Montreal Convention would not have «the same cause of action», given the different legal basis.

Article 31 of the Regulation provides, instead, that, in case exclusive jurisdiction is conferred through prorogation, any court other than the one designated, which has established jurisdiction, should decline to hear the case. Such provision would *de facto* prevent any possibility to rely on the Montreal Convention's jurisdictional rules.

In light of the above, it is to be seen whether the practical hurdles underlying the CJEU's finding will bring about a new preliminary reference.

5. *The issue of validity of contractual clauses on jurisdiction* — The validity of clauses governing jurisdiction in commercial contracts has been

⁽⁴⁴⁾ See again the already quoted judgments in the *Tatry* and in *TNT Express Nederland*. See also A. BRIGGS, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 6 edition, 2015, Oxon, 85-86.

long subject to jurisprudential and doctrinal debate. Pursuant to the text of article 25 of the Brussels I (Recast) Regulation, the parties to a commercial contract may conventionally agree that any dispute arising from the interpretation or application of the contract to be subject to the jurisdiction of the courts of a certain country, provided that the jurisdiction clause meets certain formal criteria⁽⁴⁵⁾. The requirements concerning the form of jurisdiction clauses take on topical relevance in the context of «click-wrapping» agreements, whereby the customer does not negotiate any contract, but merely acknowledges and accepts the seller's terms and conditions⁽⁴⁶⁾.

Today, over 95% of air carriage tickets are sold through a «click» and require the customer to accept the airline's terms and conditions by merely «ticking» it electronically. Accordingly, it is not uncommon for air carriers to include jurisdiction clauses in case of disputes arising between the passengers and the carrier, including, for example, claims *ex* Regulation 261/2004⁽⁴⁷⁾.

National courts are competent to determine whether jurisdiction clauses in terms and conditions are valid under article 25, as above discussed⁽⁴⁸⁾. While, in general terms, the CJEU has developed some interpretative material with respect to «click-wrapping» agreements, to date, there is no European jurisprudence analysing the specificities of jurisdiction clauses in

(45) The text of article 25 has been partially reported *supra*, in section 2. The provision progresses as follows: «(...) The agreement conferring jurisdiction shall be either: (a) in writing or evidenced in writing; (b) in a form which accords with practices which the parties have established between themselves; or (c) in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned».

(46) See also in this regard the provision of article 25 (2) of Brussels I (Recast) Regulation, which clarifies that: «any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be equivalent to “writing”».

(47) For example, article 2.4.2. of the terms and conditions of Ryanair states that: «you are entitled to bring a claim against us in your local court, except that Irish court shall have exclusive jurisdiction in relation to claims under EU Regulation 261/2004 (...)».

(48) See S. GUZZI, *La proroga di giurisdizione per volontà delle parti nel Regolamento (Ue) n. 1215/2012: nuove prospettive*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2018, 136-137.

(49) Si veda, ad esempio, sul punto, G. MATALONE, *La competenza giurisdizionale italiana in caso di acquisto del biglietto aereo online*, in *Riv. it. dir. tur.* 2020, 79-82.

air carriers' terms and conditions ⁽⁴⁹⁾. Resort must be therefore made to domestic case-law, which, has, for instance, taken into consideration the matter in the case of «auto-ticking» boxes, whereby the customer, although being obliged to accept it, is not adequately informed of the jurisdiction prorogation as per article 25 ⁽⁵⁰⁾. In a similar spirit, the Irish High Court found in *Ryanair v. On the Beach Ltd.* that enforcing the terms and conditions contained in a click wrap or browse wrap agreement, means to construe the Brussel I (Recast) Regulation in a modern light, where a large amount of our daily commerce is conducted through novel methods of communication. Forum selection clauses contained in click wrap and browse wrap agreements deserve exactly the same protection and level of enforcement as any other clauses that would be included in a written contract ⁽⁵¹⁾.

On the validity of terms and conditions' jurisdiction clauses, the CJEU has notably found that a jurisdiction clause must clearly demonstrate in writing the consensus between the parties. More importantly, when such a jurisdiction clause is laid down in general terms and conditions, the contract signed by both parties must expressly refer to these general terms and conditions ⁽⁵²⁾. This is so as Recital 11 of the Brussel I (Recast) Regulation makes it clear that it is that very consensus between the parties that justifies the primacy granted, in the name of the principle of the freedom of choice, to the choice of a court other than that which may have had jurisdiction under that regulation ⁽⁵³⁾.

⁽⁵⁰⁾ See, for instance, *Ryanair v. SC Vola.ro S.r.l.* [2019] IEHC 239. In the case, the Irish High Court held there was an agreement to be bound by the Terms of Use of Ryanair, including the jurisdiction clause, in accordance with Article 25(1)(c) of the Regulation. The judge found that by clicking on a «Let's Go» button, beside which there was text saying «By clicking Let's Go I agree to Website Terms of Use», with a hyperlink to such Terms, the user had agreed to be bound by the website's Terms of Use. The court held that the fact that a checkbox, located beside the above-mentioned text and the «Let's Go» button, was auto-ticked did not negate the finding of a binding click-wrap agreement. The Judge indicated that although it would have been better if the technical arrangements were that the user could never proceed past the «Let's Go» button without «manually» ticking such a checkbox, in the circumstances the essential elements of a click-wrap agreement were present.

⁽⁵¹⁾ *Ryanair v. On the Beach Ltd.* [2013] I.E.H.C. 124.

⁽⁵²⁾ CJEU 7 February 2013, C-543/10, *Refcomp S.p.A. v. Axa Corporate Solutions Assurance SA and others*. See, also, CJEU 8 March 2018, C-64/17, *Saey Home & Garden NV/SA v. Lusavouga-Màquinas e Acessòrios Industriais SA*.

⁽⁵³⁾ See CJEU 21 May 2015 C-322/14, *El Majdoub v. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*. The Court confirms its general approach as elaborated in *Benincasa v. Den-*

6. *The Italian Court of Cassation's judgment in De Falco v. Ryanair: all to be reset?* — The CJEU's judgment in *Guaitoli and others v. Easyjet* was issued only two months after the Italian Court of Cassation's judgment in *De Falco v. Ryanair*, published in February 2020, where the judiciary adopted a completely different approach.

Following the cancellation of their flight from Barcelona to Naples on 8 May 2015, the plaintiffs – Antonio De Falco and Joveline Macedo Bispo – sued Ryanair before the Justice of Peace of Bella (*Giudice di pace*) (Potenza), where they both resided, requesting the payment of 250 Euros as compensation under article 7 of Regulation 261/2004. The plaintiffs also claimed compensation for the material and non-material damages they allegedly suffered as a result of the cancellation, including additional expenses for new tickets, a night in hotel and meals. In the alternative, the plaintiffs requested at least the reimbursement of the tickets originally bought.

During the proceedings, the respondent contested the jurisdiction of the Justice of Peace on the basis of the prorogation of jurisdiction contained in the carrier's general terms and conditions of carriage, which the passengers had accepted upon purchasing the tickets online. The relevant clause required that any dispute arising out, or in connection with, the contract of carriage should be subject to the jurisdiction of Irish judges.

Following these allegations, the plaintiffs started preliminary proceedings on jurisdiction before the Court of Cassation, hence suspending the trial before the Justice of Peace.

In determining which courts had jurisdiction, the Court of Cassation first noted that the content, acceptance and validity of the clause on prorogation of jurisdiction in the carrier's terms and conditions of carriage were uncontested.

The Court of Cassation accepted the plaintiffs' argument that the choice-of-forum clause limited its scope of application when other «conventions» apply, hence asserting the pre-eminence of the Montreal Convention in the case at issue. According to the Court, the fact that the Montreal Convention prevails on the Regulation was confirmed by the circumstance that any other interpretation would make the clause on prorogation of jurisdiction in the carrier's terms and conditions of carriage null and void, as per article 49 of the Montreal Convention itself. The Court of Cassation held,

talkit, where it found that the legal certainty which that provision seeks to secure could easily be jeopardized if one party to the contract could frustrate that rule of the Convention simply by claiming that the whole of the contract was void on grounds derived from the applicable substantive law. See CJEU 3 July 1997, C-269/95, *Benincasa v. Dentalkit S.r.l.*

accordingly, that jurisdiction should be established pursuant to the Montreal Convention, which both Italy and Ireland had ratified.

The Court of Cassation rejected therefore the respondent's argument that the Montreal Convention did not apply *ratione materiae*. The cancellation of a flight would fall within the notion of delay in article 19 of the Montreal Convention, which states: «the carrier is liable for damage occasioned *by delay* in the carriage by air of passengers, baggage or cargo» (emphasis added). More precisely, the Court of Cassation did not agree with the carrier's textual interpretation of this provision, pursuant to which the latter would be liable only for damage caused by *flight delay* and not by *flight cancellation*. The Court held that the word «delay» in article 19 does not refer to the flight but, instead, to air transport and, therefore, to the performance of the carriage up to its final destination. It follows that, according to the Court's approach, which conflicts with the distinction between cancellation and delay in Regulation 261/2004, the cancellation of a flight would also fall within this notion, given that it is generally caused by a delay in performing the whole carriage. In the Court of Cassation's view, moreover, the carrier failed in not taking into account the overall provision when interpreting the word delay in article 19 of the Montreal Convention. In particular, leaving outside flight cancellation from the scope of application of this provision would not abide with its objective, that is, to deal with the main hypothesis of damages caused by international air transport to people and baggage. An extensive interpretation of the notion of delay to include flight cancellation would furthermore comply with the Court of Cassation's previous case law⁽⁵⁴⁾.

The Court of Cassation further contested specifically the application of article 25 of Brussels I (Recast) in the case at issue. For this purpose, it relied on the latter's preamble, pursuant to which «the Regulation should not affect conventions relating to specific matters to which the Member States are parties»⁽⁵⁵⁾, and on article 71(1) of the Regulation, which, as already recalled, states that the latter shall not affect any «conventions governing jurisdiction in particular matters», hence including the Montreal Convention.

In light of the foregoing, the Court of Cassation concluded that jurisdiction rested with Italian judges, given that the plaintiffs' choice to

⁽⁵⁴⁾ See Italian Court of Cassation, orders Nos. 1584 of 2018 and 18257 of 8 July 2019 and 1584 of 2018. For an analysis of the latter see again G. MATALONE, *La competenza giurisdizionale italiana in caso di acquisto del biglietto aereo online*, cit., 77-100.

⁽⁵⁵⁾ At 35.

start proceedings in Italy complies with two of the alternative criteria in article 33 of the Montreal Convention: Italy was both the «place of destination» and the «place of business through which the contract has been made». The Court of Cassation had already found that, in case air tickets are bought online, the place of business through which the contract has been made corresponds to the passengers' domicile, that is where the passengers got to know that the proposal made through the order and the payment of the due amount had been accepted ⁽⁵⁶⁾.

The Court therefore rejected the Attorney General's conclusions and paved the way to the resumption of proceedings before the Justice of Peace of Bella.

The significance of the decision under international and EU law is at least two-fold. On the one hand, it brings back the issue of the scope of application *ratione materiae* of the Montreal Convention. On the other hand, it places under the spotlight the question of the interplay between Montreal Convention and Regulation 261/2004.

As to the former aspect, by its order in *De Falco*, the Court of Cassation confirmed the extensive interpretation of the notion of «delay» in Article 19 the Montreal Convention already upheld in its most recent case law ⁽⁵⁷⁾. Lacking a definition of the term in either the Montreal Convention or in the Warsaw Convention of 1929 – the meaning of «delay» may indeed trigger different interpretations. The Court's extensive stance raises, however, doubts if tested against the hermeneutical criteria governing treaties interpretation ⁽⁵⁸⁾. The textual meaning of the word «delay» suggests, in fact, that flight cancellation, as a form of non-performance of the contract of carriage, would fall outside the material scope of application of the Montreal Convention, thus not pre-empting claims under domestic law ⁽⁵⁹⁾.

This may be so even if one accepts the Court of Cassation's argument, pursuant to which «delay» would refer to the carriage and not to the flight. Whereas this approach can suggest an extensive interpretation in certain circumstances, such, for instance, when the contract has been executed only in part, it would hardly include also cases – such as the one before the Court of

⁽⁵⁶⁾ Italian Court of Cassation, order No. 18257/2019, cit.

⁽⁵⁷⁾ Ibid.

⁽⁵⁸⁾ Vienna Convention on the Law of Treaties, done in Vienna on 22 May 1968 and entered into force on 27 January 1980, articles 31-33.

⁽⁵⁹⁾ See, among others, E. ROSAFIO, *Il problema della giurisdizione nel trasporto aereo di persone e nei pacchetti turistici*, in *Riv. dir. nav* 2016, 117 and F. ARENA, *Cancelazione del volo e difetto di giurisdizione*, cit., 510.

Cassation – where the contract has not been performed at all as a result of the cancellation of the flight (i.e. the passengers had to buy another ticket) ⁽⁶⁰⁾.

The Court, moreover, did not take into account the judicial practice of States parties to the Montreal Convention in the application of article 19 of the same instrument, which could at a minimum enriched its reasoning ⁽⁶¹⁾. As has been noted, courts have indeed been repeatedly confronted with the issue, providing different interpretation ⁽⁶²⁾. A restrictive approach has been upheld by certain United States courts, which found, for instance, that cancellation of a flight without an alternative transport arranged by the carrier, or due to a labour strike, amounted to non-performance of the contract and, therefore, did not fall within the meaning of «delay» under the aforementioned provision ⁽⁶³⁾.

A restrictive interpretation would have found support also in the *travaux préparatoires* of the Warsaw Convention, which the Montreal Convention mainly reproduced. The drafters' intention was indeed that of setting-up a regime that did not excessively burden air carriers. Equating cancellation to delay would betray such intention. Yet, one could still counter-argue that such intention has nowadays lost meaning in light of the following developments.

Remarkably, the previous case law, to which the Court of Cassation almost blindly referred to, did not take into account such criteria either ⁽⁶⁴⁾.

Clearly, if the Court had interpreted differently the expression delay in article 19 of the Montreal Convention, thus considering non-performance of the contract as not falling within the scope of application of the same instrument, EU law alone, as incorporated in domestic law, would have driven the solution of the jurisdictional issue at stake ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁰⁾ See, inter alia, P.S. DEMPSEY-S.O. JOHANSSON, *Montreal v. Brussels: The Conflicts of Law on the Issue of Delay in International Air Carriage*, in *Air & Space Law* 2010, 210.

⁽⁶¹⁾ See article 31(3)(b) of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

⁽⁶²⁾ See again P.S. DEMPSEY-S.O. JOHANSSON, *Montreal v. Brussels*, cit., 210.

⁽⁶³⁾ See G.N. TOMPKINS, *Liability Rules Applicable to International Air Transport as Developed by the Courts in the United States. From Warsaw 1929 to Montreal 1999*, *Alphen aan den Rijn*, 2010, 58-59 and J. WOON LEE, JOSPEH CHARLES WHEELER, *Air Carrier Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity*, in *JALC* 2012, 60-61.

⁽⁶⁴⁾ See again order No. 18257/2019, cit. The Court relied on the criteria on treaty interpretation only with respect to the meaning of article 33 of the Montreal Convention (para. 13).

⁽⁶⁵⁾ The same is true as far as applicable law is concerned. On this last point see again G. DEIRÒ, *Jurisdiction and Conflicts of Law*, cit., 351.

Additional concerns regard the Court's conclusion that the Montreal Convention has pre-eminence over Brussels I (Recast) Regulation for being an international treaty providing for uniform rules on jurisdiction «on particular matters», as per article 71(1) of the same Regulation.

Whereas, as stated already, the CJEU's judgement in *Guaitoli and other v. Easyjet* was delivered two months after the Court of Cassation's order in *De Falco*, the Advocate General had already reached the same conclusions in June 2019. Moreover, as remarked earlier, both the Advocate General and the CJEU implicitly confirmed the Court's previous case law both on the interplay between the Montreal Convention and Regulation 261/2004 and on the relationship between Brussels I (Recast) Regulation (or its predecessors) and conventions governing jurisdictions in particular matters.

As seen earlier, critiques can be moved against the CJEU's approach to the interplay between the Montreal Convention and Regulation 261/04, based on the alleged exclusivity of the former (as per its article 29) ⁽⁶⁶⁾, and to «dual jurisdiction», on the grounds of the lack of predictability and split issues it entails. That notwithstanding, it is regrettable that the Court of Cassation did not take into account the CJEU's previous case law either on the relationship between the Montreal Convention and Regulation 261/2004 or on article 71(1) of Brussels I (Recast) (or its predecessors). If duly considered, this case law would have possibly led to a different conclusion and certainly enriched the Court's reasoning. Assuming that the Montreal Convention applied to damage caused by flight cancellation, the CJEU's case law would have indeed suggested, even before *Guaitoli and others v. Easyjet*, the non-application of article 33 of the Montreal Convention to heads of claim based on Regulation 261/2004 ⁽⁶⁷⁾.

Finally, the decision at issue did not touch upon the validity of the choice-of-law clause in the carrier's terms and conditions of carriage. As the

⁽⁶⁶⁾ See, ex multis, J. WEGTER, *The ECJ Decision of 10 January 2006 on the Validity of Regulation 261/2004: Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention*, in *Air & Space Law* 2006, 133.148; J. BALFOUR, *Luxembourg v Montreal: Time for the Hague to Intervene*, in M. BOBEK-J. PRASSL (eds.), *Air Passenger Rights: Ten Years On*, Oxford and Portland, 2016, 75-64.

⁽⁶⁷⁾ As has been noted, the Court's interpretation is an integral part of the provision interpreted. See, inter alia, R. SCHÜTZE, *European Constitutional Law*, 2nd ed., Cambridge, 2016, 390. Remarkably, these case law on the interplay between the Montreal Convention and Regulation 261/04 have been taken into account by Italian lower courts. See, for instance, L. PIERALLINI, *The Italian Experience and Trends*, in M. BOBEK-J. PRASSL (eds.), *Air Passenger Rights*, cit., 177.

Court of Cassation stressed, validity of this provision was indeed not the core issue of the dispute. Yet, if the carrier's arguments had been upheld, triggering the application of Brussels I (Recast), the matter of the substantive validity of such clause should have been assessed in light of the law of the Member State chosen in the agreement. In that respect, it would have been interesting to see whether the path of its Belgian Court of Cassation, which, on the basis of domestic law, declared the clause invalid as unfair for consumers, would have been followed ⁽⁶⁸⁾.

7. *Conclusions* — Recent case law has brought into the spotlight the issue of jurisdictional rules governing compensation claims by air passengers when they are based both on the Montreal Convention and Regulation 261/2004.

The solutions provided for by the CJEU and the Italian Court of Cassation on this specific aspect diverge. Yet, they are both unconvincing, albeit for different reasons. On the one hand, the CJEU's decision that separate rules on jurisdiction apply to different heads of claims when they are based respectively on the Montreal Convention and Regulation 261/2004 opened the door to potential concurring claims and a lack of predictability as far as the competent forum is concerned. On the other hand, the Italian Court of Cassation provided an extensive interpretation of the word «delay» in Article 19 of the Montreal Convention, which does not find support in the international rules on treaty interpretation, and neglected the previous CJEU's case law on the relationship between Regulation 261/2004 and the Montreal Convention and between the latter (and other international conventions in the transport sector) and Brussels I (Recast).

More generally, the case law examined in the present contribution underlined once again the existing hurdles linked to the interplay and intersection between different legal orders and instruments and the role that the domestic judiciary may eventually play not only in ensuring compliance with supra-national rules but also in «opposing resistance» to them.

Forthcoming decisions will tell us whether the CJEU's judgment in *Guaitoli and others v. Easyjet* will cause a judicial *revirement* in Italy or

⁽⁶⁸⁾ See Belgian Court of Cassation, *Happy flights v. Ryanair*, 8 February 2019. The case is commented, inter alia, in G. VAN CALSTER-M. POSEN, *Belgium: Optional Choice of Court Agreements, Legal Uncertainty Despite a Modern Legal Framework*, in M. KEYES (ed), *Optional Choice of Court Agreements in Private International Law*, Cham, 2020, 96-97.

whether, possibly, the Italian Court of Cassation's stance upheld in *De Falco v. Ryanair* will provide the opportunity for a new preliminary reference to the CJEU. A case like the one in *De Falco*, if solved on the basis of the «dual jurisdiction» formula, could indeed make evident the practical shortcomings stemming from the CJEU's approach to jurisdictional rules.

fatti e misfatti

Uno più uno fa zero — Si tratta di una vicenda accadutami qualche anno fa, ma sempre attuale quanto alla rilevanza dei fatti e alle considerazioni che ne derivano.

La stessa mi è servita come argomento di conversazione efficace e simpatico in ambienti disparati, ove il parlare di diritto non risulta sgradito purché si tratti di vicende semplici, interessanti, caratteristiche, argute. Essa, soprattutto, mi giova per consentirmi di ribadire, anche a me stesso, l'importanza della conoscenza della nostra materia, non solo ai fini della soluzione delle più complesse vicende che ad essa si riferiscono, ma anche nella banalità della casistica minuta quotidiana.

Mi ha telefonato un valente collega, caro amico, rappresentandomi la difficoltà in cui era venuto a trovarsi e l'imbarazzo nell'atteggiamento da tenere nei confronti di un cliente cui riteneva di avere arrecato un pregiudizio per un probabile errore professionale.

Doveva conseguire il risarcimento di un danno di modesta entità, risentito da un passeggero nel corso e a causa di un volo; aveva inviato alla compagnia di navigazione aerea la formale richiesta risarcitoria mediante lettera raccomandata; non aveva avuto riscontro; aveva pertanto avviato l'azione giudiziaria, nel rispetto del termine prescrizione di dodici mesi previsto dal codice civile con riferimento al contratto di trasporto e decorrente dalla suddetta costituzione in mora costituente atto interruttivo.

Il difensore del vettore aereo, anch'egli mio buon amico e professionista ben conosciuto e apprezzato, costituendosi nel procedimento aveva eccepito la prescrizione semestrale, facendo valere l'inapplicabilità del codice civile al trasporto aereo e la sottoposizione dello stesso alle norme su quello marittimo, le quali, nel trasporto nazionale, prevedono il suddetto termine di estinzione del diritto.

Cosa avrebbe potuto fare per rimediare all'errore?

Gli ho risposto che il problema non era suo, ma del suo avversario. Infatti, è ben vero che il termine annuale non riguarda il trasporto aereo (sarebbe stato sufficiente, per rendersene conto, ricordare l'esistenza di un codice della navigazione: non ho trascurato di formulare all'amico tale osservazione, sotto forma di velato e benevolo rimprovero), ma è altresì vero che il codice della navigazione è stato radicalmente riformato nella parte aeronautica nel 2005/2006 e che, da quel momento, la regolazione del trasporto

aereo non attinge più a quella del trasporto marittimo, essendosi conformata a quella internazionalmente vigente nel campo aeronautico. Sicché, rendendosi applicabile la Convenzione di Montreal del 1999, l'estinzione del diritto per decorso del termine è retta dalle norme sulla decadenza previste da tale Convenzione, che – come è noto anche al più modesto tesista di diritto della navigazione e come dovrebbe esserlo a tutti gli studenti della materia – è biennale; e nella specie non erano ancora passati due anni dal fatto alla notifica della citazione (tralasciando ovviamente la costituzione in mora, priva di effetti nel regime decadenziale applicabile).

Dunque, l'eccezione era infondata: per la tranquillità del difensore del danneggiato!

Il cumulo di due errori ha dato fondamento giuridico alla posizione dell'attore, che un solo errore avrebbe inesorabilmente pregiudicato: come ci insegna la matematica, allorquando due segni negativi danno luogo a un segno positivo!

E si trattava di due avvocati di primissimo piano ...

E poi ci vengono a dire che, ai fini dell'esame per la professione di avvocato o del concorso di magistratura, la conoscenza del diritto della navigazione e di quello dei trasporti non ha rilevanza ...

ALFREDO ANTONINI



È possibile vietare i voli a corto raggio? — Lo scorso 10 aprile 2021 l'*Assemblée nationale* francese ha approvato in prima lettura una proposta di legge popolare che rende illegali i voli a corto raggio quando le alternative ferroviarie potrebbero garantire di raggiungere la destinazione in 2,5 ore o meno (*Proposition de loi* n. 2005 del 2019). Se approvata dal Senato, la disposizione troverà applicazione solo in riferimento ad alcune rotte, come quelle tra Parigi e Bruxelles, Nantes, Lione e Bordeaux. Ne sarebbero esclusi i voli in coincidenza.

Si tratta di un'iniziativa, varata nel rispetto dell'art. 20 del reg. (CE) n. 1008/2008 del 24 settembre 2008, che ha suscitato reazioni discordanti. Molte sono le preoccupazioni manifestate da più parti in relazione ai potenziali effetti sui livelli occupazionali di un comparto industriale, quello del trasporto aereo, già duramente provato a causa del Covid-19. Essa, nondimeno, appare coerente con gli obiettivi della sostenibilità ambientale posti dal *Green Deal* europeo, COM(2019) 640 fin., dell'11 dicembre 2019 – e con

il primo dei sei pilastri del c.d. *Recovery Fund*, quello della «transizione verde» (art. 3 del reg. (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza).

Alla luce delle più recenti rilevazioni (*European Environment Agency, Transport and environment, EEA Report 19/2020, Train or plane?*, 2021), il trasporto aereo si rivela quale mezzo maggiormente inquinante a parità di passeggero-chilometro. E i voli a corto raggio risultano essere proprio i principali emettitori di inquinanti atmosferici, dato che durante le fasi di decollo e atterraggio avviene il maggior consumo di carburante.

Com'è noto, l'UE ha introdotto un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra con la dir. (CE) n. 2003/87 del 13 ottobre 2003, che la dir. (CE) 2008/101/CE del 19 novembre 2008 ha reso applicabile anche per il settore aereo (cfr. d.lg. 9 giugno 2020, n. 47). L'*Emission Trading Scheme*, concepito per le compagnie aeree con sede nell'UE, è stato esteso anche alle compagnie non europee (C. giust. UE 21 dicembre 2011, causa C-366/10). Ciò ha aperto la via verso un accordo sulle emissioni degli aeromobili, il *Carbon Off-setting and Reduction Scheme for International Aviation* (CORSIA), adottato nel corso della 39a sessione dell'Assemblea ICAO del 2016. I vettori aerei sono, così, tenuti a monitorare le proprie emissioni e a compensarle, acquistando quote di emissione generate da progetti (ad es. da energia rinnovabile) che riducono le emissioni in altri settori. Secondo stime della Commissione UE (*Reducing emissions from aviation – Climate Action*, europa.eu), entro il 2035, l'80% delle emissioni al di sopra dei livelli del 2020 sarà stato compensato.

Sebbene rappresentino degli importanti risultati verso la sostenibilità ambientale del trasporto aereo, tali strumenti non consentono di considerare raggiungibili nel breve periodo gli ambiziosi obiettivi dell'Accordo di Parigi sul clima del 12 dicembre 2015, ovvero quello di mantenere ben al di sotto dei 2° C l'aumento della temperatura media globale rispetto al periodo preindustriale e di promuovere la resilienza climatica con la riduzione delle emissioni globali di CO² (art. 2).

Se a livello europeo è possibile rilevare dati in miglioramento, le emissioni annuali accertate nell'aviazione civile internazionale registrano un aumento di circa il 70% rispetto a quelle riscontrate nel 2005. E le previsioni non sembrano definire per il futuro scenari più rosei. Secondo l'ICAO, in assenza di misure aggiuntive entro il 2050, le emissioni potrebbero crescere di oltre il 300% (*Trends in Emissions that affect Climate Change* icao.int).

L'iniziativa francese segue quella di altri Paesi europei, come la Svezia, la Germania e l'Austria. Tali misure, pur se apprezzabili per il grado di im-

pegno sul fronte della tutela ambientale che rivelano, rischiano di apparire insufficienti se isolate nel contesto nazionale. La pandemia da COVID-19 può fornire alle istituzioni politiche un'utile occasione per modificare il tradizionale paradigma del trasporto aereo. Il blocco dei voli dello scorso anno ha dimostrato come molti viaggi di lavoro non siano indispensabili. La riduzione dell'offerta di servizi di trasporto aereo a vantaggio delle modalità alternative meno inquinanti, come treni o autobus, può rappresentare una delle soluzioni possibili.

ANNA L. MELANIA SIA



Alta tensione nei cieli di Minsk, quale ruolo per il diritto internazionale? — Il 22 ottobre 1956 un volo proveniente da Rabat e diretto a Tunisi, operato dalla compagnia marocchina Air Atlas, veniva intercettato da un aereo militare francese mentre sorvolava lo spazio aereo algerino (all'epoca soggetto al dominio coloniale francese) e costretto ad atterrare nell'aeroporto di Algeri. L'operazione era finalizzata alla cattura di cinque membri di alto livello del Fronte di Liberazione Nazionale (FLN) algerino e provocò una battuta d'arresto nei colloqui di pace tra FLN e governo francese.

Il recente dirottamento del volo Ryanair FR4978 da parte delle autorità bielorusse, sembra confermare che – come diceva qualcuno – la storia si ripete sempre due volte: la prima come tragedia, la seconda come farsa. Il misfatto è tristemente noto. Nel pomeriggio del 23 maggio un aereo della Ryanair, proveniente da Atene e diretto a Vilnius, poco prima di abbandonare lo spazio aereo bielorusso è stato costretto a deviare dalla propria rotta e ad atterrare nell'aeroporto di Minsk, scortato da un jet militare. L'ordine di atterrare è stato giustificato col sospetto che fossero presenti a bordo degli ordigni esplosivi. Sennonché, all'aeroporto di Minsk nessun ordigno è stato rinvenuto, ma sono stati tratti in arresto due passeggeri: Roman Protasevich, giornalista ed oppositore del regime di Lukashenko, e la sua compagna, Sofia Sapega.

E qui inizia la farsa. Il 24 maggio il Ministero dei Trasporti bielorusso ha spiegato di aver ricevuto una mail da Hamas, in cui si annunciava che l'aereo in questione sarebbe stato fatto esplodere nei cieli di Vilnius se Israele non avesse accettato il cessate il fuoco su Gaza. Ora, al di là della circostanza che le autorità non hanno fatto nulla per nascondere le loro reali intenzioni, il carattere posticcio e francamente un po' goffo del tentativo del

Governo di Minsk di giustificare la propria condotta emerge da numerose incongruenze. Basti ricordare che la richiesta di Hamas – che peraltro ha negato ogni coinvolgimento – sarebbe pervenuta due giorni dopo il raggiungimento dell'accordo con Israele per un cessate il fuoco su Gaza!

Le reazioni internazionali, soprattutto da parte dei governi occidentali, non si sono fatte attendere. Sul punto, è interessante notare che, mentre i comunicati di protesta paiono convergere nel qualificare – più o meno esplicitamente – la condotta bielorusa come contraria al diritto, non è del tutto chiaro quali sarebbero le norme che si assumono violate.

Senza dubbio, l'arresto di un oppositore politico e il sospetto che sia sottoposto a violenze in carcere sollevano questioni attinenti al diritto internazionale dei diritti umani, che poco o nulla hanno a che vedere con la navigazione aerea (così come, del resto, sullo sfondo dell'omologo *affaire* del '56 si stagliava il più ampio problema del diritto all'autodeterminazione del popolo algerino).

Che dire, invece, dei principi che governano l'aviazione civile internazionale? La condotta bielorusa sembrerebbe porsi in aperto contrasto con la cd. «Prima libertà dell'aria», vale a dire il diritto – garantito in relazione ai servizi aerei internazionali regolari – degli aeromobili di uno Stato di sorvolare il territorio di un altro Stato senza atterrare. Tale libertà, tuttavia, è sancita a livello multilaterale dall'Accordo sui servizi aerei internazionali di transito e dall'Accordo sul trasporto aereo internazionale, entrambi del 1944, i quali – non essendo mai stati ratificati dalla Bielorussia – non sono fonte di obblighi nei suoi confronti.

Vero è che la Bielorussia ha stipulato accordi bilaterali sui servizi di trasporto aereo che contemplano l'obbligo di rispettare la libertà di sorvolo (v., ad esempio, l'Accordo tra Stati Uniti e Bielorussia sul trasporto aereo del 3 dicembre 2019). Ma nessuno di questi accordi risulta applicabile nel caso di specie. Non lo è, in particolare, quello concluso l'8 giugno 1993 con la Polonia, vale a dire lo Stato di registrazione dell'aeromobile intercettato.

In sintesi, anche se l'operato del Governo di Minsk è palesemente incompatibile con la Prima libertà dell'aria, non può dirsi – *sotto questo profilo* – illecito. Non essendo internazionalmente obbligata ad assicurare tale libertà (quantomeno non in relazione ai voli operati dalla Ryanair), la Bielorussia non avrebbe fatto altro che esercitare la sovranità sullo spazio aereo sovrastante il proprio territorio.

La sovranità «piena ed esclusiva» sullo spazio aereo sovrastante il territorio, del resto, è sancita dall'art. 1 della Convenzione di Chicago del 1944 sull'aviazione civile internazionale, istitutiva dell'*International Civil Aviation Organization* (ICAO), di cui la Bielorussia è parte. E la stessa Convenzione

di Chicago, all'art. 3 *bis*, lett. *b*, riconosce ad ogni Stato, nell'esercizio della sua sovranità, il «diritto di esigere l'atterraggio, in un aeroporto designato, di un aeromobile civile».

Significativamente, però, nel caso in cui il sorvolo sia autorizzato, com'era nel caso di specie, l'esercizio del diritto «di esigere l'atterraggio» è subordinato alla sussistenza di «ragionevoli motivi per concludere che [l'aeromobile] venga utilizzato per fini incompatibili con gli scopi della Convenzione». Ora, se è chiaro che l'uso di un aereo per perpetrare un attacco terroristico è certamente incompatibile coi fini della Convenzione di Chicago, per le ragioni che abbiamo indicato è piuttosto dubbio che vi fossero «ragionevoli motivi» per ritenere sussistente nel caso di specie una minaccia terroristica. L'assenza di «ragionevoli motivi» per intercettare il volo Ryanair FR4978 – e non la violazione della Prima libertà dell'aria – può pertanto costituire motivo di illegittimità della condotta delle autorità bielorusse.

Ma vi è di più. L'art. 3 *bis*, lett. *b*., della Convenzione di Chicago stabilisce infatti che l'esercizio della sovranità sullo spazio aereo deve avvenire nel rispetto delle «pertinenti norme del diritto internazionale». Tra queste norme, a venire in rilievo è la Convenzione di Montreal del 1971 per la repressione degli atti illeciti rivolti contro la sicurezza dell'aviazione civile, ratificata dalla Bielorussia nel 1973. Ai sensi dell'art. 10 della Convenzione, gli Stati Parte sono obbligati ad adottare tutte le misure volte a prevenire gli atti illeciti indicati nell'art. 1, tra cui rientra la condotta di chi «comunica un'informazione che sa essere falsa e, per questo fatto, compromette la sicurezza di un aeromobile in volo». Visti i seri dubbi sulla veridicità di quanto affermato dalle autorità bielorusse a giustificazione del dirottamento del volo Ryanair, appare plausibile sostenere che il Governo di Minsk sia incorso altresì in una violazione della Convenzione di Montreal e dunque, in virtù del rinvio operato dall'art. 3 *bis*, lett. *b*, della Convenzione di Chicago.

Tuttavia, quando si parla di diritto internazionale, una cosa è individuare i profili di illegittimità della condotta di uno Stato, altra – e ben più complessa – è identificare i rimedi che l'ordinamento predispone per reagire a tale illecito.

Il caso del dirottamento del volo Ryanair FR4978 non fa eccezione. È interessante notare come, nei giorni successivi all'incidente, l'opinione pubblica internazionale abbia visto nell'ICAO la sede naturale in cui articolare una risposta sanzionatoria adeguata. A quanto risulta da un *post* pubblicato dall'ICAO sul suo profilo Twitter il 27 maggio, l'Organizzazione avrebbe ricevuto centinaia di mail e *post* in cui veniva sollecitato il suo intervento. Ebbene, nello stesso *post*, l'ICAO ha tenuto a precisare che l'esercizio di poteri punitivi esulerebbe dal suo mandato, il quale consisterebbe piuttosto nella

ricerca di soluzioni condivise attraverso la cooperazione e il dialogo multilaterale.

Una presa di posizione così netta, in verità, non trova pieno riscontro nella Convenzione di Chicago. Non solo, infatti, l'art. 84 attribuisce al Consiglio dello stesso ICAO il potere di risolvere, con decisione vincolante, eventuali controversie tra Stati relative all'interpretazione e all'applicazione delle sue disposizioni; ma il successivo art. 88 prevede che l'Assemblea possa sanzionare con la sospensione del diritto di voto lo Stato che non si conformi alle decisioni prese dal Consiglio. È inoltre prevista la possibilità di impugnare le decisioni del Consiglio dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, vale a dire il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite (art. 85-86). La Convenzione di Chicago, dunque, sembrerebbe contemplare un procedimento di tipo (quasi-)giurisdizionale, suscettibile di sfociare nell'emanazione di una sanzione.

La prassi dell'Organizzazione, tuttavia, è andata in una diversa direzione. Nei suoi circa 80 anni di attività il Consiglio ha fatto un uso molto misurato dei suoi poteri decisori, sforzandosi piuttosto di fare da mediatore o di promuovere in altro modo una soluzione pacifica delle controversie. A questo scopo, in particolare, il Consiglio ha fatto talora ricorso al potere, riconosciutogli dall'art. 55, lett. *e*, della Convenzione di Chicago, di svolgere indagini volte ad accertare i fatti che sono alla base di una data controversia.

Quest'ultima è stata la via seguita anche in relazione alla vicenda in esame. Nell'ambito di una sessione straordinaria tenutasi il 27 maggio, il Consiglio ha deliberato l'avvio di un'inchiesta, chiedendo al Segretariato di predisporre entro la fine di giugno un rapporto provvisorio, che verrà poi esaminato e discusso dallo stesso Consiglio. A quel punto, ci si troverà grosso modo di fronte alle seguenti alternative: i) si addivene ad un componimento pacifico della controversia, eventualmente facilitato dall'accertamento obbiettivo dei fatti da parte del Segretariato; ii) basandosi sul rapporto del Segretariato, il Consiglio definisce la controversia esercitando i poteri conferitigli dall'art. 84; iii) il Consiglio si limita a prendere atto del rapporto o ad adottare una raccomandazione non vincolante. Vista la polarizzazione della controversia tra Bielorussia e Paesi occidentali e vista la ritrosia del Consiglio ad esercitare i poteri *ex art.* 84, non può escludersi che l'esito del procedimento in seno all'ICAO non vada oltre l'adozione di una mera raccomandazione.

In realtà, come si è anticipato, che la risposta istituzionale ad un illecito sia largamente inadeguata è un'occorrenza piuttosto frequente nel diritto internazionale. In tale ordinamento, infatti, la reazione all'illecito è di nor-

ma demandata ai singoli Stati, che pertanto esercitano la funzione coercitiva in forma decentrata. In particolare, quando ad essere violato è un obbligo stabilito per la tutela di un interesse collettivo, una tipica reazione del diritto internazionale – propria, peraltro, degli ordinamenti primitivi – è quella dell'isolamento giuridico dello Stato offensore, al fine di indurlo a conformarsi ai propri obblighi.

A ben vedere, questa sembrerebbe essere la strada intrapresa dall'Unione europea (UE) a partire dalla riunione straordinaria del Consiglio europeo del 24 maggio 2021. In quell'occasione, infatti, i vertici dell'Unione si sono impegnati a: i) chiedere a tutti i vettori con sede nell'UE di evitare il sorvolo della Bielorussia; ii) vietare il sorvolo dello spazio aereo dell'UE da parte delle compagnie aeree bielorusse e impedire ai voli operati da tali compagnie aeree di accedere agli aeroporti dell'UE. La prima indicazione è stata concretamente messa in atto dalla *European Union Aviation Safety Agency* (EASA), da ultimo con direttiva vincolante del 2 giugno. La seconda con decisione del Consiglio dell'Unione europea del 4 giugno. Analoghe misure sono state adottate, tra gli altri, dagli Stati Uniti, che hanno sospeso unilateralmente l'accordo bilaterale sui servizi di trasporto aereo con la Bielorussia.

Questi provvedimenti – che già hanno creato qualche problema (apparentemente rientrato) rispetto ai voli diretti verso Russia e Cina – sono stati duramente criticati dalla *International Air Transport Association* (IATA), la quale ha in particolare accusato l'UE di aver in questo modo «politicizzato» la sicurezza aerea. In verità, è difficile negare la «politicità» di questa vicenda ed è una illusione voler tenere l'aviazione civile internazionale al riparo dalle conseguenze di un atto politico così grave, quale è stato quello deciso dal governo bielorusso. Piuttosto, occorre augurarsi che la pressione internazionale si intensifichi ulteriormente in modo da indurre lo Stato bielorusso a riconoscere le proprie responsabilità e, soprattutto, a porre fine quanto prima all'illecita detenzione di Roman Protasevich e Sofia Sapega.

A questo riguardo, se è vero che la storia si ripete, come si diceva in apertura, vi è forse motivo di speranza per Protasevich. Tra i membri del FLN che furono arrestati nel '56, vi era infatti Ahmed Ben Bella, che divenne 6 anni dopo il primo Presidente dell'Algeria indipendente. L'auspicio, quindi, è che anche per Protasevich questa terribile vicenda possa preludere ad una svolta decisiva per sé e per il destino del suo Paese.

DANIELE AMOROSO



All'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la vicenda delle norme in materia di durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo — Con decreto n. 160 del 24 maggio 2021 il presidente del Consiglio di Stato ha deferito all'adunanza plenaria la decisione su alcune questioni in materia di concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo.

La legge n. 145/2018 ha esteso automaticamente la durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo al 31 dicembre 2033.

Più nello specifico, l'art. 1, commi 675-683, l. 30 dicembre 2018 n. 145 conteneva un percorso di riforma del settore, in funzione dell'adeguamento della disciplina italiana a quella europea, con la previsione di una serie di azioni, che così possono essere brevemente riassunte: mappatura del litorale e del demanio costiero marittimo, per avere maggiore contezza delle concessioni esistenti; istituzione di un sistema di qualificazione ed elenco nazionale degli operatori economici interessati alla partecipazione alle procedure di selezione per l'affidamento delle concessioni; assoggettamento a revisione periodica quinquennale della posizione degli operatori iscritti a tale elenco; individuazione di nuovi modelli di gestione delle imprese che operano sul demanio marittimo; definizione di obblighi in capo ai titolari di concessione, tra i quali tutela e riqualificazione ambientale, ecocompatibilità delle strutture, valorizzazione dei beni culturali e del paesaggio, accessibilità agli utenti, vigilanza e sicurezza della balneazione e delle spiagge; consultazione pubblica sull'andamento del nuovo modello di gestione, al fine di individuare ulteriori correttivi e/o interventi.

Con circolare interpretativa del 3 settembre 2019 (Prot. 1175), rivolta ad ANCI, Regioni ed enti interessati, il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e del turismo aveva precisato che la legge suindicata reca norme sia di diretta applicazione che non (quelle più specificamente dedicate al contenuto della riforma) e che erano da ritenersi di diretta applicazione quelle relative all'estensione e alla sospensione del canone demaniale, invitando gli enti competenti ad attenersi alla predetta estensione.

Successivamente il d.l. 34/2020 – cosiddetto decreto rilancio – convertito in legge n. 77/2020, a sua volta, all'art. 182, secondo comma, ha ribadito quanto previsto nei riguardi dei concessionari dall'art. 1, commi 682 e seguenti, della legge n. 145/2018, per le necessità di rilancio del settore turistico e al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 e ha inibito alle amministrazioni di avviare o proseguire, a carico dei concessionari che intendessero proseguire la propria attività mediante l'uso di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale, i procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili, di cui all'art. 49 del cod. nav., e per il rilascio o per l'assegnazione, con

procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della l. di conversione del presente decreto.

In seguito all'emanazione di tali norme, varie amministrazioni concedenti, ritenendo sussistere in capo a se medesime un potere discrezionale nell'applicazione delle stesse, hanno ritenuto di disapplicare le disposizioni relative all'estensione della durata delle concessioni al 31 dicembre 2033, ritenendo che esse costituiscano proroghe automatiche e generalizzate, in contrasto sia con la dir.123/2006/CE del 12 dicembre 2006, che con gli art. 49 e 56 del TFUE, nonché con i principi eurounitari di libera concorrenza.

Sono stati così emanati una serie di provvedimenti dalle amministrazioni concedenti che, in luogo dell'estensione al 31 dicembre 2033, hanno prorogato, per periodi minori e diversi, la durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo in vigore.

Tali provvedimenti hanno generato un cospicuo contenzioso avanti ai tribunali amministrativi regionali, con esiti molti differenziati, sostanzialmente riconducibili a due differenti posizioni: alcune pronunce hanno ritenuto che le norme siano in contrasto con la disciplina eurounitaria; altre, invece, pur riconoscendo il potere di disapplicazione in capo sia al giudice che al pubblico funzionario (alla amministrazione in tutte le sue articolazioni), hanno ritenuto che ciò non possa avvenire con riguardo alla dir. 123/2006/CE del 12 dicembre 2006, cd. Bolkestein, per le caratteristiche della norma europea in questione, che non sarebbe né direttamente applicabile, né direttamente efficace (T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, 18 novembre 2020, n. 1322).

A ciò si deve aggiungere che si è assistito ad una serie di interventi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che ha proceduto, ai sensi degli art. 21 e 21 *bis* della legge 10 ottobre 1990 n. 287, ad impugnare alcune delibere di Comuni che avevano provveduto a riconoscere l'estensione della durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo al 31 dicembre 2033, nonché i singoli atti di estensione, cagionando un altro filone di contenzioso avanti il giudice amministrativo, con i medesimi contrastanti esiti (TAR Toscana, Sez. II, 8 marzo 2021, n. 363; TAR Puglia, Sez. I, 29 giugno 2021, n. 1322).

La decisione di deferire alcuni quesiti all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, dunque, muove dalla necessità, come precisato dallo stesso Decreto presidenziale, di contrastare sia il proliferare di decisioni tra loro contrastanti, che l'incremento del contenzioso, formulando quesiti in ordine alle questioni controverse che sono emerse con particolare chiarezza.

In particolare, l'adunanza plenaria dovrà stabilire «se sia doverosa, o meno, la disapplicazione da parte della Repubblica Italiana delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle

concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; specificamente, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro, sussista o meno l'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell'Unione europea e se detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati, nonché se, nel caso di direttiva *self-executing*, l'attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte sia riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetti anche agli organi di amministrazione attiva; nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-*octies* della l. n. 241 del 1990 e s.m.i., nonché se e in quali casi la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio; inoltre, se, con riferimento alla moratoria introdotta dall'art. 182, comma 2, del d.l. 19 maggio 2020 n. 34, come modificato dalla legge 17 luglio 2020 n. 77, qualora la predetta moratoria non risulti inapplicabile per contrasto col diritto dell'Unione europea, debbano intendersi quali «aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della l. di conversione del presente decreto» anche le aree soggette a concessione scaduta al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientri nel disposto dell'art. 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018 n. 145».

La questione assume preminente rilievo e grandissimo interesse, sia con riferimento al tema della disapplicazione di norme contrastanti con il diritto europeo, che per il possibile rinvio della questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea, che tornerebbe ad occuparsi della questione dopo il caso *Promoimpresa* (C. giust. UE, sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15), con il vantaggio di poter dirimere oggi molte questioni allora non adeguatamente affrontate, come l'ascrivibilità delle concessioni al regime delle autorizzazioni, la nozione di scarsità della risorsa naturale, la rilevanza transfrontaliera delle concessioni e, più in generale, la correttezza dell'inclusione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo nell'ambito di applicazione della direttiva servizi.

giurisprudenza al vaglio

CORTE DI GIUSTIZIA UE, SEZ. I, 7 MAGGIO 2020

Causa C-641/18

Pres. BONICHOT - Rel. TOADER - Avv. Gen. SZPUNAR

LG ed altri (avv. S. Bertone, S. Commodo e R. Ambrosio, M. Bona, A. Novelli e F. Pocar C. Vollaorta Salis, J.P. Bellecave, N. Taylor) c. *RINA S.p.A. e Ente Registro Italiano Navale* (avv. G.M. Giacomini, F. Siccardi, R. Bassi, F. Ronco, S. Maffi, M. Campagna, L. Paganini, T. Romanengo)

Veicoli - Sicurezza - Enti di classificazione - Responsabilità enti di classificazione - Giurisdizione - Regolamento (CE) n. 44/2001 - Ambito applicazione - Applicazione ad attività non esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione.



Veicoli - Sicurezza - Enti di classificazione - Responsabilità enti di classificazione - Giurisdizione - Immunità enti di classificazione - Non osta all'applicazione del Regolamento (CE) n. 44/2001 se l'attività non è esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale.

RIASSUNTO DEI FATTI — Nel 1998, Ente Registro Italiano Navale assunse il ruolo di organizzazione riconosciuta (*recognized organization*) di Panama, stato di bandiera della nave *Al Salam Boccaccio 98*, in seguito al suo acquisto da parte della società *Pacific Sunlight Marine Inc.* da *Tirrenia* avvenuto nell'aprile 1999. La nave, certificata e classificata dapprima dall'Ente Registro Italiano Navale e successivamente dalla neocostituita *RINA S.p.A.* (per effetto del conferimento da parte della prima di ramo di azienda alla seconda), nella notte tra il 2 e il 3 febbraio 2006, mentre viaggiava da *Dhiba* a *Safaga*, subì un naufragio in cui morirono 1097 passeggeri. I parenti di alcune delle vittime del tragico incidente agirono contro l'ente di classificazione, ritenuto responsabile di non aver svolto correttamente le attività finalizzate al controllo della sicurezza della nave. Di fronte alla questione posta dall'eccezione di immunità delle convenute dalla giurisdizione italiana, il Tribunale di Genova dispose in data 28 settembre 2018 rinvio davanti alla Corte di giustizia formulando la seguente domanda di pronuncia pregiudiziale: «Se gli art. 1, par. 1 e 2, par. 1 del regolamento (CE) n. 44/2001, siano da interpretarsi – anche alla luce dell'articolo 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, dell'articolo 6/1 della CEDU e del considerando n. 16 della Direttiva 2009/15/CE – nel senso di escludere che, in relazione a una controversia intentata per il risarcimento dei danni da morte e alla persona causati dal naufragio di un

traghetto passeggeri e adducendo responsabilità per condotte colpose, un giudice di uno Stato membro possa negare la sussistenza della propria giurisdizione riconoscendo l'immunità giurisdizionale in favore di enti e persone giuridiche private esercenti attività di classificazione e/o di certificazione, aventi sede in tale Stato membro, e con riferimento all'esercizio di tale attività di classificazione e/o di certificazione per conto di uno Stato extracomunitario».

L'articolo 1, paragrafo 1, 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 un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un'attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di materia civile e commerciale ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare ⁽¹⁾.

Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non osta all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale ⁽²⁾.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 27. Con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretato nel senso che un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un'attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di «materia civile e commerciale» ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento e, in tal caso, se il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale osti all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento.

28. A tal riguardo, al fine di rispondere utilmente al giudice del rinvio, occorre, in primo luogo, determinare l'interpretazione delle

⁽¹⁻²⁾ Vedi la nota di A. CARDINALI, p. 741.

nozioni di «materia civile e commerciale» e di «materia amministrativa», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001, con riferimento alle attività di classificazione e di certificazione esercitate dalle società Rina, al fine di stabilire se i giudici italiani siano competenti ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, di tale regolamento e, in secondo luogo, esaminare le conseguenze dell'eventuale riconoscimento dell'immunità giurisdizionale ad organismi di diritto privato, quali le società Rina, per l'applicazione di tale regolamento e, segnatamente, per l'esercizio della competenza giurisdizionale della quale il giudice del rinvio disporrebbe ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001.

29. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001, l'ambito di applicazione di quest'ultimo è limitato alla nozione di «materia civile e commerciale». Esso non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa.

30. Occorre in primo luogo rammentare che, secondo una giurisprudenza costante, per assicurare nella misura del possibile l'uguaglianza e l'uniformità dei diritti e degli obblighi derivanti dal regolamento n. 44/2001 per gli Stati membri e per le persone interessate, la nozione di «materia civile e commerciale» non deve essere intesa come un mero rinvio al diritto interno dell'uno o dell'altro Stato coinvolto. La predetta nozione deve essere considerata quale nozione autonoma che va interpretata facendo riferimento, da un lato, agli obiettivi e all'impianto sistematico di detto regolamento e, dall'altro, ai principi generali desumibili dall'insieme degli ordinamenti giuridici nazionali (sentenza del 23 ottobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-302/13, EU:C:2014:2319 punto 24).

31. In secondo luogo, conformemente a una giurisprudenza costante, come enunciato in particolare dal considerando 7 del regolamento n. 44/2001, l'intenzione del legislatore dell'Unione è stata di accogliere una concezione ampia della nozione di «materia civile e commerciale», di cui all'articolo 1, paragrafo 1, di tale regolamento, e dunque di prevedere un ambito di applicazione ampio di quest'ultimo (sentenza del 6 febbraio 2019, *NK*, C-535/17, EU:C:2019:96, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

32. In terzo luogo, occorre rilevare che, per determinare se una materia rientri o meno nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001, occorre esaminare gli elementi che caratterizzano la natura dei rapporti giuridici tra le parti in causa o l'oggetto della lite

(sentenza del 23 ottobre 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, punto 26).

33. La Corte ha già avuto occasione di dichiarare, in tal senso, che, sebbene talune controversie tra un'autorità pubblica e un soggetto di diritto privato possano rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001 qualora il ricorso giurisdizionale verta su atti compiuti iure gestionis, la situazione è diversa qualora l'autorità pubblica agisca nell'esercizio di pubblici poteri (v., in tal senso, sentenza del 23 ottobre 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

34. Infatti, la manifestazione da parte di una delle parti della controversia di prerogative dei pubblici poteri, in virtù dell'esercizio da parte di questa di poteri che esorbitano dalla sfera delle norme applicabili ai rapporti tra privati, esclude una simile controversia dalla «materia civile e commerciale» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001 (sentenza del 28 aprile 2009, Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

35. Al fine di determinare se una controversia riguardi atti compiuti nell'esercizio di pubblici poteri, occorre esaminare il fondamento e le modalità di esercizio dell'azione intentata (v., in tal senso, sentenze dell'11 aprile 2013, Sapir e a., C-645/11, EU:C:2013:228, punto 34 e giurisprudenza ivi citata, e del 12 settembre 2013, Sunico e a., C-49/12, EU:C:2013:545, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

36. A tal riguardo, come risulta dagli elementi del fascicolo sottoposto alla Corte, l'azione intentata da LG e a. si fonda sugli articoli 2043, 2049, 2050 e 2055 del codice civile italiano, che disciplinano la responsabilità extracontrattuale, nonché sugli articoli 1218 e 1228 di tale codice, relativi alla responsabilità contrattuale per inadempimento di obblighi di sicurezza.

37. Inoltre, occorre determinare se dette operazioni di classificazione e di certificazione di navi, realizzate dalle società Rina su delega e per conto della Repubblica di Panama, rientrino, in considerazione del loro contenuto, nell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri.

38. Nell'ambito della procedura prevista dall'articolo 267 TFUE, spetta al giudice del rinvio, e non alla Corte, qualificare giuridicamente tali operazioni al riguardo. Tuttavia, al fine di fornire una risposta utile a tale giudice, occorre rilevare i seguenti elementi.

39. A tal riguardo, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi da 67 a 70 delle sue conclusioni, in circostanze

come quelle di cui al procedimento principale, è irrilevante che talune attività siano state esercitate su delega di uno Stato, in quanto la Corte ha dichiarato, in proposito, che il solo fatto che taluni poteri siano delegati con atto di esercizio di pubblici poteri non implica che tali poteri siano esercitati *iure imperii* (v., in tal senso, sentenza del 9 marzo 2017, *Pula Parking*, C-551/15, EU:C:2017:193, punto 35).

40. Tale conclusione non è contraddetta dal fatto che dette operazioni di classificazione e di certificazione siano state realizzate dalle società Rina per conto e nell'interesse della Repubblica di Panama. Infatti, la Corte ha già dichiarato che il fatto di agire per conto dello Stato non implica sempre l'esercizio di pubblici poteri (v., in tal senso, sentenza del 21 aprile 1993, *Sonntag*, C-172/91, EU:C:1993:144, punto 21).

41. Come rilevato da LG e a. nelle loro osservazioni, il fatto che talune attività abbiano una finalità pubblica non costituisce, di per sé, un elemento sufficiente per qualificare tali attività come svolte *iure imperii*, allorché esse non corrispondono all'esercizio di poteri che esorbitano dalla sfera delle norme applicabili nei rapporti tra privati (v., in tal senso, sentenza del 21 aprile 1993, *Sonntag*, C-172/91, EU:C:1993:144, punto 22). Orbene, benché l'attività delle società Rina miri a garantire la sicurezza dei passeggeri di una nave, ciò non implica che essa costituisca un'espressione dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri.

42. Parimenti, il fatto che, tenuto conto del loro obiettivo, taluni atti siano compiuti nell'interesse di uno Stato non comporta, di per sé, che le operazioni di cui trattasi nel procedimento principale siano realizzate nell'esercizio dei pubblici poteri, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 34 della presente sentenza, dato che il criterio pertinente è quello del ricorso a poteri che esorbitano dalla sfera delle norme applicabili nei rapporti tra privati.

43. Per stabilire se tale criterio sia soddisfatto nel caso di specie, occorre rilevare che le attività di classificazione e di certificazione sono disciplinate da convenzioni internazionali in materia di sicurezza marittima e di prevenzione dell'inquinamento marino, quali la convenzione di Montego Bay e la Convenzione SOLAS. Più precisamente, l'attività di classificazione delle navi consiste nel rilascio di un certificato da parte di una società di classificazione scelta dall'armatore. Tale certificato attesta che la nave è progettata e costruita conformemente alle regole di classe fissate da tale società secondo i principi previsti dall'Organizzazione marittima internazionale (IMO).

L'ottenimento di un certificato di classificazione è una condizione preliminare alla certificazione regolamentare, che avviene dopo che l'armatore ha scelto lo Stato di bandiera.

44. L'attività di certificazione consiste nel rilascio di un certificato regolamentare da parte dello Stato di bandiera o in nome di quest'ultimo da parte di uno degli organismi abilitati da tale Stato ad effettuare ispezioni nonché nel rilascio di taluni documenti e certificati, conformemente alla convenzione SOLAS. Le attività di classificazione e di certificazione sono spesso esercitate dalla stessa società.

45. Secondo gli elementi del fascicolo sottoposto alla Corte, le operazioni di classificazione e di certificazione sono state effettuate dalle società Rina dietro corrispettivo e in forza di un contratto commerciale di diritto privato, concluso direttamente con l'armatore della nave *Al Salam Boccaccio '98*, secondo il quale i servizi forniti dalle società Rina consistevano soltanto nel verificare che la nave esaminata soddisfacesse i requisiti fissati dagli atti applicabili e, in caso affermativo, nel rilasciare i certificati corrispondenti. Inoltre, dalle informazioni di cui dispone la Corte risulta che l'interpretazione e la scelta dei requisiti tecnici applicabili erano riservate alle autorità della Repubblica di Panama.

46. A tal riguardo, dall'articolo 91 e dall'articolo 94, paragrafi 3 e 5, della Convenzione di Montego Bay, che la Corte è competente a interpretare (v., in tal senso, sentenze del 24 giugno 2008, *Commune de Mesquer*, C-188/07, EU:C:2008:359, punto 85, e dell'11 luglio 2018, *Bosphorus Queen Shipping*, C-15/17, EU:C:2018:557, punto 44), si evince che spetta agli Stati stabilire le condizioni alle quali sottopongono le navi ai fini dell'ottenimento della bandiera e adottare le misure necessarie per garantire la sicurezza in mare, in particolare per quanto riguarda la costruzione e l'attrezzatura della nave e la sua navigabilità.

47. In tal senso, il ruolo degli organismi abilitati, come le società Rina, consiste nella verifica della nave conformemente ai requisiti previsti dalle disposizioni legislative applicabili, il che può, se del caso, condurre alla revoca del certificato per non conformità a tali requisiti. Tuttavia, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 95 delle sue conclusioni, una siffatta revoca non discende dal potere decisionale di detti organismi abilitati, i quali agiscono in un contesto normativo previamente definito. Se, a seguito della revoca di un certificato, una nave non può più navigare, ciò è dovuto alla sanzione che, come ammesso dalle società Rina in udienza, viene imposta dalla legge.

48. Peraltro, dalla regola 6, lettere c) e d), del capitolo I della convenzione SOLAS risulta che, in caso di non conformità della nave, l'organismo abilitato informa le autorità dello Stato interessato, le quali restano responsabili e sono garanti dell'esecuzione completa e dell'efficacia dell'ispezione e della visita e devono impegnarsi ad adottare le misure necessarie.

49. Da quanto precede risulta che, fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, le operazioni di classificazione e di certificazione, come quelle realizzate sulla nave *Al Salam Boccaccio '98* dalle società Rina, su delega e per conto della Repubblica di Panama, non possono essere considerate compiute nell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, cosicché un'azione di risarcimento danni avente ad oggetto dette operazioni rientra nella nozione di «materia civile e commerciale», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001 e ricade nell'ambito di applicazione del regolamento stesso.

50. Inoltre, nell'ambito di un'interpretazione sistematica più ampia, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, le attività di attestazione esercitate dalle società aventi la qualità di organismi di attestazione non rientrano nell'eccezione di cui all'articolo 51 TFUE, in quanto tali società sono imprese a scopo di lucro che esercitano le loro attività in condizioni di concorrenza e che non dispongono di alcun potere decisionale connesso all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri (v., in tal senso, sentenza del 16 giugno 2015, *Rina Services e a.*, C-593/13, EU:C:2015:399, punti da 16 a 21).

51. La Corte ha infatti escluso dall'eccezione relativa all'esercizio dei pubblici poteri, ai sensi dell'articolo 51 TFUE, le attività degli enti di diritto privato incaricati di verificare e di certificare che le imprese che realizzano lavori pubblici soddisfino le condizioni previste dalla legge (v., in tal senso, sentenza del 12 dicembre 2013, *SOA Nazionale Costruttori*, C-327/12, EU:C:2013:827, punto 50).

52. Più precisamente, la verifica, da parte di tali società, della capacità tecnica e finanziaria delle imprese soggette a certificazione, della veridicità e della sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni presentate dai soggetti ai quali è rilasciato l'attestato non può essere considerata un'attività riconducibile all'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri, dato che siffatta verifica, compiuta sotto diretta sorveglianza dello Stato, è definita in tutti i suoi aspetti dal quadro nor-

mativo nazionale (v., in tal senso, sentenza del 12 dicembre 2013, SOA Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, punto 54, e, per analogia, sentenze del 22 ottobre 2009, Commissione/Portogallo, C-438/08, EU:C:2009:651, punto 41, nonché del 15 ottobre 2015, Grupo Itevelesa e a., C-168/14, EU:C:2015:685, punto 56).

53. Il giudice del rinvio ha espresso dubbi sull'incidenza, ai fini dell'applicabilità del regolamento n. 44/2001 nella controversia principale, dell'eccezione fondata sul principio di diritto internazionale consuetudinario riguardante l'immunità giurisdizionale, invocata dalle società Rina, al fine di stabilire se, riconoscendo tale immunità in ragione dell'esercizio di attività di classificazione e di certificazione da parte di dette società, il giudice nazionale adito possa dichiarare la propria incompetenza.

54. A tale riguardo, occorre ricordare che le norme che costituiscono espressione del diritto internazionale consuetudinario vincolano, in quanto tali, le istituzioni dell'Unione e fanno parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v., in tal senso, sentenze del 16 giugno 1998, Racke, C-162/96, EU:C:1998:293, punto 46; del 25 febbraio 2010, Brita, C-386/08, EU:C:2010:91, punto 42, nonché del 23 gennaio 2014, Manzi e Compagnia Naviera Orchestra, C-537/11, EU:C:2014:19, punto 39).

55. Tuttavia, un giudice nazionale che attua il diritto dell'Unione applicando il regolamento n. 44/2001 deve rispettare le esigenze derivanti dall'articolo 47 della Carta (sentenza del 25 maggio 2016, Meroni, C-559/14, EU:C:2016:349, punto 44). Pertanto, nel caso di specie, il giudice del rinvio dovrà assicurarsi che, qualora accogliesse l'eccezione di immunità giurisdizionale, LG e a. non sarebbero privati del loro diritto di adire un giudice, che costituisce uno degli elementi del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47 della Carta.

56. Occorre rilevare come la Corte abbia già dichiarato che l'immunità giurisdizionale degli Stati è sancita dal diritto internazionale e si fonda sul principio *par in parem non habet imperium*, dato che uno Stato non può essere assoggettato alla giurisdizione di un altro Stato. Tuttavia, allo stato attuale della prassi internazionale, tale immunità non ha valore assoluto, ma è generalmente riconosciuta quando la controversia riguarda atti di sovranità compiuti *iure imperii*. Per contro, essa può essere esclusa se il ricorso giurisdizionale verte su atti che non rientrano nell'esercizio di pubblici poteri (v., in tal senso, sentenza del 19 luglio 2012, Mahamdia, C-154/11, EU:C:2012:491, punti 54 e 55).

57. Nel caso di specie, come sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi da 108 a 128 delle sue conclusioni, l'immunità giurisdizionale degli organismi di diritto privato, quali le società Rina, non è generalmente riconosciuta per quanto riguarda le operazioni di classificazione e di certificazione delle navi, qualora esse non siano state compiute iure imperii ai sensi del diritto internazionale.

58. Si deve pertanto ritenere che il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non osti all'applicazione del regolamento n. 44/2001 in una controversia relativa ad un'azione per risarcimento danni diretta contro organismi di diritto privato, quali le società Rina, in ragione di attività di classificazione e di certificazione che sono state esercitate, su delega e per conto di uno Stato terzo, qualora il giudice adito constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri, ai sensi del diritto internazionale.

59. Peraltro, benché sia pacifico che la direttiva 2009/15 non è applicabile alla controversia principale, dal momento che essa riguarda esclusivamente gli Stati membri, il considerando 16 di quest'ultima, richiamato nella questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio, conferma la volontà del legislatore dell'Unione di attribuire una portata limitata alla sua interpretazione del principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale per quanto riguarda le attività di classificazione e di certificazione delle navi. Infatti, secondo detto considerando, quando un organismo riconosciuto, i suoi ispettori o il suo personale tecnico rilasciano i certificati obbligatori per conto dell'amministrazione, gli Stati membri dovrebbero considerare la possibilità di permettere loro, per quanto riguarda tali attività delegate, di beneficiare di garanzie giuridiche e di una tutela giurisdizionale commisurate, incluso l'esercizio di adeguate azioni di difesa, eccezion fatta per l'immunità, prerogativa che può essere invocata dai soli Stati membri, quale inseparabile diritto di sovranità che come tale non può essere delegato.

60. Dall'insieme delle considerazioni che precedono risulta che occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un'attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di «materia civile e commer-

ziale» ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non osta all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale.

CORTE DI GIUSTIZIA UE, 3 DICEMBRE 2020

Causa C-62/19

Pres. VILARAS - Rel. ŠVÁBY - Avv gen. SZPUNAR

*Star Taxi App SRL c. Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul București prin
Primar General e Consiliul General al Municipiului București*

Servizi di trasporto - Servizio della società dell'informazione - Libertà di stabilimento dei prestatori di servizi - Libera circolazione dei servizi - Regola relativa ai servizi (nozione) - Regola tecnica (nozione) - Attività consistente nel mettere in contatto, mediante un'applicazione per smartphone, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana e tassisti autorizzati (qualificazione) - Servizio taxi - Regime di autorizzazione preventiva.



RIASSUNTO DEI FATTI — Nella città di Bucarest il servizio taxi, in base alla legge 20 gennaio 2003 n. 38, è regolato dalla delibera n. 178 del Consiglio Generale del Comune stesso, adottata il 21 aprile 2008 che è stata modificata dalla successiva delibera n. 626 del 19 dicembre 2017. Quest'ultimo provvedimento ha ricompreso nella definizione di attività di dispacciamento, che, la legge del 2003 riserva ad una centrale di prenotazione debitamente autorizzata, anche la stessa attività quando svolta attraverso un'applicazione informatica. In attuazione di tali previsioni, il Comune di Bucarest ha inflitto alla *Star Taxi App*, società di diritto romeno, un'ammenda di circa novecentoventicinque euro, per aver svolto un servizio di «dispacciamento», consistente nel mettere in contatto diretto – tramite un'applicazione per smartphone – gli utenti del servizio taxi e tassisti professionisti, senza aver ottenuto la preventiva autorizzazione. La società, ritenendo di prestare un servizio riconducibile alle società dell'informazione, dopo il rigetto del reclamo amministrativo da essa proposto per la revoca della delibera consiliare n. 626/2017, ha adito il Tribunale superiore di Bucarest per ottenere l'annullamento del provvedimento. Il giudice investito della controversia ha, però, sospeso il processo chiedendo alla Corte di giustizia di appurare se l'attività in parola possa essere qualificata come servizio della società dell'informazione, ed, in caso positivo, se una normativa nazionale che sottopone ad un regime autorizzatorio ed all'obbligo, per la centrale di prenotazione, di trasmettere le richieste ai tassisti mediante un radioricetrasmittitore, sia conforme ai dettati della direttiva 2000/31/CE ed, infine, se tale normativa debba essere preventivamente comunicata alla Commissione europea, in base a quanto previsto dall'art. 5 della direttiva 2015/1535.

L'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, deve essere interpretato nel senso che costituisce un «servizio della società dell'informazione», ai sensi di tali disposizioni, un servizio di intermediazione consistente, mediante un'applicazione per smartphone, nel mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, per il quale il prestatore di detto servizio ha stipulato a tal fine contratti di fornitura di servizi con detti tassisti a fronte del pagamento di un canone mensile, ma non trasmette loro le richieste, non fissa il prezzo della corsa né ne garantisce l'incasso presso tali persone, le quali lo versano direttamente al tassista, e neppure esercita un controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti, né sul comportamento di questi ultimi ⁽¹⁾.

L'articolo 1, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2015/1535 deve essere interpretato nel senso che non costituisce una «regola tecnica», ai sensi di tale disposizione, una normativa di un'autorità locale, che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, e rientrando nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi.

L'articolo 56 TFUE, l'articolo 3, paragrafi 2 e 4, della direttiva 2000/31, nonché l'articolo 16 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, devono essere interpretati nel senso che non si applicano a una controversia i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro ⁽²⁾.

L'articolo 4 della direttiva 2000/31 deve essere interpretato nel senso che esso non si applica a una normativa di uno Stato membro che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come

oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, e rientrante nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi ⁽³⁾.

Gli articoli 9 e 10 della direttiva 2006/123 devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa di uno Stato membro che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva all'esercizio della loro attività, qualora le condizioni per ottenere tale autorizzazione non soddisfino i requisiti previsti da tali articoli, in quanto impongono segnatamente requisiti tecnici inadeguati al servizio interessato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare ⁽⁴⁾.

SULLA PRIMA QUESTIONE PREGIUDIZIALE — 38. Occorre rilevare, in via preliminare, da un lato, che il giudice del rinvio fa riferimento, nella prima questione, all'articolo 1, primo comma, punto 2, della direttiva 98/34. Tuttavia, tale direttiva è stata abrogata e sostituita, prima dell'adozione della delibera n. 626/2017, dalla direttiva 2015/1535, il cui articolo 10, secondo comma, prevede che i riferimenti alla direttiva 98/34 si intendono fatti alla direttiva 2015/1535. Pertanto, occorre fare riferimento, nell'ambito della presente questione, all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), di quest'ultima direttiva.

39. Dall'altro lato, il giudice del rinvio si limita, nella sua questione, a indicare che l'attività di cui trattasi nel procedimento principale assume la forma di un servizio consistente nel mettere in contatto diretto, mediante un'applicazione elettronica, clienti e tassisti, che tuttavia non soddisfa i criteri indicati dalla Corte al punto 39 della sentenza del 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981).

40. Tuttavia, come indicato ai punti da 26 a 28 e 34 della presente sentenza, esso fornisce nella sua decisione di rinvio più ampie pre-

⁽¹⁻⁴⁾ V. la nota di D. Bocchese, a p. 700.

cisazioni quanto alle modalità di organizzazione dell'attività di cui trattasi. È infatti in discussione nel procedimento principale un servizio di intermediazione che mette in contatto, mediante un'applicazione per smartphone, persone che intendono spostarsi in taxi con tassisti autorizzati. Si precisa inoltre che questi ultimi devono pagare un canone mensile per l'uso di tale applicazione, ma che il prestatore di servizi non trasmette loro direttamente le richieste né fissa il prezzo della corsa, il cui pagamento non è effettuato per il suo tramite. Occorre quindi tenerne pienamente conto ai fini della risposta da fornire alla prima questione.

41. Inoltre, la prima questione dev'essere intesa nel senso che essa verte, in sostanza, sulla questione se l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, debba essere interpretato nel senso che costituisce un «servizio della società dell'informazione», ai sensi di tali disposizioni, un servizio di intermediazione consistente nel mettere in contatto, mediante un'applicazione per smartphone, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana e tassisti autorizzati, per il quale il prestatore di detto servizio ha stipulato a tal fine contratti di fornitura di servizi con detti tassisti a fronte del pagamento di un canone mensile, ma non trasmette loro le richieste, non fissa il prezzo della corsa né ne garantisce l'incasso presso tali persone, le quali lo versano direttamente al tassista, e neppure esercita un controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti, né sul comportamento di questi ultimi.

42. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, per «servizio della società dell'informazione» si intende «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi».

43. Orbene, da un lato, occorre rilevare, circostanza non contestata da alcuna delle parti né dagli altri interessati che hanno partecipato al presente procedimento, che l'attività di intermediazione di cui trattasi nel procedimento principale rientra nella nozione di «servizio», ai sensi degli articoli 56 e 57 TFUE.

44. Dall'altro lato, è comprovato, innanzitutto, che un siffatto servizio di intermediazione soddisfa la prima condizione posta dall'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, vale a dire che è fornito dietro retribuzione (v., per analogia, sentenza del 19 dicembre 2019, *Airbnb Ireland*, C-390/18, EU:C:2019:1112, punto 46).

45. A tal riguardo, è irrilevante che un siffatto servizio sia fornito a titolo gratuito alla persona che intende effettuare o che effettua uno spostamento nell'area urbana, dal momento che esso conduce alla conclusione, tra il prestatore del servizio stesso e ciascun tassista autorizzato, di un contratto di fornitura di servizi corredato dal pagamento di un canone mensile da parte del tassista. Infatti, secondo giurisprudenza costante la remunerazione di un servizio fornito da un prestatore nell'ambito di un'attività economica non è necessariamente versata da tutti i soggetti che ne fruiscono (v., in tal senso, sentenze del 15 settembre 2016, *Mc Fadden*, C-484/14, EU:C:2016:689, punto 41, e del 4 maggio 2017, *Vanderborght*, C-339/15, EU:C:2017:335, punto 36).

46. Inoltre, posto che il contatto tra una persona che intende effettuare uno spostamento nell'area urbana e un tassista autorizzato è realizzato tramite una piattaforma elettronica senza presenza simultanea, da un lato, del soggetto che presta il servizio di intermediazione e, dall'altro, di tale persona o di tale conducente, detto servizio deve essere considerato come fornito a distanza e per via elettronica (v., per analogia, sentenza del 19 dicembre 2019, *Airbnb Ireland*, C-390/18, EU:C:2019:1112, punto 47), ai sensi della seconda e terza condizione poste dall'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535.

47. Infine, un servizio come quello di cui trattasi nel procedimento principale è fornito a richiesta individuale dei destinatari di quest'ultimo, ai sensi della quarta condizione prevista da tale disposizione, dal momento che esso implica, simultaneamente, una richiesta, effettuata mediante l'applicazione informatica *Star Taxi*, da parte della persona che intende effettuare uno spostamento nell'area urbana e una connessione a tale applicazione da parte del tassista autorizzato che segnala la sua disponibilità.

48. Pertanto, un servizio siffatto soddisfa le quattro condizioni cumulative di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535 e, di conseguenza, costituisce in linea di principio un «servizio della società dell'informazione», ai sensi della direttiva 2000/31.

49. Tuttavia, come emerge dalla giurisprudenza della Corte, benché un servizio di intermediazione che soddisfa l'insieme di tali condizioni costituisca, in linea di principio, un servizio distinto dal servizio susseguente al quale si ricollega, nella fattispecie un servizio di trasporto, e, di conseguenza, debba essere qualificato come «servi-

zio della società dell'informazione», la conclusione dev'essere diversa qualora risulti che detto servizio di intermediazione costituisce parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale è un servizio al quale va riconosciuta una diversa qualificazione giuridica (sentenza del 19 dicembre 2019, *Airbnb Ireland*, C-390/18, EU:C:2019:1112, punto 50 e giurisprudenza ivi citata).

50. A tale riguardo, la Corte ha considerato che, qualora un fornitore di servizi di intermediazione crei un'offerta di servizi di trasporto urbano, che rende accessibile segnatamente con strumenti informatici e di cui organizza il funzionamento generale a favore delle persone che intendono avvalersi di tale offerta, il servizio di intermediazione fornito deve essere considerato parte integrante di un servizio complessivo in cui l'elemento principale è un servizio di trasporto e, di conseguenza, rispondente non alla qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31 che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, ma di «servizio nel settore dei trasporti», ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123, al quale non sono applicabili né la direttiva 2000/31, né la direttiva 2006/123, né l'articolo 56 TFUE (sentenza del 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi*, C-434/15, EU:C:2017:981, punti da 38 a 44).

51. Orbene, tenuto conto delle sue caratteristiche, un servizio di intermediazione come quello di cui al procedimento principale non può essere qualificato come «servizio nel settore dei trasporti», contrariamente a quanto sostiene il Comune di Bucarest.

52. In primo luogo, dalla decisione di rinvio emerge che, contrariamente al servizio di intermediazione oggetto della causa che ha dato luogo alla sentenza del 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981), che ha creato e reso accessibile la prestazione di servizi di spostamento nell'area urbana da parte di conducenti non professionisti in precedenza assenti dal mercato, il servizio di cui trattasi nel procedimento principale si limita a consentire, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni, l'attività consistente nel mettere in contatto persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana unicamente con tassisti autorizzati la cui attività è preesistente e per i quali detto servizio di intermediazione costituisce solo una modalità, tra altre, di procacciamento della clientela, della quale, inoltre, essi non sono affatto obbligati ad avvalersi.

53. In secondo luogo, non si può ritenere che un siffatto servizio di intermediazione organizzi il funzionamento generale del servizio susseguente di spostamento nell'area urbana, dal momento che il prestatore non seleziona i tassisti, né fissa o percepisce il prezzo della corsa e nemmeno esercita un controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti né sul comportamento di questi ultimi.

54. Ne consegue che un servizio di intermediazione come quello fornito dalla *Star Taxi App* non può essere considerato parte integrante di un servizio globale il cui elemento principale sarebbe una prestazione di trasporto e rientra, di conseguenza, nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31.

55. Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, deve essere interpretato nel senso che costituisce un «servizio della società dell'informazione», ai sensi di tali disposizioni, un servizio di intermediazione consistente nel mettere in contatto, mediante un'applicazione per smartphone, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, per il quale il prestatore di detto servizio ha stipulato a tal fine contratti di fornitura di servizi con detti tassisti a fronte del pagamento di un canone mensile, ma non trasmette loro le richieste, non fissa il prezzo della corsa né ne garantisce l'incasso presso tali persone, le quali lo versano direttamente al tassista, e neppure esercita un controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti, né sul comportamento di questi ultimi.

SULLA QUARTA QUESTIONE PREGIUDIZIALE — 56. Con la sua quarta questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2015/1535 osti all'adozione senza previa notifica alla Commissione di una normativa come quella di cui trattasi nel procedimento principale, nella fattispecie quella di cui all'articolo 3, all'articolo 21, paragrafi 1 e 3 bis, all'articolo 41, paragrafo 2 bis, e all'articolo 59, punto 6 bis, dell'allegato 1 alla delibera n.178/2008.

57. Occorre rilevare che l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2015/1535 prevede che, in linea di principio, gli Stati membri comunichino immediatamente alla Commissione ogni progetto di «regola tecnica», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera f), di tale direttiva e che, secondo costante giurisprudenza, il mancato rispetto da

parte di uno Stato membro del suo obbligo di previa comunicazione di un siffatto progetto comporta l'inopponibilità ai privati della «regola tecnica» di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza del 30 aprile 1996, CIA Security International, C-194/94, EU:C:1996:172, punti 49 e 50), sia nell'ambito di un procedimento penale (v., segnatamente, sentenza del 4 febbraio 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, punto 84), sia di una controversia tra privati (v., segnatamente, sentenza del 27 ottobre 2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

58. Pertanto, tale obbligo di previa comunicazione si applica solo qualora il progetto considerato abbia ad oggetto una regola tecnica ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera f), di detta direttiva.

59. Di conseguenza, si deve ritenere che, con la quarta questione, il giudice del rinvio chieda, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2015/1535 debba essere interpretato nel senso che costituisce una «regola tecnica», ai sensi di quest'ultima disposizione, una normativa di un'autorità locale, che subordini la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, e rientrando nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi e, in caso affermativo, se l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2015/1535 debba essere interpretato nel senso che l'omessa previa comunicazione del progetto di tale normativa alla Commissione comporta l'inopponibilità della normativa adottata.

60. Per quanto attiene alla qualificazione di una siffatta normativa, dall'articolo 1, paragrafo 1, lettera f), primo comma, della direttiva 2015/1535 emerge che una «regola tecnica» è «una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, de jure o de facto, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all'articolo 7, le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o

l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi».

61. Ne discende che, affinché una normativa nazionale che incide su un servizio della società dell'informazione possa essere qualificata come «regola tecnica», essa deve non solo rientrare nella qualificazione di «regola relativa ai servizi», quale definita all'articolo 1, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2015/1535, ma anche essere obbligatoria de iure o de facto, in particolare, per la prestazione del servizio di cui trattasi o per il suo utilizzo in uno Stato membro o in una parte importante di quest'ultimo.

62. Conformemente all'articolo 1, paragrafo 1, lettera e), primo comma, di tale direttiva, per «regola relativa ai servizi» si intende «un requisito di natura generale relativo all'accesso alle attività di [servizi della società dell'informazione] e al loro esercizio, in particolare le disposizioni relative al prestatore di servizi, ai servizi e al destinatario di servizi, ad esclusione delle regole che non riguardino specificamente i [servizi della società dell'informazione]».

63. Il secondo comma di tale disposizione precisa che, ai fini di tale definizione, «una regola si considera riguardante specificamente i servizi della società dell'informazione quando, alla luce della sua motivazione e del testo del relativo dispositivo, essa si pone come finalità e obiettivo specifici, nel suo insieme o in alcune disposizioni puntuali, di disciplinare in modo esplicito e mirato tali servizi». Aggiunge altresì che «una regola non si considera riguardante specificamente i servizi della società dell'informazione se essa riguarda tali servizi solo in modo implicito o incidentale».

64. Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio emerge che la normativa rumena di cui al procedimento principale, che si tratti della legge n. 38/2003 o della delibera n. 178/2008, non menziona affatto i servizi della società dell'informazione. Inoltre, l'articolo 3, l'articolo 21, paragrafi 1 e 3 bis, nonché l'articolo 41, paragrafo 2 bis, dell'allegato 1 alla delibera n. 178/2008 riguardano indistintamente tutti i tipi di servizio di dispacciamento, siano essi forniti telefonicamente o con qualsiasi altro mezzo, quale un'applicazione informatica.

65. Inoltre, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 108 delle sue conclusioni, la legge n. 38/2003 impone ai prestatori di servizi di dispacciamento che esercitano la loro attività mediante un'applicazione per smartphone, al pari di tutti gli altri operatori che forniscono un servizio di dispacciamento, il possesso di appa-

recchiature – nella fattispecie radioricetrasmittitori – sprovviste di qualsiasi utilità a motivo delle modalità tecniche di prestazione di tale servizio.

66. Pertanto, non concernendo specificamente i servizi della società dell'informazione, una normativa come quella di cui al procedimento principale riguarda tali servizi solo in modo implicito o incidentale. Una siffatta regola non può essere pertanto qualificata come «regola relativa ai servizi» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2015/1535 e, di conseguenza, come «regola tecnica» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera f), di tale direttiva.

67. Ne discende che l'obbligo di previa comunicazione alla Commissione dei progetti di «regole tecniche», previsto dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2015/1535, non si applica a una siffatta normativa e che, pertanto, la mancata comunicazione di un progetto di tale natura non può, ai sensi di detta disposizione, comportare conseguenze quanto all'opponibilità della normativa progettata in una controversia come quella di cui al procedimento principale.

68. Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla quarta questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2015/1535 deve essere interpretato nel senso che non costituisce una «regola tecnica», ai sensi di tale disposizione, una normativa di un'autorità locale, che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana e tassisti autorizzati, e rientrante nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi.

SULLA SECONDA E SULLA TERZA QUESTIONE PRELIMINARE — 69. Con la seconda e la terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 3, paragrafi 2 e 4, e l'articolo 4 della direttiva 2000/31, gli articoli 9, 10 e 16 della direttiva 2006/123 nonché l'articolo 56 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa di uno Stato membro che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribu-

zione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, e rientrando nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, al quale rinvia l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi e che è subordinata, tra l'altro, alla trasmissione della richiesta delle corse ai tassisti mediante un radioricetrasmittitore.

70. In via preliminare, occorre rilevare che la controversia di cui al procedimento principale oppone la *Star Taxi App*, società di diritto rumeno con sede nel territorio della Romania, a due autorità pubbliche rumene, ossia il Comune di Bucarest e il Consiglio generale del Comune di Bucarest, e che, di conseguenza, tale controversia è caratterizzata da elementi che si scrivono tutti all'interno dello Stato rumeno.

71. Orbene, secondo giurisprudenza costante, le disposizioni del Trattato FUE in materia di libera prestazione dei servizi non sono applicabili a una fattispecie i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro (sentenza del 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/15, EU:C:2016:874, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

72. Dalla formulazione dell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2000/31 risulta inoltre che tale disposizione si applica unicamente ai servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro e il paragrafo 4 di tale articolo prevede, a determinate condizioni da esso indicate, la possibilità per gli Stati membri di adottare provvedimenti in deroga a tale disposizione.

73. Lo stesso vale per l'articolo 16 della direttiva 2006/123, contenuto nel capo IV di tale direttiva, relativo alla libera circolazione dei servizi, le cui disposizioni si applicano solo ai servizi forniti in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito il loro prestatore, contrariamente alle disposizioni del capo III della direttiva in parola, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, vale a dire agli articoli da 9 a 15 di quest'ultima, i quali si applicano, dal canto loro, anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro (sentenza del 22 settembre 2020, *Cali Apartments*, C-724/18 e C-727/18, EU:C:2020:743, punto 56 nonché giurisprudenza ivi citata).

74. Di conseguenza, l'articolo 56 TFUE, l'articolo 3, paragrafi 2 e 4, della direttiva 2000/31 nonché l'articolo 16 della direttiva 2006/

123 non sono applicabili a una controversia come quella di cui al procedimento principale.

75. Per quanto attiene alle altre disposizioni richiamate dal giudice del rinvio, ossia l'articolo 4 della direttiva 2000/31, da cui non emerge né dalla formulazione né dal contesto che esso si applicherebbe ai soli prestatori di servizi della società dell'informazione stabiliti in un altro Stato membro (v., per analogia, sentenza del 30 gennaio 2018, X e Visser, C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punti 99 e 100), nonché gli articoli 9 e 10 della direttiva 2006/123, con riferimento ai quali è stato rammentato al punto 73 della presente sentenza che anch'essi si applicano alle situazioni puramente interne, si deve rilevare che essi stabiliscono, secondo modalità distinte, un principio di divieto dei regimi di autorizzazione. Occorre, in tali circostanze, determinare quale di tali disposizioni possa essere applicabile a una normativa come quella di cui trattasi nel procedimento principale.

76. Come risulta dai punti 43 e 48 della presente sentenza, il servizio di intermediazione di cui trattasi nel procedimento principale rientra non solo nella qualificazione di «servizio», ai sensi dell'articolo 57 TFUE, e, di conseguenza, nell'articolo 4, punto 1), della direttiva 2006/123, ma anche in quella di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535.

77. Una normativa di uno Stato membro che disciplina un siffatto servizio può di conseguenza rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/31 così come in quello della direttiva 2006/123, dal momento che dai punti da 49 a 54 della presente sentenza emerge che tale servizio non rientra nella qualificazione di «servizio nel settore dei trasporti», espressamente escluso dall'ambito di applicazione di tale direttiva in forza del suo articolo 2, paragrafo 2, lettera d), letto alla luce del considerando 21 di quest'ultima.

78. Tuttavia, in forza dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, tale direttiva non è applicabile se le sue disposizioni confliggono con disposizioni di altri atti dell'Unione che disciplinano aspetti specifici dell'accesso a un'attività di servizi o del suo esercizio in settori specifici o per professioni specifiche (sentenza del 19 dicembre 2019, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112, punto 41).

79. Occorre dunque verificare se una normativa che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto,

mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, e rientrando nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, al quale rinvia l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, all'ottenimento di una autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi e che è subordinata, tra l'altro, alla trasmissione della richiesta delle corse ai tassisti mediante un radioricetrasmittitore, rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 della direttiva 2000/31 e, in caso affermativo, se quest'ultima disposizione si ponga in contrasto con gli articoli 9 e 10 della direttiva 2006/123.

80. Per quanto riguarda l'applicabilità dell'articolo 4 della direttiva 2000/31, dal combinato disposto dei paragrafi 1 e 2 di tale articolo risulta che, sebbene gli Stati membri non possano subordinare l'accesso all'attività di un prestatore di servizi della società dell'informazione e l'esercizio di questa a un regime di autorizzazione preventiva o a qualsiasi altro requisito di effetto equivalente, il divieto previsto da tale disposizione concerne tuttavia solo le normative degli Stati membri che riguardano specificamente ed esclusivamente i «servizi della società dell'informazione».

81. Orbene, dalla decisione di rinvio emerge che, se è vero che, certamente la delibera n. 626/2017 riguarda principalmente se non esclusivamente i servizi di intermediazione aventi come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, essa si limita, estendendo a tale tipo di servizio l'ambito di applicazione della nozione di «dispacciamento» come definita dall'articolo 3 dell'allegato 1 alla delibera n. 178/2008, a estendere a tale servizio della società dell'informazione un obbligo preesistente di autorizzazione preventiva applicabile alle attività delle centrali di prenotazione di taxi, attività che non rientrano nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione».

82. Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 69 delle sue conclusioni, una siffatta normativa, relativamente alla quale il giudice del rinvio constata che ha l'effetto di obbligare la *Star Taxi App* a ottenere un'autorizzazione preventiva all'esercizio della sua attività presso l'autorità competente, non equivale all'istituzione

di un nuovo sistema di autorizzazione preventiva che riguardi specificamente ed esclusivamente un servizio della società dell'informazione.

83. Ne consegue che il divieto di qualsiasi regime di autorizzazione preventiva o di altri requisiti di effetto equivalente, previsto dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/31, non si applica a una normativa come quella di cui trattasi nel procedimento principale.

84. Di conseguenza, non può sussistere un conflitto tra tale disposizione e gli articoli 9 e 10 della direttiva 2006/123 che, di conseguenza, sono destinati ad applicarsi a una siffatta normativa.

85. Occorre quindi stabilire se tali articoli debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa siffatta.

86. A tal riguardo, dalla sezione 1 del capo III della direttiva 2006/123 emerge che la conformità di un regime di autorizzazione ai requisiti stabiliti dalla stessa presuppone, in particolare, che un siffatto regime, per sua natura restrittivo della libera prestazione del servizio di cui trattasi, soddisfi le condizioni di cui all'articolo 9, paragrafo 1, di tale direttiva, vale a dire che sia non discriminatorio, giustificato da un motivo imperativo di interesse generale e proporzionato, ma anche che i criteri per il rilascio delle autorizzazioni previste da tale regime siano conformi all'articolo 10, paragrafo 2, della suddetta direttiva, vale a dire che siano non discriminatori, giustificati da un motivo imperativo di interesse generale, commisurati all'obiettivo di interesse generale, chiari e inequivocabili, oggettivi, resi pubblici preventivamente, nonché trasparenti e accessibili (sentenza del 22 settembre 2020, *Cali Apartments*, C-724/18 e C-727/18, EU:C:2020:743, punto 57).

87. Ne consegue che la valutazione della conformità di una normativa di uno Stato membro che istituisce un siffatto regime di autorizzazione ai due articoli indicati al punto precedente, i quali enunciano obblighi chiari, precisi e incondizionati che conferiscono loro un effetto diretto, presuppone che siano valutati separatamente e in successione, anzitutto, il carattere giustificato del principio stesso dell'istituzione di tale regime, poi i criteri per il rilascio delle autorizzazioni previste da quest'ultimo (sentenza del 22 settembre 2020, *Cali Apartments*, C-724/18 e C-727/18, EU:C:2020:743, punto 58).

88. A tal riguardo, occorre rilevare che la decisione di rinvio fornisce alla Corte solo pochi elementi in grado di consentirle di fornire al giudice del rinvio una risposta utile.

89. Spetterà quindi a quest'ultimo valutare, alla luce di tutti gli elementi pertinenti, se il regime di autorizzazione preventiva istituito dalla normativa di cui trattasi nel procedimento principale soddisfa effettivamente le due serie di requisiti ricordati ai punti 86 e 87 della presente sentenza (v., per analogia, sentenza del 22 settembre 2020, *Cali Apartments*, C-724/18 e C-727/18, EU:C:2020:743, punto 78).

90. Per quanto riguarda, tuttavia, la valutazione del carattere giustificato dei criteri che inquadrano l'esercizio del potere di valutazione da parte delle autorità competenti, occorre rilevare, al pari dell'avvocato generale ai paragrafi 99 e 100 delle sue conclusioni, che il subordinare il rilascio di un'autorizzazione a fornire un servizio al soddisfacimento di requisiti tecnici inadeguati al servizio interessato e, pertanto, generatori di oneri e di costi ingiustificati per i suoi prestatori non può essere conforme all'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva 2006/123.

91. Ciò può avvenire in particolare, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare, nel caso di un obbligo imposto ai prestatori di un servizio di intermediazione avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro remunerazione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, di trasmettere corse a tali conducenti mediante un radioricetrasmittitore.

92. Infatti, un tale obbligo, che pone a carico tanto del prestatore del servizio di intermediazione quanto dei tassisti l'obbligo di disporre di un siffatto dispositivo di trasmissione e che impone altresì al prestatore del servizio di intermediazione di disporre di personale specifico incaricato della trasmissione della richiesta delle corse ai conducenti, è non solo inutile, ma anche privo di qualsiasi correlazione con le caratteristiche di un servizio che è interamente collegato alle capacità tecniche degli smartphone che consentono, senza intermediazione umana diretta, di localizzare sia i tassisti sia i loro clienti potenziali e di porli automaticamente in contatto.

93. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla seconda e alla terza questione nel modo seguente:

— L'articolo 56 TFUE, l'articolo 3, paragrafi 2 e 4, della direttiva 2000/31, nonché l'articolo 16 della direttiva 2006/123 devono essere interpretati nel senso che non si applicano a una controversia i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro.

— L'articolo 4 della direttiva 2000/31 deve essere interpretato nel senso che esso non si applica a una normativa di uno Stato membro che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, e rientrante nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31 che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi.

— Gli articoli 9 e 10 della direttiva 2006/123 devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa di uno Stato membro che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva all'esercizio della loro attività, qualora le condizioni per ottenere tale autorizzazione non soddisfino i requisiti previsti da tali articoli, in quanto impongono segnatamente requisiti tecnici inadeguati al servizio interessato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

* * *

L'attività di intermediazione delle piattaforme digitali all'esame della Corte di giustizia: da *Elite Taxi* a *Star Taxi App*.

SOMMARIO — 1. Il quadro regolatorio dei servizi delle società dell'informazione nell'Unione europea — 2. La linea di demarcazione tracciata dalla Corte di Giustizia tra i «servizi di trasporto» ed i «servizi nel settore dei trasporti» — 3. Il servizio strutturalmente complesso — 4. Il servizio prestato da *Star Taxi App* tra regole tecniche e regole relative ai servizi — 5. Le questioni irrisolte nella decisione della Corte di giustizia — 6. Il divieto di regimi autorizzatori nella direttiva sul commercio elettronico ed in quella servizi — 7. Considerazioni conclusive.

1. *Il quadro regolatorio dei servizi delle società dell'informazione nell'Unione europea* — Le attività svolte dalle società dell'informazione sono state oggetto di ripetuta attenzione da parte del legislatore europeo. Questo, infatti, nel dare attuazione al principio, oggi consacrato nell'art. 56.1 TFUE (*ex art.*

49 TCE) ⁽¹⁾, sul finire degli anni '90 del secolo scorso, ha predisposto un complesso quadro regolatorio che si è innestato, riformandola, sulla disciplina delle procedure d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, risalente al decennio precedente ⁽²⁾.

Così facendo, esso è pervenuto a formulare una compiuta definizione dei servizi espletati da tali enti nell'art. 1.2 della 98/34/CE ⁽³⁾, come modificato dalla direttiva 98/48/CE ⁽⁴⁾, che è integralmente confluito nell'art. 1.2, lett. *b*, della direttiva (UE) 2015/1535 ⁽⁵⁾, attualmente vigente ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ L'art. 56.1 del TFUE dispone «Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione».

⁽²⁾ Direttiva 83/189/CEE del Consiglio del 28 marzo 1983 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche (in G.U.C.E. 26 aprile 1983, L 109/8), modificata, dapprima, dalla direttiva 88/182/CEE del Consiglio del 22 marzo 1988 che modifica la direttiva 83/189/CEE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche (in G.U.C.E. 26 marzo 1988, L 81/75) e, poi, in maniera più incisiva dalla successiva direttiva 94/10/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 marzo 1994 recante seconda modifica sostanziale delle direttiva 83/189/CEE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche (in G.U.C.E. 19 aprile 1994, L 100/30).

⁽³⁾ Si evidenzia che tutti i provvedimenti citati nella nota precedente sono stati abrogati ad opera della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche (in G.U.C.E. 21 luglio 1998, L 204/37).

⁽⁴⁾ Direttiva 98/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 luglio 1998 relativa ad una modifica della direttiva 98/34/CEE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche (in G.U. C.E. 5 agosto 1998, L 217/18).

⁽⁵⁾ Direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società di informazione (codificazione) (in G.U.U.E. 17 settembre 2015, L 241, 1). L'art. 10 di tale provvedimento ha disposto l'abrogazione della direttiva 98/34/CE, cit., così come modificata dai provvedimenti menzionati nell'Allegato III, parte A, della medesima direttiva del 2015. Il nostro Paese, attraverso il d.lg. 15 dicembre 2017 n. 223, ha provveduto all'«Adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, sulla normativa europea e della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società di informazione» (in G.U. 18 gennaio 2018 n. 14).

⁽⁶⁾ L'art. 1.2, lett. *b*, della dir. (UE) 2015/1535, cit., definisce come servizio della società dell'informazione «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi».

Per favorire, poi, la libera circolazione dei servizi espletati da queste società e contribuire, così, al superamento degli ostacoli giuridici frapposti al buon funzionamento del mercato interno, nel 2000, la direttiva sul commercio elettronico ⁽⁷⁾ ha espressamente sancito il principio dell'assenza di ogni autorizzazione preventiva per l'accesso alle attività svolte da tali società e per l'esercizio dei servizi da queste prestati (art. 4.1) ⁽⁸⁾, di cui è stato, peraltro, recepito, attraverso la tecnica del rinvio statico, il quadro definitorio risalente al 1998 ⁽⁹⁾.

Accanto a questo specifico statuto disciplinare, però, il legislatore europeo, in considerazione del ruolo centrale che tutti i servizi assolvono nell'economia complessiva dell'Unione, si è anche fatto interprete della più generale necessità di eliminare le restrizioni esistenti alla libertà di stabilimento per i prestatori dei servizi in genere e quelle riferibili alla libera circolazione degli stessi, per realizzare un mercato interno più libero e concorrenziale ⁽¹⁰⁾.

Tali obiettivi hanno trovato sintesi positiva in un atto giuridico generale e controverso, la direttiva servizi del 2006 ⁽¹¹⁾, applicabile, seppur con talune limitazioni, a qualsiasi «servizio», da intendersi come ogni «attività economica non salariata [...] fornita normalmente dietro retribuzione» (art. 4.1, dir. 2006/123/CE), in linea con quanto sancito dall'art. 57 TFUE ⁽¹²⁾.

⁽⁷⁾ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi delle società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico») (in G.U.U.E. 17 luglio 2000, L 178/1), che in Italia è stata recepita per il tramite del d.lg. 9 aprile 2003 n. 70 (in Suppl. ord. n. 61 a G.U. 14 aprile 2003 n. 87).

⁽⁸⁾ L'art. 4.1 della direttiva 2000/31/CE, cit., dispone, infatti, che «Gli Stati membri garantiscono che l'accesso all'attività di un prestatore di un servizio della società dell'informazione ed il suo esercizio non siano soggetti ad autorizzazione preventiva o ad altri requisiti di effetto equivalente».

⁽⁹⁾ Secondo l'art. 2, lett. a, della direttiva sul commercio elettronico, per «servizi della società dell'informazione» devono intendersi «i servizi ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE, come modificata dalla direttiva 98/48/CE».

⁽¹⁰⁾ Cfr. sul punto anche: C. giust. UE 11 luglio 2013, causa C-57/12 (punto 31); C. giust. UE 5 aprile 2011, causa C-119/09 (punto 26); C. giust. UE 1° ottobre 2015, cause riunite C-340/14 e C-341/14 (punto 44).

⁽¹¹⁾ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (in G.U.U.E. 27 dicembre 2006, L 376/36), che in Italia è stata recepita per il tramite del d.lg. 26 marzo 2010 n. 59 (in Suppl. ord. n. 75 a G.U. 23 aprile 2010 n. 94).

⁽¹²⁾ L'art. 57 TFUE dispone che «Ai sensi dei trattati, sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono in particolare: a) attività di carattere industriale;

Tra le attività espressamente escluse dall'ambito di operatività del provvedimento, e per quanto d'interesse in questa sede, si annoverano non soltanto quelle che consistono in meri «servizi di trasporto», di cui v'è menzione nel ventunesimo considerando ⁽¹³⁾, ma anche quelle che generano «servizi nel settore dei trasporti» (art. 2, lett. *d*, dir. 2006/123/CE).

2. *La linea di demarcazione tracciata dalla Corte di Giustizia tra i «servizi di trasporto» ed i «servizi nel settore dei trasporti»* — La differenza tra le due classi di attività da ultimo menzionate è stata tracciata con precisione dalla Corte di giustizia europea ⁽¹⁴⁾, la quale ha chiarito che, pur in assenza di una specifica definizione positiva dei «servizi nel settore dei trasporti», a questi deve essere riconosciuto un ambito di operatività ben più esteso di quello riferibile ai meri servizi di trasporto, come reso evidente anche dai lavori preparatori del provvedimento ⁽¹⁵⁾.

Nell'intenzione del legislatore europeo, infatti, l'impiego della locuzione «servizi nel settore dei trasporti», avrebbe permesso di instaurare una più diretta «corrispondenza con il testo dell'articolo 51 CE, divenuto l'articolo 58 TFUE», che sottopone «la libera circolazione dei servizi, in materia di trasporto» alle «disposizioni del titolo relativo ai trasporti» (art. 58.1 TFUE) ⁽¹⁶⁾ e, quindi, in sostanza, all'adozione di una politica comune in tale ambito disciplinare ⁽¹⁷⁾.

b) attività di carattere commerciale; c) attività artigiane; d) attività delle libere professioni. Senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nello Stato membro ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte da tale Stato ai propri cittadini».

⁽¹³⁾ Tale considerando dispone che «I servizi di trasporto, compresi i trasporti urbani, i taxi e le ambulanze nonché i servizi portuali, sono esclusi dal campo di applicazione della presente direttiva».

⁽¹⁴⁾ C. giust. UE 15 ottobre 2015, causa C-168/14 (punti da 40 a 46); C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15 (punto 41).

⁽¹⁵⁾ Si rileva che nella versione in lingua tedesca della direttiva servizi del 2006 è stato utilizzato lo stesso termine, *Verkehrsdienstleistungen*, sia nel ventunesimo considerando, che nell'art. 2, lett. *d*, soluzione espressiva che indubbiamente potrebbe ostacolare l'individuazione di una linea di demarcazione tra le due tipologie di servizi cui è fatto riferimento nel testo.

⁽¹⁶⁾ C. giust. UE 15 ottobre 2015, causa C-168/14, cit., (punto 44).

⁽¹⁷⁾ In giurisprudenza sulla politica comune trasporti: C. giust. CEE 22 maggio 1985, causa C-13/83 (punto 62); C. giust. CEE 7 novembre 1991, causa C-17/90 (punto 7); C. giust. UE 22 dicembre 2010, causa C-338/09 (punti 29 e 30); C. giust. UE 1° ottobre 2015, cause riunite C-340/14 e C-341/14 (punto 47); C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15 (punto 45).

Sulla base delle osservazioni sin qui svolte, risulta, allora, del tutto evidenti come sfuggano all'operatività della direttiva 2006/123/CE, sia i servizi espletati per il tramite dei «mezzi di trasporto considerati in quanto tali»⁽¹⁸⁾, che si identificano con «qualsiasi atto fisico di trasferimento di persone o di beni da un luogo a un altro per mezzo di un veicolo, di un aeromobile o di un'imbarcazione»⁽¹⁹⁾, che quelli, a questi, intrinsecamente connessi⁽²⁰⁾.

3. *Il servizio strutturalmente complesso* — Problemi interpretativi di più ampia portata, per l'interprete del diritto unionale sono sorti nel momento in cui si è dovuto confrontare con un servizio strutturalmente complesso, nel quale accanto alla tradizione operazione materiale di dislocamento spaziale delle persone si sono associate altre prestazioni riferibili, per le modalità del loro espletamento, ai servizi prestati dalle società dell'informazione.

Queste difficoltà sono emerse in modo evidente nel caso *Elite Taxi* nel quale la Corte di giustizia ha compiuto una dettagliata analisi ricostruttiva di un servizio d'intermediazione operato da una piattaforma digitale capace di connettere, per il tramite di un'applicazione per *smartphone*, conducenti non professionisti disposti ad effettuare trasporti in area urbana con il pro-

(18) C. giust. UE 15 ottobre 2015, causa C-168/14 (punto 45); C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15 (punto 41).

(19) C. giust. UE 15 ottobre 2015, causa C-168/14 (punto 46).

(20) C. giust. UE 15 ottobre 2015, causa C-168/14 (punto 46); C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15 (punto 41). Tale ampia accezione dell'espressione «servizi nel settore dei trasporti» è stata riaffermata dalla Corte di giustizia anche nel parere 2/15 emesso in seduta plenaria il 16 maggio 2017 sull'Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore. In tale atto l'interprete del diritto europeo ha affermato che «la nozione di servizi "nel settore dei trasporti" ricomprende non soltanto i servizi di trasporto considerati come tali, bensì anche altri servizi, a condizione però che questi ultimi siano intrinsecamente connessi a un atto fisico di trasferimento di persone o di merci da un luogo a un altro tramite un mezzo di trasporto» (punto 61). A conforto di tale soluzione interpretativa cfr., altresì, il *Manuale della Commissione per l'attuazione della direttiva servizi* pubblicato il 13 marzo 2008, a cura della Direzione generale del mercato interno e dei servizi della Commissione europea, ove è specificato che «L'esclusione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), comprende i servizi di trasporto che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del trattato CE. Tale esclusione include pertanto i trasporti aerei, marittimi e per vie navigabili, compresi i servizi portuali, nonché i trasporti ferroviari e su strada, compresi in particolare i trasporti urbani, i taxi e le ambulanze. L'esclusione dei servizi di trasporto non comprende i servizi che non costituiscono servizi di trasporto, quali i servizi di scuola guida, i servizi di trasloco, i servizi di noleggio di auto, i servizi di pompe funebri o i servizi di fotografia aerea, né le attività commerciali presso i porti o gli aeroporti quali negozi e ristoranti. Tali attività di servizi beneficiano pertanto delle disposizioni della direttiva servizi e devono rientrare nel campo di applicazione delle misure di recepimento», 12.

prio autoveicolo e privi di ogni autorizzazione amministrativa e persone a ciò interessate ⁽²¹⁾).

In tale circostanza i giudici europei, dopo aver riconosciuto la complessità strutturale, ma soprattutto la globalità del servizio, peraltro, chiaramente percepita dall'utenza finale – come rilevato dall'avvocato generale nelle sue conclusioni ⁽²²⁾ – sono pervenuti ad escludere che lo stesso potesse essere qualificato come servizio delle società dell'informazione ⁽²³⁾.

Il gestore della piattaforma, infatti, non si sarebbe limitato a svolgere *sic et simpliciter* un'attività d'intermediazione diretta ad agevolare l'incontro tra domanda ed offerta di trasporto, tipica della società dell'informazione, ma avrebbe creato, esso stesso, «un'offerta di servizi di trasporto urbano», accessibile esclusivamente mediante «strumenti informatici» ⁽²⁴⁾.

Il servizio di mobilità di cui si discorre, in effetti, senza l'operatività della piattaforma, non sarebbe stato neanche astrattamente configurabile, dal

⁽²¹⁾ C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15. Tra i numerosissimi contributi dottrinali sollecitati da tale decisione si segnalano: G.F. SIMONINI-E. SIMONINI, *È legittimo il servizio di trasporto UBER?*, in *Riv. it. dir. tur.* 15/2015, 282 ss.; M. MIDIRI, *Evoluzione tecnologica, anacronismi legislativi e nuove esigenze di regolazione*, in *Giur. cost.* 6/2016, 2307D ss.; O. POLLICINO-V. LUBELLO, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: Uber tra giudici e legislatori*, in *Giur. cost.* 6/2016, 2479 ss.; G. RESTA, *Uber di fronte alle corti europee*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica* 2/2017, 330 ss.; D. TEGA, *La Corte di giustizia qualifica i servizi offerti da Uber*, in *federalismi.it* 3/2018, 2 ss.; M. MIDIRI, *Nuove tecnologie e regolazione: il «caso Uber»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 3/2018, 1017 ss.; P. TULLIO, *In tema di concorrenza sleale sui rapporti tra Uber e le cooperative di radiotaxi*, in *Dir. trasp.* 2017, 917 ss.; B. CALABRESE, *Applicazione informativa di trasporto condiviso e concorrenza sleale per violazione di norme pubblicistiche*, in *Giur. comm.* 1/2017, 202 ss.; D. DAVERIO, *Se Uberpop è un servizio di trasporto via libera (condizionato) alla sua regolamentazione da parte degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. lav.* 2/2018, 410 ss.; S. BASTIANON, *UberPop è un servizio di trasporto: la prima pronuncia della Corte di giustizia*, in *Eurojus* 2018, 1 ss.; A. G. I FABRELLAS, *Crowdsourcing: una nuova modalità di esternalizzazione produttiva nel contesto digitale. Riflessioni circa la sua liceità*, in *Dir. rel. ind.* 3/2018, 754 ss.; R. LOBIANCO, *Servizi di mobilità a contenuto tecnologico nel settore del trasporto di persone con conducente: brevi riflessioni sulla natura giuridica del fenomeno Uber*, in *Resp. civ. prev.* 3/2018, 1046 ss.; PELLEGRINO F., *Il diritto dei trasporti quale motore della "gig economy"*, in *Dir. trasp.* 2/2019, 694 ss.; P. TULLIO, *Da Uber ai robotaxi: spunti comparatistici per una riforma degli autoservizi pubblici non di linea*, in *Dir. trasp.* 2019, 403 ss.; A. PASQUALINO, *La subordinazione algoritmica nell'impresa piattaforma*, in *Riv. it. dir. lav.* 4/2020, 826 ss.; M. INGLESE, *Attività e divergenze fra le sentenze Elite Taxi e Airbnb Ireland*, in *Eurojus* 1/2020, 37 ss.

⁽²²⁾ Cfr. le conclusioni presentate l'11 maggio 2017 dall'avvocato generale Maciej Szpunar nella causa C-434/15 (punto 53).

⁽²³⁾ C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15 (punto 38).

⁽²⁴⁾ C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15 (punto 38); C. giust. UE10 aprile 2018, causa C-320/16 (punti da 20 a 26).

momento che l'attività di trasporto in esso ricompresa, era affidata a conducenti non professionisti, le cui prestazioni non sarebbero state altrimenti accessibili per gli interessati ad un dislocamento in area urbana.

Nel caso di specie, i giudici hanno, quindi, riconosciuto la prevalenza sostanziale della componente trasportistica del servizio globale fornito da Uberpop, su quella informatica, pervenendo, così, a qualificare il servizio, nel suo insieme, come servizio nel «settore dei trasporti»⁽²⁵⁾. E ciò in quanto il gestore della piattaforma non si sarebbe limitato a svolgere un'attività di mero raccordo tra conducenti e trasportati, ma avrebbe esercitato un'influenza ed un controllo determinante sul servizio sottostante.

Nel pervenire a tale conclusione, la Corte ha fatto parziale applicazione di alcuni dei criteri elaborati, in senso gerarchico, dalla Commissione nell'agenda per l'economia collaborativa⁽²⁶⁾, al fine di tracciare la linea di demarcazione tra piattaforme *marketmaker* e *matchmaker*.

In tale comunicazione, l'istituzione europea ha chiarito che il gestore di una piattaforma esercita *un'influenza o un controllo significativo* sul servizio materiale sottostante, in presenza di tre indici rilevatori: la fissazione del prezzo, la determinazione degli altri termini e condizioni dello stesso, unitamente alla proprietà dei beni essenziali per lo svolgimento del servizio, requisito, invero, non ricorrente nel caso Uber⁽²⁷⁾.

Accanto a tali criteri basici, essa ha, poi, anche enucleato ulteriori parametri di valutazione, di carattere integrativo, utilizzabili per verificare l'esistenza di un *elevato livello di controllo e di influenza* sul prestatore del servi-

(25) C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15 (punto 40). In precedenza: C. giust. UE 1° ottobre 2015, cause riunite C-340/14 e C-341/14 (punto 49).

(26) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Un'agenda europea per l'economia collaborativa [COM (2016) 356 final]. In tale documento per «economia collaborativa» la Commissione europea intende riferirsi «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 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» (p. 3). In dottrina su tale provvedimento: P. MANZINI, *Uber: tra concorrenza e regolazione del mercato*, in *Dir. traspt.* 2017, 88 ss.

(27) La Commissione ha, invece, ritenuto che non costituisca prova dell'influenza e di un controllo significativi sul servizio sottostante «l'offerta di meccanismi di valutazione e recensione da parte degli utenti» COM (2016) 356 final, 7.

zio finale, rappresentati dall'assunzione, da parte della piattaforma, dei costi e dei rischi connessi al servizio stesso e dalla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con il prestatore finale. Infine, l'istituzione di cui si discorre è pervenuta ad escludere, in via del tutto residuale, la neutralità della piattaforma ogniqualvolta questa, di fatto, gestisca ed organizzi i prestatori dei servizi sottostanti ed il modo in cui tali servizi sono forniti all'utenza⁽²⁸⁾.

I giudici europei, senza distinguere tra parametri fondamentali e supplementivi, hanno ritenuto che Uberpop esercitasse un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione del servizio finale⁽²⁹⁾, ridelineando, così, il rapporto di equilibrio tra i parametri enucleati dalla Commissione e ribadendo, con ciò, la necessità di verificarne la ricorrenza, secondo le circostanze del singolo caso concreto e, quindi, anche in relazione alla natura dell'attività materiale sottostante.

Sulla base di tali premesse essi sono, quindi, pervenuti all'individuazione della cornice disciplinare riferibile al servizio, attesa l'inapplicabilità, ad esso, non soltanto della direttiva sul commercio elettronico e di quella generale sui servizi, ma anche dell'art. 56 TFUE.

L'attività di Uberpop è stata, così, attratta sotto l'egida dell'art. 58.1 TFUE, disposizione che, tuttavia, per la mancata adozione di uno specifico provvedimento unionale in materia di servizi di trasporto non collettivi in area urbana (*ex art. 91 TFUE*) è rimasta inattuata, facendo conseguentemente ricadere, sugli Stati membri, il compito di disciplinare, nel rispetto delle norme generali del TFUE⁽³⁰⁾, le condizioni per la prestazione del servizio, ivi compreso, l'eventuale ottenimento di una preventiva autorizzazione, per accedere al relativo mercato.

Nella decisione *Star Taxi App*, che rappresenta la cartina di tornasole del ragionamento sviluppato nella vicenda giudiziaria di cui si è dato sin qui conto, la Corte di giustizia è pervenuta alla soluzione opposta.

In essa, infatti, i giudici hanno riconosciuto che un servizio d'intermediazione finalizzato a mettere in contatto, attraverso un'applicazione per

(28) Sul punto le riflessioni di: R. DUCATO, *Private ordering of online platforms in smart urban mobility. The case of Uber's rating system*, CRIDES Working Paper Series no. 3/2020.

(29) L'influenza determinante sulle condizioni della prestazione dei conducenti di Uber è stata desunta dalla Corte di giustizia nel caso *Elite Taxi* (causa C-434/15) ove i giudici hanno ritenuto che «la Uber fissa, mediante l'omonima applicazione, se non altro il prezzo massimo della corsa, che tale società riceve tale somma dal cliente prima di versarne una parte al conducente non professionista del veicolo e che essa esercita un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti nonché sul comportamento di quest'ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione» (punto 39).

(30) C. giust. UE 20 dicembre 2017, causa C-434/15 (punto 47).

smartphone, persone interessate ad effettuare spostamenti urbani con tassisti autorizzati, potesse essere qualificato come servizio della società dell'informazione, che presuppone la ricorrenza simultanea di ben quattro condizioni ⁽³¹⁾.

Questo, infatti, deve essere retribuito, (ii), prestato a distanza ⁽³²⁾ e (iii) per via elettronica ⁽³³⁾, (iv) oltre che su richiesta individuale ⁽³⁴⁾ (art. 1.1, lett. b, direttiva 2015/1535).

Il primo requisito, secondo costante giurisprudenza ⁽³⁵⁾, risulta soddisfatto anche quando non tutti i soggetti che fruiscono di un servizio d'intermediazione espletato da un prestatore nell'ambito della propria attività economica, sono tenuti a versare un corrispettivo. Nella triangolazione delle relazioni giuridiche funzionali alla realizzazione del servizio prestato da *Star Taxi App* l'onerosità connotava, invero, soltanto il rapporto tra il gestore della piattaforma ed il tassista autorizzato, a differenza di quello, del tutto gratuito, intercorrente tra il primo ed il trasportato.

Il giudice europeo ha, poi, ritenuto la sussistenza anche del secondo e del terzo requisito, e che, pertanto, il servizio fosse prestato a distanza e per via elettronica, sostenendo che l'operatività di una piattaforma digitale non richiede la simultanea presenza di tutti i soggetti coinvolti, vale a dire gestore, prestatore del servizio finale ed utente di quest'ultimo ⁽³⁶⁾, con ciò mo-

⁽³¹⁾ C. giust. UE 19 dicembre 2019, causa C-390/18, (punto 49).

⁽³²⁾ Secondo l'art. 1, lett. b, della dir. (UE) 2015/1535, cit., a distanza è il «servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti».

⁽³³⁾ In base all'art. 1, lett. b, della dir. (UE) 2015/1535, cit., il servizio è prestato «per via elettronica» quando è «inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione dei dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici».

⁽³⁴⁾ Per l'art. 1, lett. b, della dir. (UE) 2015/1535, cit., il servizio è «a richiesta individuale di un destinatario di servizi» quando è «fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale».

⁽³⁵⁾ C. giust. UE 11 settembre 2014, causa C-291/13, secondo la quale «Quanto alla questione se tale retribuzione debba essere necessariamente fornita dal destinatario stesso del servizio, occorre rilevare che tale condizione è esplicitamente esclusa dal considerando 18 della direttiva 2000/31, alla luce del quale va interpretato l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, che precisa che i servizi della società dell'informazione ricomprendono anche, nella misura in cui costituiscono un'attività economica, servizi "non remunerati dal loro destinatario (...), come l'offerta di informazioni o comunicazioni commerciali in linea"» (punti 28 e 29); C. giust. UE 15 settembre 2016, causa C-484/14 (punto 41); C. giust. UE 4 maggio 2017, causa C-339/15 (punto 36); C. giust. UE 19 dicembre 2019, causa C-390/18 (punto 46).

⁽³⁶⁾ C. giust. UE 19 dicembre 2019, causa C-390/18 (punto 47). Su tale decisione tra i numerosi commenti sui rinvia a: M. COLANGELO, *Piattaforme digitali e servizi della società dell'informazione: il caso Airbnb Ireland*, in *Diritto dell'informazione e dell'infor-*

strando di ritenere implicitamente soddisfatto anche il parametro concernente le modalità tecniche di trasmissioni dei dati, in presenza di un'infrastruttura digitale.

L'organo giudicante ha, infine, riconosciuto la ricorrenza anche dell'ultimo requisito, e che, quindi, la prestazione del servizio fosse azionata su richiesta individuale, in considerazione del necessario accesso simultaneo alla piattaforma da parte dell'utente richiedente il trasporto tramite l'app, e la connessione, ad essa, del tassista autorizzato, disponibile al dislocamento.

Una volta appurato che il servizio d'intermediazione operato dalla società romena era propriamente riconducibile nel novero dei servizi delle società dell'informazione, la Corte di giustizia ha, poi, escluso che la presenza, in esso, del trasporto potesse mutare la qualificazione del servizio globale, in servizio nel settore dei trasporti, in quanto, a differenza della vicenda *Elite Taxi*, in questo caso, il dislocamento era garantito da prestatori professionali per i quali il ricorso alla piattaforma digitale rappresentava soltanto una delle possibili modalità di procacciamento della clientela.

Nel caso di specie, inoltre, non ricorrevano i presupposti per imputare al gestore della piattaforma l'organizzazione del servizio di trasporto in area urbana, giacché *Star Taxi App* non operava la selezione dei conducenti, né, tantomeno, fissava o percepiva il corrispettivo del trasporto o esercitava un controllo qualitativo sui veicoli e sul comportamento dei tassisti.

4. *Il servizio prestato da Star Taxi App tra «regole tecniche» e «regole relative ai servizi»* — La qualificazione in termini di servizio della società dell'informazione, dell'attività esercitata da *Star Taxi App* ha, poi, indotto i giudici anche a verificare se la normativa romena sul trasporto mediante taxi⁽³⁷⁾, che riserva solo a centrali di prenotazione autorizzate lo svolgimento dei servizi di dispacciamento⁽³⁸⁾, con qualunque mezzo esercitati ed obbligatori per i

matica 2/20220, 291 ss.; G. BAZZONI, *Il caso Airbnb: un complesso bilanciamento rimediale tra tutela della comunità e autonomia negoziale durante la pandemia*, in *Persona e Mercato* 4/2020, 452 ss.; P. TULLIO, *Airbnb nell'Unione europea: tra prevenzione della concorrenza sleale e libera prestazione dei servizi*, in *Riv. it dir. tur.* 32/2021, 7 ss.

⁽³⁷⁾ *Legea nr. 38/2003 privind transportul în regimin de taxi si în regim de închiriere; Hotarâre nr. 178/2008 privind aprobarea Regulamentului – cadru, a Caietului de sarcini si a contractului de atribuire în gestiune delegata pentru organizarea si executarea serviciului public de transport local în regim*, adottata dal *Consiliul General al Municipiului Bucuresti* il 21 aprile 2008, ed emendata dalla *Hotarare nr. 626/2017 pentru modificarea si completarea Hotararii C.G.M.B. nr. 178/2008 privind aprobarea regulamentului-cadru, a caietului de sarcini si a contractului de atribuire in gestiune delegata pentru organizarea si executarea serviciului public de transport local in regim de taxi del Consiliul General al Municipiului Bucuresti* del 19 dicembre 2017.

⁽³⁸⁾ Secondo l'art. 1-bis, lett. j, della legge romena 2003 n. 38, cit., il dispacciamento di taxi costituisce un'«attività connessa al trasporto mediante taxi, consistente

tassisti autorizzati, dovesse essere preventivamente comunicata alla Commissione, ai sensi del primo comma dell'art. 5.1 della direttiva 2015/1535⁽³⁹⁾.

Questa disposizione impone agli Stati membri di notificare all'istituzione europea ogni progetto di «regola tecnica», al fine di eliminare o limitare, per quanto possibile, le restrizioni alla libera circolazione dei servizi della società dell'informazione.

La regola tecnica, secondo la dettagliata definizione posta dall'art. 1.1, lett. f, della menzionata direttiva, può consistere, alternativamente, in una specifica tecnica⁽⁴⁰⁾ o in altro requisito⁽⁴¹⁾ ovvero, ancora, in una «regola relativa ai servizi», la cui osservanza sia obbligatoria *de jure* o *de facto* anche per la prestazione degli stessi o per il loro utilizzo all'interno di uno Stato membro o di una sua parte importante⁽⁴²⁾.

nel ricevere telefonicamente o con altri mezzi le richieste dei clienti e nel trasmetterle al tassista mediante radioricetrasmittitore». L'art. 3 dell'allegato 1 alla delibera del Consiglio del Comune di Bucarest n. 178/2008, nel testo come modificato dalla delibera n. 626/2017, dopo aver precisato che le definizioni contenute nella legge n. 38/2003 sono accolte nella medesima delibera con lo stesso significato, ha specificato che il «dispacciamento con qualsiasi altro mezzo» consiste nell'«attività esercitata da una centrale di prenotazione autorizzata dall'autorità competente a ricevere le richieste dei clienti mediante un'applicazione informatica o richieste effettuate sul sito Internet di una centrale di prenotazione autorizzata a trasmetterle ai tassisti mediante ricetrasmittitore» (lett. *i-bis*).

⁽³⁹⁾ Il primo comma dell'art. 5.1 della dir. (UE) 2015/1535, cit., dispone che «Fatto salvo l'articolo 7, gli Stati membri comunicano immediatamente alla Commissione ogni progetto di regola tecnica, salvo che si tratti del semplice recepimento integrale di una norma internazionale o europea, nel qual caso è sufficiente una semplice informazione sulla norma stessa. Essi le comunicano brevemente anche i motivi che rendono necessario adottare tale regola tecnica a meno che non risultino già dal progetto».

⁽⁴⁰⁾ Costituisce «specificazione tecnica» la «specificazione che figura in un documento che definisce le caratteristiche richieste di un prodotto, quali i livelli di qualità o di proprietà di utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni, comprese le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, le prove ed i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, nonché le procedure di valutazione della conformità» [art. 1.1, lett. c, dir. (UE) 2015/1535, cit.]. Sul punto: C. giust. CE 8 marzo 2001, causa C-278/99 (punto 20); C. giust. CE 22 gennaio 2002, causa C-390/99 (punto 45); C. giust. CE 21 aprile 2005, causa C-267/03 (punti 57); C. giust. UE 13 ottobre 2016, causa C-303/15 (punto 19).

⁽⁴¹⁾ L'«altro requisito» consiste in un «requisito diverso da una specificazione tecnica, prescritto per un prodotto per motivi di tutela, in particolare dei consumatori o dell'ambiente, e concernente il suo ciclo di vita dopo la commercializzazione, quali le sue condizioni di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione, qualora tali condizioni possano influenzare in modo significativo la composizione o la natura del prodotto o la sua commercializzazione» [art. 1.1, lett. c, dir. (UE) 2015/1535, cit.]. Sul punto C. giust. CE 19 luglio 2012, causa C-213/11, C-214/11 e C-217/11 (punto 35); C. giust. UE 13 ottobre 2016, causa C-303/15 (punto 20).

⁽⁴²⁾ Tale previsione dispone che per «regola tecnica» debba intendersi «una specificazione tecnica o altro requisito o una *regola relativa ai servizi*, comprese le dispo-

Per una migliore comprensione del ragionamento sviluppato dai giudici, appare utile rilevare come la «regola relativa ai servizi» si caratterizzi intrinsecamente per essere funzionalmente preordinata a disciplinare in modo esplicito i servizi delle società dell'informazione, identificandosi con «un requisito di natura generale relativo all'accesso alle attività di servizio», solo da parte delle predette società «e al loro esercizio» [art. 1.1 lett. e, dir. (UE) 2015/1535] ⁽⁴³⁾.

Sulla base di tali premesse, la Corte di giustizia, dopo aver rilevato che la normativa romena si riferiva indistintamente a «tutti i tipi di servizio di spacciamento» a prescindere dai mezzi a tal fine utilizzati, e non in modo esplicito a quelli resi dalle società dell'informazione, è pervenuta ad escludere che la stessa potesse essere sussunta tra le «regole relative ai servizi» e, quindi, tra le «regole tecniche» soggette a comunicazione, con ciò superando ogni problema di opponibilità nei confronti di *Star Taxi App*.

Secondo, infatti, un orientamento ormai ampiamente consolidato nella giurisprudenza unionale, le regole tecniche non previamente comunicate alla Commissione europea non sono opponibili ai singoli, sia nelle controversie tra privati, che nei procedimenti penali ⁽⁴⁴⁾.

sizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, *de jure* o *de facto*, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all'articolo 7, le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi».

⁽⁴³⁾ L'art. 1.1, lett. e, della dir. (UE) n. 2015/1535, cit., dopo aver definito la «regola relativa ai servizi» come «un requisito di natura generale relativo all'accesso alle attività di servizio di cui alla lettera b) e al loro esercizio, in particolare le disposizioni relative al prestatore di servizi, ai servizi e al destinatario di servizi, ad esclusione delle regole che non riguardino specificamente i servizi ivi definiti», precisa che «Ai fini della presente definizione: i) una regola si considera riguardante specificamente i servizi della società dell'informazione quando, alla luce della sua motivazione e del testo del relativo dispositivo, essa si pone come finalità e obiettivo specifici, nel suo insieme o in alcune disposizioni puntuali, di disciplinare in modo esplicito e mirato tali servizi; ii) una regola non si considera riguardante specificamente i servizi della società dell'informazione se essa riguarda tali servizi solo in modo implicito o incidentale». Sul punto, altresì: C. giust. UE 13 ottobre 2016, causa C-303/15 (punto 21).

⁽⁴⁴⁾ C. giust. UE 30 aprile 1996, causa C-194/94 (punto 54) con riferimento alla direttiva 83/189/CEE, cit.; C. giust. UE 26 settembre 2000, causa C-443/98 (punto 49); C. giust. UE 27 ottobre 2016, causa C-613/14 (punto 64). Cfr., altresì, C. giust. UE 4 febbraio 2016, causa C-336/14 (punto 84) che ha sancito l'inopponibilità delle regole tecniche non comunicate alla Commissione nei confronti di un singolo, nell'ambito di un procedimento penale. Più recentemente: C. giust. UE 1° febbraio 2017, causa C-144/16 (punto 36), con nota di G. BELLOMO, «Regola tecnica»: la Corte conferma l'inopponibilità in caso di mancata notifica, in *DPCE on line* 2/2017, 329 ss.

5. *Le questioni irrisolte nella decisione della Corte di giustizia* — Il giudice europeo non si è, invece, espresso su un tema che avrebbe certamente destato particolare interesse, non avendo potuto appurare la compatibilità, con il diritto unionale, del regime autorizzatorio imposto dalla normativa romena alla centrale di prenotazione per lo svolgimento dell'attività di dispacciamento⁽⁴⁵⁾.

Esso, infatti, non si è spinto a valutare la conformità della disciplina nazionale, di cui si discorre, con le disposizioni della direttiva sul commercio elettronico e di quella generale sui servizi, che, in talune circostanze, permettono di derogare al principio generale della libera circolazione e del libero accesso ed esercizio degli stessi, all'interno dell'Unione (art. 3.2, art. 3.4 ed art. 4 dir. 2000/31/CE; art. 9, art. 10 ed art. 16 dir. 2006/123/CE).

Il mancato approfondimento dell'indagine su tale punto dipende dalla mancanza di un presupposto fondamentale per l'operatività delle richiamate disposizioni. Il procedimento principale vedeva, infatti, coinvolti esclusivamente enti – pubblici e privati – di diritto romeno, mentre, per costante giurisprudenza, le norme sulla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono inapplicabili a fattispecie radicate esclusivamente all'interno di un singolo Stato membro⁽⁴⁶⁾.

Conseguentemente, la Corte è stata costretta ad escludere l'operatività dell'art. 56 TFUE, dell'art. 3, paragrafi 2 e 4, della dir. 2000/31/CE, oltre che dell'art. 16 della dir. 2006/123/CE, anche se, nel far ciò, ha effettuato un'importante puntualizzazione sulla portata applicativa di queste previsioni.

Essa, infatti, dopo aver rilevato che il principio della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione (art. 3.2 dir. 2000/31/CE) opera solo quando questi provengono da un altro Stato membro, ha rimarcato che la direttiva servizi del 2006, sottopone a presupposti applicativi differenti l'operatività del principio di libera circolazione dei servizi e quello concernente la libertà di stabilimento dei prestatori.

Se, infatti, le norme contenute nel quarto capo del testo normativo da ultimo menzionato – relative alla libera circolazione dei servizi (art. da 16 a 21) – si applicano esclusivamente alle attività fornite in uno Stato membro diverso da quello in cui il prestatore è stabilito (art. 16.1 dir. 2006/123/UE), quelle sulla libertà di stabilimento dei prestatori, di cui al terzo capo del medesi-

⁽⁴⁵⁾ Del pari il giudice europeo non ha potuto vagliare la compatibilità con le disposizioni unionali sopra richiamate dell'obbligo imposto dalla normativa romena a tutte le centrali di prenotazione di utilizzare un apparecchio radioricetrasmittitore per l'inoltro delle richieste ai tassisti.

⁽⁴⁶⁾ C. giust. CEE 7 dicembre 1995, causa C-17/94 (punto 24); C. giust. UE 17 luglio 2008, causa C-389/05 (punto 49); C. giust. UE 15 novembre 2016, causa C-268/15 (punto 47).

mo atto normativo (art. da 9 a 15) possono, invece, venire in rilievo anche per regolare fattispecie radicate in un unico Stato dell'Unione ⁽⁴⁷⁾.

6. *Il divieto di regimi autorizzatori nella direttiva sul commercio elettronico ed in quella servizi* — La Corte ha, infine, cercato di appurare se la normativa romena che subordina i servizi di spacciamento ad un'autorizzazione preventiva ed all'utilizzo obbligatorio di un radioricetrasmittitore per comunicare le richieste di trasporto ai tassisti, fosse compatibile l'art. 4 della direttiva sul commercio elettronico e con gli art. 9 e 10 della direttiva servizi.

In questo percorso logico, i giudici si sono destreggiati con estrema abilità in un quadro regolamentare che necessiterebbe, invero, di un ben più elevato livello di armonizzazione.

Essi, infatti, sono partiti dalla constatazione che l'attività svolta da *Star Taxi App*, integrasse gli estremi di un servizio capace di soddisfare, al contempo, i presupposti minimi prescritti, in termini generali, per tutti i servizi dall'art. 57 TFUE e dall'art. 4.1 della dir. 2006/1233/CE, oltre che quelli specifici relativi ai servizi forniti dalle società dell'informazione, di cui all'art. 2, lett. a, dir. 2000/31/CE e, quindi, per il rinvio operato da tale norma, all'art. 1.1, lett. b, della dir. (UE) 2015/1535.

L'impossibilità di ricondurre l'attività espletata dalla piattaforma romena, nell'ambito di un servizio nel settore dei trasporti, ha, poi, indotto i giudici a riconoscere che, in linea di principio, il servizio oggetto di analisi, avrebbe potuto essere ricondotto sia sotto l'egida della direttiva sul commercio elettronico, che sotto quella della direttiva servizi, se l'art. 3.1 di quest'ultima, non avesse espressamente sancito il principio di prevalenza di tutti gli altri atti unionali, preordinati a regolare «aspetti specifici dell'accesso ad un'attività di servizi o del suo esercizio» ⁽⁴⁸⁾.

Sulla base di tali premesse, essi hanno, quindi, potuto finalmente assumere come parametro di valutazione della normativa nazionale, l'art. 4 della direttiva sul commercio elettronico, disposizione che, secondo quanto riconosciuto dagli stessi giudici, non richiede la sussistenza di un elemento di carattere estero e che, pertanto, opera anche con riferimento

⁽⁴⁷⁾ Si fa presente che secondo costante giurisprudenza, le disposizioni del capo III della direttiva servizi (*id est* art. da 9 a 15) si applicano «anche alle situazioni puramente interne, ossi a quelle i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di uno solo Stato membro», in questi termini: C. giust. UE 22 settembre 2020, cause C-724/18 e C-727/18 (punto 56). Conformi: Corte di giust. UE 30 gennaio 2018, causa riunite C-360/15 e C-31/16 (punto 110); Corte di giust. UE 4 luglio 2019, causa C-377/17 (punto 58); Corte di giust. UE 4 luglio 2019, causa C-393/17 (punto 24).

⁽⁴⁸⁾ C. giust. UE 19 dicembre 2019, causa C-390/18 (punto 41).

a fattispecie i cui elementi si esauriscono, tutti, in un unico Stato membro ⁽⁴⁹⁾.

Questa previsione vieta agli Stati dell'Unione di sottoporre ad autorizzazione preventiva – o atto equivalente – l'accesso all'attività e all'esercizio di essa da parte di una società dell'informazione (par. 1), ma fa, comunque, salvi i sistemi autorizzatori «che non riguardano specificatamente ed esclusivamente i servizi» resi da tali società (par. 2).

Alla luce di siffatto contesto normativo, i giudici sono, poi, riusciti ad effettuare un esercizio di equilibrismo interpretativo. Essi, infatti, pur riconoscendo che la delibera del Consiglio comunale n. 626/2017 aveva avuto ad oggetto i servizi della società dell'informazione, hanno ritenuto che questa, modificando la precedente delibera n. 178/2008, si era limitata semplicemente ad estendere il preesistente obbligo di autorizzazione, applicabile ai servizi di dispacciamento taxi di tipo tradizionale, anche agli omologhi servizi resi «mediante un'applicazione informatica», giungendo, così, alla conclusione che il diritto romeno non si riferiva «specificatamente ed esclusivamente» ai servizi delle società dell'informazione, come, peraltro, sostenuto anche dall'avvocato generale nelle sue conclusioni ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ La Corte di giustizia è pervenuta a tale soluzione, ragionando per analogia con quanto sostenuto da C. giust. UE 30 gennaio 2018, cause C-360/15 e C-31/16 con riferimento agli art. 9.1, 14 e 15.1 della direttiva servizi. In tale decisione i giudici hanno ritenuto che «occorre anzitutto rilevare che il tenore letterale di dette disposizioni non enuncia alcuna condizione relativa alla sussistenza di un elemento di carattere estero. In particolare, l'articolo 9, paragrafo 1, l'articolo 14 e l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, che vertono, rispettivamente, sui regimi di autorizzazione, sui requisiti vietati e sui requisiti da valutare, non fanno riferimento ad alcun aspetto transfrontaliero. Inoltre, per quanto riguarda il contesto in cui si inserisce il capo III della direttiva 2006/123, l'articolo 2, paragrafo 1, di quest'ultima dispone, in termini generali, senza operare distinzioni tra le attività di servizio comprendenti un elemento di carattere estero e le attività di servizio prive di qualsiasi elemento di tal genere, che la direttiva in esame si applica ai «servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro» (punti 99 e 100).

⁽⁵⁰⁾ Secondo l'avv. gen. Maciej Szpunar «Poiché i servizi della società dell'informazione sono il frutto di uno sviluppo tecnologico particolarmente rapido negli ultimi anni, è frequente che tali servizi si affaccino su mercati già occupati da servizi "classici". Detti servizi classici possono essere soggetti ai sistemi di autorizzazione. Orbene, a seconda della materia e della formulazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi, può essere più o meno evidente che talune norme, fra cui i sistemi di autorizzazione, concepite per servizi che non sono forniti a distanza e per via elettronica, si applicano ai servizi analoghi forniti con tale mezzo e rientranti dunque nella nozione di "servizio della società dell'informazione". Può dunque risultare necessario precisare le norme esistenti, a livello legislativo o di attuazione, al fine di confermare la loro applicazione ai servizi della società dell'informazione. Un siffatto intervento legislativo o amministrativo, che sottopone i servizi della società dell'informazione alle norme già esistenti, non equivale tuttavia all'istituzione di un nuovo sistema di autorizzazione che riguardi specificatamente ed esclusivamente tali servizi. Esso ha

Esclusa in questi termini l'incompatibilità del regime autorizzatorio previsto dalla normativa romena con l'art. 4.1 dir. 2000/31/CE, la Corte di giustizia ha, poi, ritenuto necessario verificare se questa fosse conforme anche al disposto degli art. 9 e 10 della direttiva servizi.

Tali norme introducono due diverse tipologie di parametri ai quali gli Stati membri devono conformarsi, laddove intendano sottoporre ad autorizzazione lo svolgimento di un servizio. Mentre la prima previsione enuncia le condizioni alle quali gli Stati dell'Unione possono subordinare ad autorizzazione «l'accesso ad un'attività di servizio» ed al «suo esercizio», la seconda declina, invece, i criteri necessari a contenere la discrezionalità insita nel potere di valutazione, che spetta alle autorità competente al rilascio delle predette autorizzazioni ⁽⁵¹⁾.

Per operare una valutazione ponderata sulla conformità di un regime autorizzatorio nazionale con le norme unionali qui richiamate, la giurisprudenza ha, da tempo, chiarito che deve sussistere un rapporto di successione necessaria tra i due gruppi di criteri in considerazione, il quale impone di verificare separatamente, alla luce dei primi, «il carattere giustificato» del regime autorizzatorio, e, solo in seconda battuta, il rispetto, da parte di quello, dei «criteri per il rilascio delle autorizzazioni» ⁽⁵²⁾.

Nel caso di specie, tuttavia, la mancanza, nella decisione di rinvio, di elementi utili per espletare questo duplice controllo, ha indotto la Corte a ritenere che questo competesse al giudice nazionale ⁽⁵³⁾, rilevando, ciononostante, l'esistenza di un'incompatibilità sostanziale tra il disposto dell'art. 10.2 della direttiva servizi e la normativa romena, nella parte in cui quest'ultima subordina il rilascio dell'autorizzazione preventiva anche al soddisfacimento di requisiti tecnici inadeguati al servizio, conformandosi, sul punto, alla posizione assunta dall'avvocato generale nelle sue conclusioni ⁽⁵⁴⁾.

Per *Star Taxi App*, infatti, l'utilizzo di radioricetrasmittitori per l'inoltro delle richieste di trasporto ai tassisti (art. 21 dell'allegato I alla delibera n. 178/2008) non presentava alcun tipo di connessione con il servizio fornito, che sfruttando le capacità tecniche degli *smartphone*, localizza tassisti e clienti, senza necessità di ricorrere a tal fine ad alcuna attività d'intermediazione umana.

piuttosto il carattere di adeguamento del sistema esistente alle nuove circostanze» (punto 69 delle conclusioni).

⁽⁵¹⁾ C. giust. UE 22 settembre 2020, cause C-724/18 e C-727/18 (punto 57).

⁽⁵²⁾ C. giust. UE 22 settembre 2020, cause C-724/18 e C-727/18 (punto 58).

⁽⁵³⁾ C. giust. UE 22 settembre 2020, causa C-724/18 e C-727/18 (punto 78).

⁽⁵⁴⁾ Cfr., sul punto, le conclusioni dell'avv. gen. Maciej Szpunar (punti 101 e 101).

7. *Considerazioni conclusive* — Come si è avuto modo di appurare nel corso dell'indagine, la Corte di Lussemburgo nel caso *Star Taxi App* è riuscita a destreggiarsi con estrema sapienza in un quadro normativo particolarmente complesso e non ancora adeguatamente armonizzato, pervenendo, attraverso soluzioni ermeneutiche di tipo chirurgico, a conclusioni diametralmente opposte, rispetto a quelle raggiunte nel caso Uberpop, nonostante l'omogeneità sostanziale dei criteri da essa applicati nelle due fattispecie.

Indiscutibilmente la natura professionale del prestatore del servizio materiale veicolato dalla piattaforma digitale ha rappresentato l'elemento discreto tra le due vicende, che ha permesso ai giudici di ricondurre *Star Taxi App* nel novero delle piattaforme *matchmaker*, a differenza di Uberpop.

E proprio questo aspetto differenziale ha aperto la via, nella più recente pronuncia, ad un'articolata analisi finalizzata a giustificare, in punto di diritto, l'esistenza di una deroga al principio di libera prestazione dei servizi resi dalla società dell'informazione⁽⁵⁵⁾, entità che, tuttavia, in una cornice normativa così profondamente articolata, sfuggono ancora ad una compiuta delimitazione positiva.

DONATELLA BOCCHESI

(55) L'espressione «società dell'informazione», ampiamente utilizzata in ambito sociologico, si fa comunemente risalire al lavoro di D. BELL, *The Coming of Post-Industrial Society*, London, 1974, 20 e 212, nel quale tale autore ha evidenziato come una società moderna, pervenuta al culmine del processo di industrializzazione, per poter continuare a crescere deve anteporre la produzione di servizi immateriali su quella di beni materiali. Per poter far ciò la «*Post industrial society is organized around knowledge, for the purpose of social control and the directing of innovation and change; and this turn give rise to new social relationships and new structures which have to be managed politically. Now knowledge has of course been necessary in the functioning of any society. What is distinctive about the post-industrial society is the change in the character of the knowledge itself. What has become decisive for the organization of decision and the direction of change is the centrality of the theoretical knowledge*». La società post-industriale, pertanto, «*is a knowledge society in a double sense: first, the sources of innovation are increasingly derivative from research and development (and more directly, there is a new relation between science and tecnology because of the centrality of theoretical knowledge)*; second, the weight of the society – measured by a larger proportion of Gross National Product and a larger share of employment – is increasingly in the knowledge field».

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III, 6 LUGLIO 2020, N. 13891

Pres. ARMANO - Rel. IANNELLO

Lkw Walter Internationale Transportorganisation AG (avv. A. Pesce, P. Mariani e F. Tarsitano) c. *Generali Italia S.p.A.* (avv. A. Turci e R. Sperati) e c. *Tomsejova Jirina*

Trasporto di cose - Trasporto internazionale di merci su strada - Convenzione di Ginevra del 1956 (C.M.R.) - Perdita e avaria della merce - Effetti dei reclami di cui all'art. 32 successivo al primo respinto per iscritto dal vettore - Interruzione della prescrizione - Sussiste.



RIASSUNTO DEI FATTI — Il 5 febbraio del 2010, durante un trasporto internazionale di merci su strada, la parte posteriore del semirimorchio si incendiava a causa del surriscaldamento di una ruota, determinando il danneggiamento del carico costituito da una partita di 28 assali per pullman che, dal magazzino del mittente sito in Cameri (in provincia di Novara), era destinato al magazzino della ricevitrice acquirente sito in Vysok Myto (Repubblica Ceca). Alleanza Toro s.p.a. (assicuratrice del vettore, Trasgo s.r.l.), su richiesta della società assicurata, corrispondeva l'indennizzo direttamente al mittente, pagando la somma di € 42.914,68 (pari al danno stimato dai periti, al netto della franchigia) e, dopo essersi surrogata al vettore *ex art.* 1916 c.c., conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Novara il subvettore (Lkw Walter Internationale Transportorganisation AG) e il sub-subvettore (Irina Tomsejova), chiedendone la condanna, in solido o in via alternativa, al risarcimento, nell'importo suindicato. Il Tribunale, con sentenza del 26 maggio del 2016, accoglieva sia la domanda della compagnia assicuratrice, sia quella di manleva della Lkw Walter. La Corte d'Appello di Torino, pronunciando sull'appello interposto dalla Lkw Walter, confermava tale decisione. Avverso tale decisione la Lkw Walter proponeva ricorso per cassazione.

La norma di cui all'art. 32 della Convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956 relativa al trasporto internazionale di merci su strada (resa esecutiva in Italia con legge n. 1621 del 1960) va interpretata nel senso che il termine annuale in essa previsto per la proposizione della domanda risarcitoria ha natura prescrizione e non decadenziale. Infatti, dal coordinamento tra il secondo ed il terzo comma del ricordato art. 32, si desume che il reclamo scritto per la perdita o avaria della merce (ovvero per il ritardo nella consegna) ha l'effetto di sospendere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, onde il vettore che

non intenda accettare il reclamo ha l'onere di respingerlo per iscritto affinché il termine residuo di prescrizione ricominci a decorrere, mentre i reclami successivi al primo, o comunque la richiesta risarcitoria indirizzata al vettore dopo il primo reclamo, se presenta i requisiti di un atto di messa in mora in base alla legge interna del giudice adito, produce, conseguentemente, l'effetto di interrompere la prescrizione senza alcun ulteriore effetto sospensivo della medesima ⁽¹⁾.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 4. Il secondo motivo è anche inammissibile. Esso prospetta due diverse censure.

4.1. La prima ripropone ancora una volta la questione della mancanza di data certa delle cessioni dei diritti risarcitori a Trasgo, che però è del tutto priva di rilevanza, essendo la decisione impugnata, come visto, fondata su diversa ratio decidendi, che da quella questione prescinde.

4.2. La seconda ripropone la tesi difensiva secondo cui, in base al disposto dell'art. 32, paragrafo 2, ultimo inciso, CMR, i reclami successivi al primo non avrebbero effetto, né sospensivo, né interruttivo della prescrizione: tesi che, però, la Corte d'appello ha ritenuto inammissibile, in quanto tardivamente dedotta. La censura non coglie tale ratio decidendi (la quale avrebbe richiesto una censura di *error in procedendo* che non viene svolta), ma prospetta un *error iuris* per violazione della citata norma convenzionale. Anch'essa, pertanto, si espone ad un preliminare ed assorbente rilievo di inammissibilità.

4.3. Può comunque incidentalmente notarsi anche l'infondatezza della tesi proposta dalla ricorrente secondo cui l'art. 32, paragrafo 3, CMR andrebbe interpretato nel senso che alla reiterazione di una richiesta già respinta per iscritto non potrebbe riconoscersi nemmeno efficacia interruttiva. Nel contrasto sul punto esistente nella giurisprudenza di questa Corte, alla soluzione in tal senso accolta da Cass. 29 gennaio 2003, n. 1272, va invero decisamente preferita quella successivamente propugnata da Cass. 7 aprile 2005, n. 7258, secondo cui «la norma di cui all'art. 32 della Convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956 relativa al trasporto internazionale di merci su strada (resa esecutiva in Italia con legge n. 1621 del 1960) va interpretata nel senso che il termine annuale in essa previsto per la proposizione della domanda risarcitoria ha natura prescrizionale e

⁽¹⁾ V. la nota di E. Nigro, a p. 719.

non decadenziale, atteso che la prima parte del comma terzo del detto articolo si riferisce, testualmente, alla sospensione della prescrizione dell'azione – richiamando, inoltre, la legge del giudice adito nei limiti in cui non contrasti con la regola generale in base alla quale “i reclami successivi al primo non possono comunque sospendere il corso della prescrizione” – mentre la seconda parte del terzo paragrafo riguarda la disciplina dell'interruzione, e richiama anch'essa la legge interna del giudice (“il en est de même”) con espresso riferimento alla disciplina della *interruption*. Ne consegue che, dal coordinamento tra il secondo ed il terzo comma del ricordato art. 32, si desume che il reclamo scritto per la perdita o avaria della merce (ovvero per il ritardo nella consegna) ha l'effetto di sospendere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, onde il vettore che non intenda accettare il reclamo ha l'onere di respingerlo per iscritto affinché il termine residuo di prescrizione ricominci a decorrere, mentre i reclami successivi non comportano un analogo onere, potendo il vettore medesimo anche non rispondere, senza che a ciò consegua l'effetto di una nuova sospensione del termine prescrizionale (pur non restando escluso che un reclamo successivo, o comunque una richiesta risarcitoria indirizzata al vettore dopo il primo reclamo, possano presentare i requisiti di un atto di messa in mora in base alla legge interna del giudice adito, producendo, conseguentemente, l'effetto di interrompere la prescrizione)». L'opposta interpretazione in precedenza accolta, oltre a introdurre, in un sistema già assai poco lineare quale quello delineato dalla Convenzione, ulteriori evidenti elementi di contrasto con i principi sistematici della prescrizione, avrebbe l'effetto di trasformare di fatto il termine di prescrizione in un termine di decadenza, atteso che, in quella prospettiva, la prescrizione di fatto non potrebbe mai essere interrotta, ma solo sospesa e per una volta soltanto: conseguenza, questa, contraddetta anche dal lessico utilizzato nel testo della Convenzione stessa (prescrizione, sospensione, interruzione), propri appunto della sola prescrizione.

* * *

Gli effetti dei reclami *ex art. 32* della C.M.R. secondo la giurisprudenza di legittimità: *les jeux sont faits, rien ne va plus*.

Dopo una prima fase di (apparente) disinteresse e una seconda fase di tentennamento fra orientamenti contrapposti, finalmente la Corte di Cassa-

zione si è espressa – anche se *incidenter tantum* – in modo chiaro (e, si spera, definitivo) sugli effetti dei reclami sollevati dall’avente diritto al carico (o dal caricatore) nei confronti del vettore stradale di cui all’art. 32 della CMR.

Prima di addentrarsi nella questione, tuttavia, occorre chiarire brevemente quale rapporto intercorre tra la CMR e il diritto nazionale degli Stati contraenti e quali siano i riflessi del tema sulla corretta e uniforme applicazione della prima. La questione appare piuttosto intricata, soprattutto alla luce dei numerosi richiami della Convenzione al diritto del giudice adito, ovvero alla cosiddetta *lex fori*, che complicano ulteriormente il quadro. Tra questi richiami figura anche quello dell’art. 32, secondo cui «la prescrizione è regolata dalla legge del giudice adito» (sul quale si tornerà più avanti).

Se la Cassazione francese ha scelto una posizione più aperta al diritto internazionale, riconoscendo i caratteri di imperatività e di inderogabilità della CMR, la Cassazione italiana, al contrario, ha preferito adottare una posizione maggiormente «sovranista».

Per la Francia, infatti, la CMR si applica a tutti i contratti di trasporto internazionale di merci che avvengono tra Stati di cui almeno uno sia uno Stato contraente, salvi i casi di rinvio al giudice nazionale. Il diritto interno, pertanto, ha funzione suppletiva ⁽¹⁾.

In Italia, invece, la giurisprudenza di legittimità riconosce carattere dispositivo alla CMR, ritenendola *lex specialis* applicabile laddove sussista, accanto al requisito dell’internazionalità oggettiva, un elemento soggettivo, ovvero la «concorde manifestazione di volontà delle parti nel ritenere il contratto di trasporto soggetto a norme internazionali uniformi». Tale approdo prende le mosse da un’interpretazione restrittiva dell’art. 6, par. 1, lett. k, secondo cui la Convenzione trova applicazione soltanto se nella lettera di ventura viene espressamente menzionato che il trasporto è assoggettato, nonostante qualsiasi clausola contraria, al regime di diritto uniforme, oppure, se manca la lettera di ventura, attraverso una specifica pattuizione che può essere adottata anche verbalmente e dimostrata in giudizio con qualunque mezzo di prova ⁽²⁾. Interpretazione non condivisa sia dagli interpreti francesi, che ritengono che la disposizione dell’art. 6, par. 1, lett. k, vada letta alla luce del significato complessivo della Convenzione, sia dalla quasi totalità della dottrina, nonché della giurisprudenza di merito italiane, secondo cui la Convenzione, essendo stata resa operativa in Italia attraverso un ordi-

⁽¹⁾ G. MARCHIAFAVA, *Sul carattere imperativo e inderogabile della C.M.R.* (nota a Cour de Cassation, Ch. Com., 30 giugno 2009), in *Dir. trasp.* 2010, 488 e ss.

⁽²⁾ Cfr. G. MARCHIAFAVA, *Sul requisito soggettivo di applicabilità della CMR* (nota a Cass. 5 marzo 2019 n. 6316), in *Dir. trasp.* 2019, 699 e ss. V. anche G. VALAPERTEA, *La C.M.R. è facoltativa?* (nota a Cass. 28 novembre 1975 n. 3983), in *Dir. trasp.* 1976, 96; V. ARDITO, *Trasporto internazionale e derogabilità della Convenzione di Ginevra* (nota a Cass. 27 maggio 2005 n. 11282), in *Contratti* 2006, 363.

ne di esecuzione contenuto nella l. n. 1621 del 1960, «ha carattere cogente e inderogabile applicandosi *ex proprio vigore* qualora ricorrano ai sensi dell'art. 1 CMR i soli requisiti oggettivi» (3).

Passando ora all'esame della sentenza *de qua*, occorre iniziare col dire che i giudici di legittimità hanno sentito il bisogno di confermare la natura prescrizione e non decadenziale del termine annuale previsto dal paragrafo 1 dell'art. 32 della CMR per l'esercizio del diritto al risarcimento del danno in caso di perdita, avaria o ritardo nella consegna della merce.

A dir la verità, tale natura non è mai stata seriamente messa in discussione, né da parte della giurisprudenza, né da parte della dottrina degli Stati contraenti. Infatti, come è stato già osservato, la lettera della norma non lascia dubbi sul fatto che si sia in presenza di prescrizione piuttosto che di decadenza («*sont prescrites*», «*prescription*», «*l'interruption de la prescription*») (4).

Analoga considerazione riguarda anche il termine di prescrizione di durata triennale destinato ad operare nell'ipotesi eccezionale in cui il vettore abbia agito con dolo o con colpa grave considerabile equiparata al dolo secondo la legge nazionale del giudice adito (quella italiana nel caso in esame). Le distinte ipotesi presuppongono il preventivo accertamento giudiziale del grado di colpevolezza fondato su oneri probatori a carico del destinatario (o del caricatore) profondamente diversi: nelle ipotesi che sono riconducibili al grado della colpa lieve, dal quale deriva l'applicazione del termine di prescrizione annuale, l'avente diritto al carico deve soltanto provare l'esistenza del contratto di trasporto internazionale di merci intercorrente tra lui e il vettore, presumendosi la responsabilità di quest'ultimo; in caso di dolo o colpa grave a esso equiparata, invece, l'avente diritto al carico deve riuscire a dimostrare anche la sussistenza dell'elemento soggettivo qualificato in capo al vettore (il dolo o la colpa grave, appunto), al fine di vedersi riconosciuto il termine prescrizione più lungo (5).

Mentre il primo onere risulta in linea con i principi della responsabilità contrattuale sanciti nel nostro ordinamento, il secondo ricorda quello della responsabilità extracontrattuale (interessata all'accertamento dell'elemento soggettivo del responsabile). Infatti, l'equiparazione tra il dolo e la colpa grave ai fini che qui interessano comporta la rilevanza non solo dei casi in cui è

(3) Cfr. G. MARCHIAFAVA, *Sul requisito soggettivo*, *op. cit.*, 703.

(4) E. FOGLIANI, *Sospensione ed interruzione della prescrizione nel trasporto soggetto alla C.M.R.* (nota a Cass. 7 aprile 2005 n. 7258), in *Dir. trasp.* 2007, 501.

(5) K. CROSILLA, *La colpa grave ed il dolo ai fini del superamento del limite risarcitorio nel trasporto stradale internazionale di merci* (nota a Cass. 7 ottobre 2008 n. 24765), in *Dir. trasp.* 2010, 142 e ss.; F.M. TORRESI, *Definizione di colpa grave in tema di responsabilità del vettore terrestre* (nota a Trib. Milano 14 giugno 2001), in *Dir. mar.* 2001, 188 e ss.

ravvisabile la coscienza e la volontà di agire del vettore in spergio degli interessi della controparte, ma anche di quelli in cui egli non abbia tenuto conto delle «più elementari norme di sicurezza» (6). Ciò significa che il soggetto danneggiato non deve fornire necessariamente la *probatio diabolica* della volontarietà dell'azione del vettore, ma deve dimostrare in concreto «la straordinaria ed inescusabile imprudenza e l'omessa osservanza anche della minima diligenza» da parte dell'agente (7). La colpa grave, quindi, finisce per coincidere con la «massima negligenza» (8). In siffatti casi, peraltro, non solo viene in gioco il termine più lungo di prescrizione, ma si determinano i presupposti stabiliti dall'art. 29 della CMR che determinano la decadenza del vettore dal beneficio della limitazione del debito prevista dall'art. 23 (9).

Ribadita quindi la natura prescrizione del termine di cui all'art. 32 della CMR, la Corte ha osservato che, in caso di perdita, avaria o ritardo nella consegna della merce, il primo reclamo sollevato dall'avente diritto al carico nei confronti del vettore produce l'effetto di sospendere il decorso della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, in aderenza alla lettera del paragrafo 2 dell'articolo in esame. Tale effetto sospensivo perdura finché il vettore non adempie al suo onere di risposta con riconsegna dell'eventuale documentazione allegata dal destinatario (o dal caricatore).

In riferimento a tale effetto sospensivo, previsto espressamente dall'art. 32, par. 2, della CMR e confermato dalla giurisprudenza di legittimità, sono numerose le dibattute questioni di carattere generale che gli interpreti ancora non hanno chiarito.

In primo luogo, non appare risolto il problema della conciliazione della disposizione esaminata con le norme di diritto nazionale, anzi, con quelle della *lex fori* (italiana), la cui applicazione appare indiscussa ai sensi dello stesso art. 32 secondo cui «la prescrizione è regolata dalla legge del giudice adito».

Infatti, se per la Convenzione di Ginevra del 1956 il reclamo sospende il termine di prescrizione previsto per il risarcimento del danno, per l'ordinamento italiano il reclamo, consistendo in una diffida, rientra comunque tra gli atti elencati dall'art. 2943 c.c. e riconosciuti quali cause tassative di interruzione (e non di sospensione) della prescrizione (10). Nel diritto nazio-

(6) Cfr. K. CROSILLA, *La colpa grave*, op. cit., 144.

(7) C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Bologna, 1979, 410 e M. FRANZONI, in *Commentario Scialoja-Branca*, sub art. 2043, Bologna, 1993, 134, come riportato in K. CROSILLA, *La colpa grave*, ibidem.

(8) B. FIORE, *La responsabilità del vettore nel trasporto di merci su strada: lata culpa dolo (non) aequiparatur* (nota a Cassazione 16 maggio 2006 n. 11362), in *Dir. trasp.* 2007, 837.

(9) K. CROSILLA, op. cit., 141 e 142.

nale, la sospensione della prescrizione è collegata a situazioni di impossibilità materiale e morale di esercizio del diritto da parte del titolare, mentre l'interruzione attiene a situazioni che escludono il perdurare dell'inerzia e che, di solito, consistono in forme di esercizio del diritto, di cui la diffida (ovvero il reclamo) rappresenta un tipico esempio⁽¹¹⁾.

Tuttavia, qualche autore, al fine di armonizzare il sistema, si è spinto oltre le classiche definizioni civilistiche nazionali, indagando la *ratio* più profonda degli istituti della sospensione e della interruzione nel sistema della CMR. Da tale analisi è emerso che, da un lato, non tutte le cause di sospensione presenti nell'impianto civilistico possono essere ricondotte all'effettiva impossibilità di agire e, dall'altro, non tutti gli eventi interruttivi sono qualificabili come atti di esercizio del diritto⁽¹²⁾. Esistono, infatti, cause di sospensione riconducibili a determinate attività (si pensi alla domanda di mediazione d. lg. n. 28/2010, che produce gli stessi effetti della domanda giudiziale *ex* 2945, comma 2, c.c.) e ipotesi di sospensione collegate alla richiesta risarcitoria (come nell'assicurazione della responsabilità civile *ex* art. 2952, comma 4, c.c.).

Inoltre, la scelta del legislatore internazionale di attribuire efficacia sospensiva al primo reclamo (ed efficacia interruttiva ai successivi) apparirebbe tanto più giustificata dal fatto che tale discrasia non si verifica in altri Stati contraenti, come la Francia e la Germania, nei quali l'atto di costituzione in mora non ha funzione interruttiva⁽¹³⁾.

In secondo luogo, la Convenzione, come evidenziato anche dalla Cassazione nella pronuncia *de qua*, ha riconosciuto in capo al vettore l'onere di rispondere al reclamo, con riconsegna dell'eventuale documentazione allegata dall'avente diritto. A ben guardare, il vettore non avrebbe in tal senso né un obbligo, né un onere in senso stretto. La norma, al riguardo, correttamente tace: non è, in effetti, plausibile che il vettore sia costretto a replicare, essendo, di solito, i termini di risposta stabiliti soltanto in relazione ad atti interruttivi della prescrizione, né tantomeno può affermarsi che la ri-

(10) Cfr. HILL-MESSENT, *C.M.R.: contracts for the international carriage of goods by road*, 186, come riportato in E. GRAGNOLI, *La sospensione del decorso del termine di prescrizione per i debiti del vettore nella C.M.R.*, in *Dir. trasp.* 1990, 73.

(11) V. G. PANZA, *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984, 83 e 84; F. ROSELLI-P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, n. 20, Torino, 1985, 436, secondo cui «è da attribuire efficacia interruttiva ad ogni atto con il quale venga espressa al soggetto passivo la volontà della controparte intesa alla realizzazione del diritto»; B. GRASSO, *La prescrizione (Dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, 70, come riportato in E. GRAGNOLI, *La sospensione del decorso del termine di prescrizione*, *op. cit.*, 71.

(12) Cfr. E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 72 e ss.

(13) E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 77.

sposta del vettore corrisponda alla definizione civilistica di onere, consistente in un «potere condizionato: il titolare per realizzare l'interesse a cui tutela gli è concesso il potere non solo deve esercitare questo potere, ma anche svolgere una distinta attività, tenere un certo comportamento»⁽¹⁴⁾. Se egli rimane in silenzio, la prescrizione non riprenderà a decorrere (con rischio di una sospensione *sine die*), con sua (quasi) esclusiva penalizzazione⁽¹⁵⁾. Il vettore, tuttavia, ha l'obbligo (espressamente sancito) di riconsegna della documentazione eventualmente allegata al reclamo: esso appare un aspetto irragionevole, dal momento che è presumibile che il destinatario (o il caricatore) possenga copia dei documenti presentati.

In terzo luogo, la sospensione prodotta dal primo reclamo realizzerebbe una deflazione processuale, perché consentirebbe alle parti del contratto di trasporto, approfittando della sospensione del termine, di percorrere una strada negoziale volta al conseguimento di una conciliazione stragiudiziale. Tuttavia, su tale ultimo punto non tutti concordano: vi è, infatti, chi, valorizzando l'assenza della previsione di un termine di risposta del vettore al reclamo, ha affermato che il danneggiato possa esperire direttamente (e contemporaneamente) l'azione giudiziale, senza attendere il confronto col *transporteur*⁽¹⁶⁾.

Ulteriori questioni temporali, su cui sarebbe utile avere riposte certe, riguardano l'individuazione del momento esatto di inizio e di esaurimento dell'effetto sospensivo⁽¹⁷⁾.

In quarto luogo, l'art. 32 della CMR non precisa se il reclamo, oltre a essere scritto, debba prevedere anche ulteriori requisiti di forma.

In quinto e ultimo luogo, si osserva che gli interpreti, dopo aver accertato che l'art. 32, par. 2, si applica ai reclami del destinatario o del mittente, hanno invece messo in dubbio la riferibilità dello stesso ai reclami presentati dal vettore nei confronti di un altro vettore o dall'assicuratore surrogatosi nei diritti del vettore, con surroga antecedente o anche successiva, sempre diretto nei confronti del vettore⁽¹⁸⁾.

Sui reclami successivi al primo (e aventi analogo contenuto), gli Ermellini hanno stabilito che, pur rimanendo precluso l'effetto sospensivo del termine prescrizione, nel pieno rispetto della parte finale del paragrafo 2, nonché del paragrafo 3 dell'art. 32, essi possono produrre un effetto inter-

(14) F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1981, 84.

(15) E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 69 e 70.

(16) E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 76.; E. FOGLIANI, *op. cit.*, 503 e 504.

(17) Ritiene che l'effetto sospensivo inizi a partire dal momento dell'invio Cass. comm. (Francia), 20 luglio 1983; *contra*, Trib. comm. Parigi 25 giugno 1979, in *Bull. transp.* 1979, 403, come riportato in E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 68.

(18) E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 66.

ruttivo dello stesso, a patto che possiedano tutti i requisiti dell'atto di messa in mora previsto secondo la legge del giudice adito. Il vettore, inoltre, non ha più l'onere di rispondere. È evidente come sia stata posta fine alla disputa giurisprudenziale sulle conseguenze prodotte dai reclami successivi al primo. Secondo un primo orientamento, infatti, si negava sia efficacia sospensiva che quella interruttiva a detti reclami, mentre, in base a un secondo orientamento, i reclami successivi al primo erano in grado di interrompere il decorso del termine di prescrizione secondo le norme del diritto interno. La prima soluzione ⁽¹⁹⁾, respinta fermamente in questa sede, convertiva inevitabilmente il termine di prescrizione in un termine di decadenza, che poteva essere sospeso una volta soltanto (grazie al primo reclamo) e mai interrotto con inevitabili conseguenze sulla effettività della tutela in un sistema che potrebbe precludere il tempestivo accertamento giudiziale del diritto di risarcimento del danno ⁽²⁰⁾.

La seconda soluzione, condivisibilmente accolta dalla sentenza in commento, ben si concilia con la *ratio* garantista della norma: il creditore, esperimento infruttuosamente un tentativo di accordo col vettore, è ammesso comunque ad interrompere il successivo decorso del termine di prescrizione e ad agire conseguentemente a tutela del proprio diritto.

ELENA NIGRO

⁽¹⁹⁾ A. SARDELLA, *Osservazioni in tema di prescrizione nella disciplina dell'art. 32.2 C.M.R.: Corte di Cassazione 29 gennaio 2003, punto di arrivo o di partenza?* (nota a Cass. 29 gennaio 2003 n. 1272), in *Dir. mar.* 2005, 499 e ss.

⁽²⁰⁾ A. SARDELLA, *op. cit.*, 504.

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UN.,
10 DICEMBRE 2020, N. 28180**

Pres. CURZIO - Rel. TERRUSI - P.M. FRESA
Abdel Naby Hussein Mabrouk Aly ed altri (avv. S. Bertone,
S. Commodo e R. Ambrosio) c. *RINA s.p.a.* (avv. G.M. Giacomini,
F. Siccardi, R. Bassi, F. Ronco, S. Maffi, M. Campagna)

**Veicoli - Sicurezza - Enti di classificazione - Responsabilità enti di classifica-
zione - Giurisdizione - Immunità enti di classificazione - Insussisten-
za.**



RIASSUNTO DEI FATTI — Nel 1998, Ente Registro Italiano Navale assunse il ruolo di organizzazione riconosciuta (*recognized organization*) di Panama, stato di bandiera della nave Al Salam Boccaccio 98, in seguito al suo acquisto da parte della società Pacific Sunlight Marine Inc. da Tirrenia avvenuto nell'aprile 1999. La nave, certificata e classificata dapprima dall'Ente Registro Italiano Navale e successivamente dalla neo-costituita RINA s.p.a. (per effetto del conferimento da parte della prima di ramo di azienda alla seconda), nella notte tra il 2 e il 3 febbraio 2006, mentre viaggiava da Dhiba a Safaga, subì un naufragio in cui morirono 1097 passeggeri. I parenti di alcune delle vittime del tragico incidente agirono contro l'ente di classificazione, ritenuto responsabile di non aver svolto correttamente le attività finalizzate al controllo della sicurezza della nave. In primo grado, venne accolta l'eccezione, sollevata dal registro di classificazione, secondo cui RINA S.p.A., con riferimento alle domande fondate sulle attività da questa svolte sulla Al Salam Boccaccio 98, direttamente o indirettamente, in qualità di *recognized organization* di Panama, avrebbe beneficiato dell'immunità dalla giurisdizione del giudice italiano (Trib. Genova 8 marzo 2012, in *Dir. mar.* 2013). La statuizione in punto di immunità fu confermata dalla Corte d'appello di Genova con decisione del 26 aprile 2017.

Ai fini del riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione italiana, non è essenziale la circostanza che la certificazione sia svolta da un ente su delega o per conto dello Stato, né che essa abbia una generica finalità pubblica, ma è determinante che la sostanza dell'attività affidata ad un ente sia commissionata mediante conferimento di poteri esorbitanti dalla sfera delle norme fissate in guisa di regolamentazione, circostanza non rinvenuta nella delega di uno Stato di bandiera al

registro di classificazione che svolge attività di classificazione e certificazione di una nave ⁽¹⁾.

RAGIONI DELLA DECISIONE — III. In ordine al ricorso principale, le Sezioni unite osservano innanzi tutto che la sopravvenienza della già citata decisione della Corte di giustizia elide la funzione dell'ipotizzato rinvio pregiudiziale.

Il rinvio è stato fatto in altra sede, sicché essendo sopravvenuta, su eguale quesito, l'afferente decisione della Corte di giustizia ogni questione si sposta sul profilo della rilevanza della medesima decisione quanto all'oggetto specifico della causa.

IV. — Il primo motivo del ricorso principale è infondato.

Al netto della inusuale lungaggine dell'esposizione, i ricorrenti censurano la sentenza per aver mancato di ravvisare nella condotta di RINA s.p.a. (che non aveva excepto il privilegio in cause connesse a quella in esame e che, soprattutto, aveva proposto, nella stessa causa, una domanda riconvenzionale ex art. 96 c.p.c.) una tacita rinuncia all'immunità.

La critica è nel complesso basata sulla difesa svolta nel procedimento avutosi dinanzi alla giurisdizione francese e culminato nella nota sentenza 30-3-2010 della corte d'appello di Parigi (caso *omissis*)), e in proposito l'impugnata sentenza ha osservato che l'immunità riguarda esclusivamente la situazione in cui il soggetto, che vanta il beneficio, subisce l'azione, e non anche quella di chi assume la posizione di attore.

A tal riguardo ha fatto riferimento al principio affermato da queste Sezioni unite in fattispecie in parte diversa, relativa ai componenti della Corte di giustizia della CE (Cass. Sez. U. n. 11150-97), allorché appunto si disse che l'immunità dalla giurisdizione degli Stati membri, per le sue caratteristiche e per le finalità pubbliche alle quali tende e, tra queste, in particolare, per essere rivolta a garantire la libertà di esercizio delle funzioni dell'organo al quale inerisce, è diretta a proteggere i destinatari dalle interferenze che potrebbero essere esercitate dalle giurisdizioni degli Stati membri, e quindi riguarda (sia per quanto concerne la giurisdizione penale, sia per quelle civili, amministrative e tributarie) esclusivamente la posizione di imputato e di convenuto, ossia «di chi subisce l'azione giurisdizionale»; tanto che nell'ipotesi in cui il soggetto dotato di immu-

⁽¹⁾ V. la nota di A. Cardinali, a p. 741.

nità agisca come attore in nessun caso può avvalersi di tale immunità, eccedendola per contrastare eventuali domande riconvenzionali.

Sennonché, per quanto debba essere confermato che l'immunità rileva nell'alveo del solo procedimento subito dal soggetto che assume di aver diritto al privilegio, per modo che una rinuncia non può mai esser desunta dal comportamento tenuto dal medesimo soggetto in procedimenti diversi da quello, deve osservarsi che un altro argomento (in senso dirimente) osta – *in iure* – alla tesi degli impugnanti.

Giuridicamente il senso dell'eccezione prospettata da RINA s.p.a. si basa sul concetto di immunità derivata (dalla stessa – e dalla corte d'appello – definita come di tipo funzionale), praticamente costituente specificazione di quella propria dello Stato delegante (*omissis*).

In diritto internazionale il senso ultimo di tale immunità è in ciò: che si vuole con essa impedire che sia aggirato il divieto di convenire uno Stato in giudizio, dinanzi al giudice straniero, mediante l'azione proposta nei riguardi del soggetto delegato.

Il fondamento della prospettazione implicava la necessità di individuare nello Stato di Panama il soggetto beneficiario del privilegio, poiché RINA s.p.a., in base alla postulazione, non godrebbe – appunto – che dell'immunità derivata.

Questo dell'immunità derivata è il cuore del problema, e sarà affrontato in relazione al terzo motivo di ricorso.

Per ciò che concerne la rinuncia è sufficiente osservare che solo il titolare effettivo dell'immunità diretta può, secondo le regole di diritto internazionale, legittimamente rinunciarvi; e quindi il comportamento assunto da RINA s.p.a. comunque non avrebbe potuto essere considerato efficace allo scopo, né potrebbe esserlo in questa sede di legittimità.

Ciò elide il fondamento della censura sotto ogni punto di vista, benché sia parimenti da confermare la valutazione della corte genovese in ordine alla irrilevanza in sé della proposizione di domande riconvenzionali da parte di RINA s.p.a. nel presente giudizio. Dall'esame della comparsa di costituzione, i cui tratti salienti sono riportati nel controricorso, trova conferma difatti che si era trattato di domande svolte in mero subordine, per l'ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione preliminare.

V. — Viceversa è fondato, nel senso che segue, il terzo motivo del ricorso principale, e tanto conduce alla cassazione della sentenza con assorbimento di ogni questione.

VI. — Tutta la motivazione della corte territoriale, di cui in narrativa è dato sintetico conto, si concretizza nell'assunto per cui RINA s.p.a., benché soggetto di diritto privato, debba godere, in quanto organismo riconosciuto (RO) di (*omissis*), dell'immunità funzionale, in estensione dell'immunità statale.

L'immunità funzionale è l'istituto di cui propriamente possono beneficiare i soggetti che rappresentano lo Stato in base a un rapporto organico.

Secondo la corte territoriale tale sarebbe da considerare RINA s.p.a. in quanto ente certificatore della navigazione all'uopo designato dallo Stato di Panama.

La conclusione, confermativa di quanto già ritenuto dal giudice di primo grado, è stata retta dalla considerazione che deve in tal senso «aversi riguardo soltanto alla funzione svolta», dovendo l'interprete «valutare se tale funzione sia effettivamente una funzione statale, compiuta dal delegato in luogo dello Stato, e per la quale, quindi, può operare l'immunità» (così a pag. 48 della motivazione).

L'affermazione è giuridicamente errata.

L'errore si colloca a livello della ricognizione della fattispecie legale, poiché l'immunità, istituto cardine del diritto internazionale al quale la sentenza si riferisce seppure nella forma cd. derivata che interesserebbe la società RINA, non è affatto una conseguenza assoluta della funzione svolta, quasi che ogni qual volta la funzione esercitata sia (lato sensu) statale essa (immunità) debba necessariamente affermarsi.

VII. — Al centro di ampie ricostruzioni dottrinali, il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale degli Stati (*par in parem non habet imperium*) non ha un valore assoluto.

Esso, finanche nella prassi internazionale, trova un'applicazione limitata ai soli atti compiuti dagli Stati *iure imperii*, secondo peraltro l'accezione ristretta che è propria di questo termine (v. già C. giust. 19-7-2012, causa C-154/11, Mahamdia) e che allude agli atti di governo.

Tanto la corte d'appello ha negato (più volte implicitamente e poi anche esplicitamente, a pag. 59 della motivazione), facendo leva invece su una nozione lata (e distorta) del concetto.

Ciò ha fatto in base ad affermazioni giurisprudenziali (come quelle ricavate dalle citate decisioni del giudice amministrativo) generiche, non vincolanti e comunque non pertinenti, siccome limitate a fattispecie di tutt'altra natura.

Per converso la restrizione dell'immunità statale ai soli atti iure imperii secondo l'accezione specifica sopra richiamata, che allude agli atti in cui si esprime la prerogativa sovrana estrinsecata dalla potestà politica, si impone per diverse concentriche ragioni.

VIII. — Innanzi tutto l'indicazione di quel che rileva per individuare i connotati di una simile attività, a fronte del naufragio di cui si discute, deve essere evinta dal recente arresto di cui alla sentenza 7-5-2020 della Corte di giustizia (causa C641/18).

Alla effettiva portata di codesta decisione è necessario dedicare uno spazio consono, perché è vano il tentativo della difesa della società resistente di sminuirne il significato.

Con la citata sentenza la Corte di giustizia ha esplicitato le interferenze correnti tra le attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato sovrano e la nozione di «materia civile e commerciale» finalizzata all'applicazione del Regolamento UE n. 44 del 2001 (sul che, in termini generali, v. la già citata C. giust. 19-7-2012, Mahamdia).

In proposito ha ritenuto essenziale l'accertamento relativo alla concreta riconduzione dell'attività svolta all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri secondo il diritto unionale: «L'art. 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un'attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di "materia civile e commerciale" ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non osta all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale».

Codesta ultima frase («qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale») costituisce logico corollario di un principio già dalla medesima Corte di giustizia ben vero fissato in ordine ai confini della materia civile e commerciale all'uopo rilevanti.

È stato infatti chiarito che restano al di fuori della materia civile e commerciale – notoriamente autonoma e di ben ampio contenuto (v. C. giust. 23-10-2014, in causa C-302/13, e C. giust. 6-2-2019, in causa C-537/17) – i soli rapporti intercorrenti con pubbliche autorità «che agiscano nell'esercizio di pubblici poteri» (cfr. C. giust. 28 aprile 2009, in causa C-420/07), e che non siano per tale ragione soggetti all'applicazione del diritto privato e commerciale.

Ove si tratti di attività mediate (dietro compenso) da società di diritto privato, codesti rapporti debbono essere comunque identificati in quelli nei quali le società agiscano esercitando a loro volta poteri decisionali appartenenti al novero delle prerogative sovrane, poteri ampiamente discrezionali e, come tali, prescindenti dal quadro normativo teso a regolarne le caratteristiche e le modalità di espletamento.

IX. — Che sia questo il senso specifico dell'affermazione appena illustrata è confermato dal contemporaneo rinvio della Corte di giustizia a precedenti omologhi quanto al concetto, oltre che dalla coerenza riscontrabile nell'evoluzione del diritto unionale sul tema della competenza giurisdizionale.

Sono invero precedenti omologhi quelli riferiti alle attività degli enti di diritto privato incaricati di verificare e di certificare che le imprese che realizzano lavori pubblici soddisfino le condizioni previste dalla legge. E difatti anche codesti precedenti (per esempio C. giust. 12-12-2013, in causa C-327/12), non a caso richiamati in sentenza per analogia, portano a escludere che le afferenti attività, giustappunto perché di mera verifica e di susseguente certificazione, possano esser considerate riconducibili «all'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri», dato che tale verifica, compiuta sotto diretta sorveglianza dello Stato, «è definita in tutti i suoi aspetti dal quadro normativo nazionale».

A sua volta lo sviluppo del diritto unionale avvalorava la specificità del concetto medesimo, apparendo non secondario che il confine dell'immunità, quanto agli atti esercitati nel contesto di un potere sovrano, sia stato infine codificato nel nuovo testo del Regolamento (UE) n. 1215/2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (cd. Nuovo Regolamento Bruxelles I).

Il riferimento è all'art. 1, che esclude dall'ambito di estensione del Regolamento la materia fiscale, doganale e amministrativa e la

responsabilità dello Stato «per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*)».

X. — Trova dunque riscontro, nella essenziale convergenza dei principi evocati, una conclusione del tutto diversa da quella postulata dalla corte ligure.

La conclusione è che l'affermazione di immunità giurisdizionale dipende sì dalla sostanza dell'attività sottesa alla controversia, indipendentemente dalla natura pubblica del soggetto coinvolto nella lite, ma non può essere riconosciuta in presenza di mere attività di ordine genericamente statale (id est, ordinariamente rimesse alla responsabilità dello Stato sebbene svolte, tramite designazione, da società private). La nozione di immunità rileva solo quando la controversia riguardi «atti di sovranità compiuti iure imperii», per modo che, contemporaneamente e di contro, ogni affermazione di immunità deve essere esclusa tutte le volte in cui la domanda verta su atti (ovvero sulle conseguenze di atti) che in quella specifica nozione non rientrano.

XI. — Va ora aggiunto che una medesima conclusione si impone al giudice nazionale anche oltre l'autorevolezza della fonte.

Si impone in vero pure considerando i concorrenti profili di necessaria compatibilità con l'interpretazione presupposta dalla CEDU e dal diritto interno costituzionale.

Da questo punto di vista la convergenza dei valori finisce col condizionare perfino con maggiore nettezza il governo dell'esegesi, in guisa dell'unica determinazione sostenibile.

E questo risolutamente porta a respingere l'idea – ancora paventata dalla difesa della controricorrente ma assolutamente infondata perché minata dalla medesima erroneità del presupposto concettuale di esordio – secondo cui la corte d'appello avrebbe rettamente eseguito, addirittura in doppia conforme, l'accertamento rilevante in materia, a fronte di enunciati della Corte di giustizia da relegare entro i margini dell'*obiter dictum*.

La Corte di giustizia ha richiamato l'antecedente sentenza 255-2016, in causa C-559/14, e ha sottolineato che le norme che costituiscono espressione del diritto internazionale consuetudinario vincolano, in quanto tali, le istituzioni dell'Unione e fanno parte del suo ordinamento giuridico. Per altro verso ha ricordato che ogni giudice nazionale che attua il diritto dell'Unione deve rispettare le esigenze derivanti dall'art. 47 della Carta: e dunque deve assicurarsi che l'accoglimento dell'eccezione di immunità giurisdizionale non sia tale da

privare i soggetti interessati del loro diritto di adire un giudice, nel contesto (per l'appunto) della tutela giurisdizionale effettiva garantita dall'art. 47.

A tal proposito, seppure sinteticamente, la Corte di giustizia ha dimostrato di considerare altamente problematica un'estensione dell'immunità giurisdizionale al di là del limite dell'interpretazione restrittiva.

Ebbene, convergente è l'ottica del diritto interno costituzionale, nel senso che la necessità di una interpretazione restrittiva, cui ancorare il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale per gli *acta iure imperii*, è l'unica compatibile coi controlimiti offerti dall'ordinamento costituzionale italiano, in base al necessario bilanciamento col diritto umano fondamentale di accesso a un giudice. Diritto – giova rammentare – che è ampiamente riconosciuto a livello generale e internazionale, e che non costituisce prerogativa della sola Carta della UE, nell'alveo della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 (v. C. giust. 6-11-2012, in causa C-199/11).

Il diritto di accesso al giudice è difatti immanente al diritto all'equo processo sancito dall'art. 6 della CEDU, nel perimetro segnato da una giurisprudenza tesa a evidenziare che il riconoscimento dell'immunità – ove non demarcata dalla funzione, e quindi non calibrata sul perseguimento di uno scopo legittimo di salvaguardia delle relazioni tra gli Stati grazie al rispetto del principio di sovranità (v. Corte Edu 14 gennaio 2014, *Jones c. Regno Unito*, Corte Edu 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Regno Unito*) – può determinare una ingiustificata compressione di quel diritto.

In sequenza, la conclusione va rapportata al conforme principio discendente dall'art. 111 Cost., in combinazione con gli art. 3 e 24 Cost., poiché così è da intendere anche l'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale.

Invero proprio nell'obiettivo del bilanciamento si è collocata la sottolineatura di contrarietà ai principi dell'ordinamento costituzionale italiano di quanto altrimenti risultante dalla sentenza 3-2-2012 della Corte internazionale di giustizia sul noto caso *Germania c. Italia* (v. C. Cost. n. 238 del 2014): vale a dire che l'immunità di uno Stato straniero dalla giurisdizione del giudice italiano «protegge la funzione, non anche comportamenti che non attengono all'esercizio tipico della potestà di governo», e richiede (peraltro) il riscontro di un nesso di non estraneità all'esercizio legittimo della suddetta potestà, col fine di non rendere sproporzionato il sacrificio del concorrente diritto di accesso a un giudice.

XII. — E allora, ciò considerando, le Sezioni unite non possono esimersi dal constatare come gli aspetti essenziali del problema, che intercettano i diritti costituzionalmente rilevanti, siano stati tenuti in nessun conto dalla corte d'appello di Genova. La quale si è determinata sull'immotivato presupposto che, ai fini dell'immunità, debba aversi riguardo «soltanto alla funzione svolta», quasi che all'interprete competeva di valutare asetticamente se (e solo se) «tale funzione sia effettivamente una funzione statale, compiuta dal delegato in luogo dello Stato».

Codesta affermazione è in sé, nella sua indeterminatezza, errata, come s'è visto, poiché il giudizio implicava doversi stabilire se la società RINA avesse agito esercitando, all'esito del rapporto convenzionale con lo Stato di Panama, il pubblico potere strettamente conaturato all'ambito di attività iure imperii.

In ogni caso non avrebbe potuto essere predicata, dovendosi considerare anche il ripetuto nesso di bilanciamento; il quale risaltava (e risalta) come punto cardinale di una conclusione ben diversa giacché, in un contesto istituzionale contraddistinto dalla centralità dei diritti dell'uomo, proprio il concorrente diritto di accesso alla giurisdizione (da assicurare nel segno di una tutela effettiva anche secondo l'art. 24 Cost.) si sarebbe dovuto inferire come ingiustificatamente ostacolato da un'affermazione generalizzata del tipo di quella fatta.

Cosa che si sarebbe dovuto cogliere tenendo mente alla circostanza che l'esegesi estensiva, infine prediletta, avrebbe finito per legittimare (come in effetti ha legittimato) l'esercizio dell'azione risarcitoria solo dinanzi alle autorità panamensi, e solo di riflesso alle (inesplicate) norme di quello Stato; con l'inevitabile corollario di accettare che l'esercizio medesimo di quell'azione (dinanzi all'autorità panamense) potesse risultare infine paralizzato da una difesa esattamente speculare a quella che qui rileva. Una difesa circolare (certo), poiché incentrata sull'assunto per cui l'azione delle vittime dell'evento avesse a prospettarsi nei confronti della società delegata dinanzi agli organi giurisdizionali della sua sede, per atti (di classificazione e di certificazione) non rilevanti ai fini dell'immunità perché non implicanti l'esercizio di poteri sovrani; e purtuttavia una difesa efficace e potenzialmente tranciante rispetto a ogni varco funzionale all'accertamento di merito, in netta contrapposizione col fine ultimo di ogni processo.

Di questo sviluppo avrebbe dovuto subito riscontrarsi l'insostenibilità, anche e solo sul piano dei diritti fondamentali e dei correlati equilibri costituzionali.

Cosicché la tesi che ne fa da supporto deve essere infine decisamente rifiutata.

XIII. — Ora il criterio di giudizio facente leva sul compimento del pubblico potere insito in un ambito di attività iure imperii (in senso stretto), mediante esplicazione di prerogative riservate all'autorità sovrana, va improntato alla constatazione che, in generale, le attività di classificazione e di certificazione non comportano un potere decisionale che prescindano dal quadro normativo, di fonte eminentemente internazionale, predefinito a garantire le condizioni di sicurezza in mare.

E a questo scopo un'altra considerazione appare necessaria.

La corte d'appello di Genova ha mostrato di ritenere irrilevante la distinzione tra le dette attività (di classificazione e di certificazione), poiché ha affermato – a pag. 68 della motivazione – che l'attività di RINA s.p.a., per quanto svolta nell'ambito della normativa e dei criteri dettati dalle Convenzioni SOLAS e UNCLOS, era da considerare espressione di immunità per la finalità pubblica dell'accertamento.

Anche questa affermazione è errata, e lo è nel presupposto.

Deve essere rammentato che la classificazione di una nave consiste nel rilascio di un certificato da parte di una società scelta dall'armatore, il quale certificato attesta che la nave è progettata e costruita conformemente alle regole di classe fissate secondo i principi previsti dall'IMO (Organizzazione marittima internazionale). Dimodoché l'ottenimento del certificato di classificazione diventa poi condizione della certificazione regolamentare, che avviene dopo che l'armatore ha scelto lo Stato di bandiera.

A sua volta l'attività di certificazione si sostanzia nel rilascio del certificato regolamentare da parte dello Stato di bandiera (ovvero, in nome di questo, da parte di uno degli organismi abilitati a effettuare apposite ispezioni) conformemente alla Convenzione SOLAS 74 (Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, conclusa a Londra il 1-11-1974).

Se è vero che le attività di classificazione e di certificazione sono spesso esercitate dalla stessa società, come la corte d'appello ha ritenuto di sottolineare, non è men vero che le due attività tra loro si distinguono per finalità e per oggetto, ancorché le stesse infine riguardino pur sempre, in generale, la sicurezza della nave: invero le prime neppure annoverano propriamente una delega pubblica; e le seconde, per quanto fatte su delega (normalmente in base a una convenzione commerciale), impegnano l'espletamento di attività di or-

dine tecnico, esattamente regolate dalla convenzione citata (regola 3-1, della parte A-1, cap. II-1, e regola 6 del cap. I).

A sua volta lo Stato di bandiera non può sottrarsi al rispetto degli obblighi di garanzia. Anche lui è astretto dalla necessità di adottare le misure necessarie a salvaguardare la sicurezza in mare, e tra queste in particolare (cfr. la Convenzione UNCLOS, Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, conclusa a New York il 10-12-1982) le misure relative alla costruzione, attrezzature e navigabilità delle navi. Il loro rispetto condiziona l'efficace esercizio della propria giurisdizione (e del proprio controllo) in ordine alle questioni di carattere amministrativo, tecnico e sociale sulle navi che battono la sua bandiera (v. art. 94 di tale Convenzione).

Tuttavia rientra nelle prerogative dello Stato di bandiera l'interpretazione dei requisiti necessari al rispetto delle misure suddette, mentre questo non è dato alle società (di classificazione e) di certificazione.

È pacifico in causa che lo Stato di Panama ha conferito a RINA s.p.a. il solo svolgimento dell'attività di certificazione, funzionale a stabilire il rispetto da parte della nave dei requisiti previsti. Ed è consequenziale affermare, difettando ogni diversa risultanza finché in base all'accertamento ritenuto in sentenza, che nessuna potestà di interpretazione di quei requisiti era stata parimenti conferita alla società.

Questo comporta che è errata, nell'impugnata sentenza, finché la modalità di apprezzamento degli elementi della fattispecie.

Si deve alle citate Convenzioni (e soprattutto alla Convenzione SOLAS 74) l'individuazione dei criteri tecnici e degli standard da seguire per garantire la sicurezza in mare (il che è riconosciuto dalla stessa corte d'appello); per cui la finalità dell'accertamento, se attribuiva al rilascio del certificato di sicurezza il connotato di atto a rilevanza pubblica, niente aggiungeva (e niente toglie) al fatto che pur sempre di trattava di compiere un'attività di ordine tecnico regolata in base a dettami prestabiliti e a parametri normativi.

Consegue che non è essenziale la circostanza che la certificazione sia stata svolta su delega o per conto dello Stato, né che essa abbia avuto una generica finalità pubblica.

Tutto questo è ovvio, ma non rileva.

L'elemento determinante, ai fini del riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione italiana, era (ed è) invece un altro, e cioè che la sostanza dell'attività fosse stata commissionata mediante conferi-

mento di poteri esorbitanti dalla sfera delle norme fissate in guisa di regolamentazione.

Ciò non è dato riscontrare, come questa Corte può affermare attraverso il diretto esame degli atti.

A tal proposito deve rammentarsi che ogni qual volta si tratti di risolvere questioni di giurisdizione (e in ogni altro caso in cui l'indagine sia diretta ad accertare se il giudice di merito sia incorso in un error in procedendo) la Corte di cassazione è giudice del fatto processuale. In questa angolazione ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa (v. tra le tante Cass. Sez. U. n. 5640-19, Cass. Sez. U. n. 20181-19), ferma la necessità (qui puntualmente rispettata) di una sollecitazione del potere di accertamento mediante deduzione del corrispondente vizio a opera del ricorrente.

Ai fini dell'apprezzamento della potestà giurisdizionale rileva la situazione di fatto come prospettata nella domanda al momento della sua formulazione (art. 5 e 386 c.p.c.).

Le Sezioni unite della Corte sono dunque, in questo processo, l'organo giudiziario nazionale abilitato a svolgere l'accertamento al quale ha alluso la sentenza 7 maggio 2020 della Corte di giustizia.

Essendo discussa una questione di giurisdizione, esse sono il giudice del fatto, sicché possono e debbono esaminare gli atti la cui valutazione incida sulla determinazione della giurisdizione, tenendo conto, peraltro, che le risultanze vanno considerate, ai sensi dell'art. 386 c.p.c., per come emergenti dalla domanda giudiziale e dalla sua eventuale precisazione, avuto riguardo alla causa petendi e al petitum sostanziale (cfr. Cass. Sez. U. n. 156-20).

XIV. — Nel caso concreto l'oggetto della controversia risulta esser stato rapportato a una pretesa risarcitoria avente base in contestazioni di ordine tecnico, avendo gli attori censurato per incongruenze professionali, omissioni, negligenze (e via seguitando) le attività ispettive e le conseguenti valutazioni tecniche fatte dalla società RINA nel contesto dell'attività a essa deferita in quanto RO.

Gli elementi essenziali della fattispecie emergono nitidamente, nella detta prospettiva, dalla stessa sentenza, a misure del fatto di essere stata commissionata a RINA s.p.a. unicamente l'attività di (classificazione e di) certificazione.

L'attività è stata postulata come svolta in base a un rapporto di natura commerciale col fine di stabilire se la nave (*omissis*) avesse i requisiti per ottenere il certificato in coerenza con le previsioni con-

venzionali.

Una simile attività, per quanto in senso lato partecipe di una funzione accertativa pubblica, non può nella sua esplicazione tecnica considerarsi espressione di esercizio di prerogative sovrane dello Stato delegante.

Ne consegue che in relazione alla pretesa risarcitoria prospettata dagli attori contro la predetta società deve essere affermata la giurisdizione del giudice italiano.

XV. — Solo per completezza vale la pena aggiungere che il non assoggettamento di una simile regiudicanda alla fattispecie di immunità giurisdizionale trova oggi una definitiva conferma nella Direttiva 2009/15-CE del 23-4-2009, riguardante le norme comuni per gli organismi che effettuano le ispezioni e le visite di controllo delle navi.

Anche questa Direttiva – non per altro evocata dalla stessa Corte di giustizia a corredo del quadro normativo – si iscrive, completandola, nell’attuale linea di tendenza contraria a fornire alle RO un’immunità giurisdizionale.

Il sedicesimo considerando (che gli odierni ricorrenti avevano richiamato dinanzi alla corte d’appello) stabilisce che «quando un organismo riconosciuto, i suoi ispettori o il suo personale tecnico provvedono al rilascio dei certificati obbligatori per conto dell’amministrazione, gli Stati membri dovrebbero considerare la possibilità di permettere loro, per quanto concerne tali attività delegate, di essere soggetti alle garanzie giuridiche commisurate e ad una protezione giurisdizionale, incluso l’esercizio di adeguate azioni di difesa, eccezion fatta per l’immunità, prerogativa che può essere invocata dai soli Stati membri, quale inseparabile diritto di sovranità che come tale non può essere delegato».

L’impugnata sentenza ha svilto la portata del riferimento.

In particolare ha svalutato il rimando tratto dall’inciso «eccezion fatta per l’immunità» reputandolo non essenziale, perché non costituente parte precettiva della Direttiva e perché compreso in un ambito comunque circoscritto all’area comunitaria, dalla quale è escluso lo Stato di Panama.

Che lo Stato di Panama sia estraneo all’area comunitaria è constatazione ovvia.

E però la contigua svalutazione dell’importanza della Direttiva non può essere condivisa, né può esserlo il rilievo che allude alla funzione limitata del considerando.

Se la Direttiva fosse direttamente applicabile al caso concreto,

perché ad esempio la società avesse agito nel vigore di essa come RO della UE, ogni questione sarebbe risolta *in nuce*.

Tuttavia, per quanto non applicabile, la Direttiva ha una sua importanza, giacché proprio quel considerando concorre a identificare la direzione intrapresa dal diritto unionale in esatta consonanza ai limiti della nozione di immunità.

Anche il citato considerando, in altre parole, è indice di validazione del nesso che, a livello esegetico, deve poter legare l'istituto dell'immunità alla prerogativa invocabile dagli Stati nell'esercizio di funzioni sovrane non delegabili («quale inseparabile diritto di sovranità che come tale non può essere delegato»). E quindi può servire (e serve) alla ricognizione delle norme consuetudinarie che regolano gli istituti storici del diritto internazionale, come appunto l'immunità, la cui ratio è insita al concetto di sovranità statale.

La causa oppone gli attori a una società privata italiana.

Come rilevato in dottrina, non è senza significato che la Direttiva del 2009 (denominata *omissis*) sia stata emanata a seguito del caso (*omissis*), che la stessa corte d'appello ha menzionato di riflesso all'immunità della società di certificazione ivi ritenuta (asseritamente per implicito) dalla sentenza della corte d'appello di Parigi del 30 marzo 2010.

La Direttiva, per il senso delle espressioni usate e per la ratio del procedimento di approvazione, induce a ravvisare il tracciato di completamento del diritto dell'Unione, e a escludere una base consuetudinaria per l'estensione dell'immunità degli Stati alle società delegate al compimento di operazioni del tipo di quella oggetto di causa.

Ogni riferimento all'estensione dell'immunità degli Stati presupporrebbe di cogliere, del resto, una base consuetudinaria all'uopo conducente; e quindi una base incentrata su una conforme *opinio iuris*.

Da questa *opinio iuris* la Direttiva, che pure esprime le posizioni, e dunque in senso lato le «opinioni», degli Stati sovrani, significativamente si discosta.

Sulla giurisdizione nelle controversie relative alla responsabilità dei registri di classificazione.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. L'attività degli enti di classificazione e gli *acta iure imperii* — 3. Le attività degli enti di classificazione tra il pubblico e il privato.

1. *Premessa* — A distanza di alcuni mesi l'una dall'altra, la Corte di giustizia dell'Unione europea e le sezioni unite della Corte di cassazione si sono pronunciate in materia di giurisdizione nelle controversie riguardanti la responsabilità dei registri di classificazione. In particolare, entrambe le corti si sono confrontate con la presunta natura di *acta iure imperii* delle attività svolte dagli enti di classificazione in qualità di *recognized organization* di uno stato di bandiera straniero. Natura da questi invocata per sostenere la propria immunità dalla giurisdizione degli stati diversi da quello di bandiera sul presupposto di aver esercitato prerogative sovrane dello stato di bandiera ⁽¹⁾.

Oltre all'autorità delle decisioni, a rendere particolarmente interessante il confronto tra le due sentenze – che qui sono esaminate congiuntamente – vi è la circostanza che queste non condividono solo la fattispecie trattata, ma intervengono in due procedimenti analoghi che hanno visto convenuto lo stesso istituto di classifica per i medesimi fatti ⁽²⁾.

Le motivazioni delle due decisioni si fondano essenzialmente sull'interpretazione di norme ed istituti di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea, che non si ha la pretesa di approfondire in questa sede e per i quali il presente commento si rifà alla dottrina di settore. Ci si riferisce in particolare al ricorso e alla definizione della nozione di *acta iure imperii*, ai presupposti per la ricognizione di una consuetudine internazionale e ai limiti dell'istituto dell'immunità.

Cionondimeno, l'applicazione di tali norme e istituti in relazione al caso di specie ha impegnato le due corti nell'analisi delle attività tipiche delle società di classificazione ed è proprio sulle ricostruzioni eseguite in proposito che si concentrano i paragrafi che seguono, senza soffermarsi sull'adeguata-

⁽¹⁾ L'eccezione di immunità sollevata dal RINA nei procedimenti in esame trova dei precedenti in *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping (The Sundancer)*, 799 F. Supp. 363 (S.D.N.Y. 1992) e Trib. de Grande Instance di Parigi 16 gennaio 2018 (*The Erika*), in *Dir. mar.* 2008, 247.

⁽²⁾ Si noti che il procedimento dal quale è sorta la domanda pregiudiziale che ha portato alla sentenza della Corte di giustizia in commento ha visto le sezioni unite investire della questione dell'immunità giurisdizionale mediante ricorso per regolamento di giurisdizione ex art. 37 c.p.c., il quale è stato tuttavia dichiarato inammissibile con ordinanza Cass. sez. un., ord. 4 luglio 2016, n. 13569, in *Riv. comm. int.* 2018, 743, con nota di M. BORREANI, *Tutela internazionale delle funzioni sovrane delegate ad entri stranieri: tra vecchie e nuove aporie*, 748.

tezza dei criteri interpretativi e dei precedenti scelti dalle corti per redigere le rispettive motivazioni.

2. *L'attività degli enti di classificazione e gli acta iure imperii* — Come anticipato, la possibilità di collocare o meno nell'ambito degli *acta iure imperii* le attività svolte dal RINA sull'Al Salam Boccaccio '98 è stato il principale oggetto degli accertamenti delle due corti.

Sulla base dell'impostazione data alla questione di giurisdizione dalla Corte di giustizia, le due sentenze fanno ricorso alla nozione di *acta iure imperii* sia per definire l'ambito di applicazione del "Regolamento Bruxelles I" che per valutare il fondamento dell'eccezione di immunità sollevata dal registro di classificazione ⁽³⁾.

Secondo la Corte di giustizia, una controversia avente ad oggetto la responsabilità di un ente di classificazione per difetti nelle ispezioni e verifiche che questo era tenuto a fare è riconducibile alla «materia civile e commerciale» a cui si applica il regolamento (art. 1) se l'attività contestata all'ente non integra un esercizio di prerogative di pubblici poteri (*acta iure imperii*) ⁽⁴⁾. Dunque ove non si tratti di *acta iure imperii*, il regolamento trova applicazione e con esso l'art. 2 che stabilisce la regola generale del foro del domicilio del convenuto. Nel caso di specie, la giurisdizione del giudice italiano.

Ai fini dell'art. 1 del regolamento (e quindi *ai sensi del diritto dell'Unione europea*), il criterio per accertare la sussistenza dell'esercizio di prerogative di pubblici poteri da parte del RINA è individuato dalla Corte di giustizia nella verifica di se, nello svolgimento delle proprie attività, tale ente avesse fatto «ricorso a poteri che esorbitano dalla sfera delle norme applicabili nei

⁽³⁾ Cfr. i rilievi di C. FOSSATI, *Ambito di applicazione materiale del Regolamento 44/2001 e immunità degli stati alla luce della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso RINA*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2021, 856, 864, secondo cui la distinzione tra *acta iure imperii* e *acta iure gestionis* assume un ruolo centrale, seppur entro cornici interpretative differenti, sia sotto il profilo dell'ambito applicativo della normativa europea sulla competenza giurisdizionale sia ai fini della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati.

⁽⁴⁾ 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, applicabile *ratione temporis* alle controversie in questione, il cui art. 1 precisava anche che «esso non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa». La materia è oggi normata dal Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 (cosiddetto Regolamento Bruxelles I-bis). L'attuale formulazione prevede che «esso non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*)».

rapporti tra privati». Il ché (salve le verifiche affidate al giudice del rinvio) viene escluso sulla base del fatto che i servizi fossero stati svolti dal RINA in esecuzione di un contratto di diritto privato e sul contenuto dello stesso ⁽⁵⁾.

In aggiunta, il giudice europeo ha puntualizzato che i servizi affidati al RINA dalla Repubblica di Panama erano limitati alla verifica dei requisiti tecnici che l'ente di classificazione era chiamato a verificare e che tali requisiti erano determinati dallo stato di bandiera e non dall'ente stesso. Ciò si evincerebbe dall'interpretazione dell'art. 94 della Convenzione UNCLOS e dalle «informazioni di cui dispone la Corte» ⁽⁶⁾.

La prassi conferma le considerazioni della Corte di giustizia. Si ritiene infatti che una società di classificazione che agisce come *recognized organization* sia vincolata al contempo ad uno *statutory survey agreement* con l'armatore per le prestazioni relative alle verifiche obbligatorie e ad un *agreement on the delegation of power* con lo stato di bandiera ⁽⁷⁾. La sentenza richiama esplicitamente il primo e sembra alludere al secondo.

Con riferimento a quest'ultimo, il RO Code IMO prevede tra le specifiche relative allo scopo dell'atto di delega in favore delle *recognized organization* «conventions and other instruments, including relevant national legislation» ⁽⁸⁾. Anche il *Model Agreement for the Authorization of Recognized Organizations Acting on Behalf of the Administration*, predisposto dall'IMO per agevolare gli stati di bandiera, nel regolamentare l'affidamento dell'attività statutaria agli enti di classificazione, prevede un allegato dove devono essere elencati gli atti normativi che riportano i requisiti di cui deve essere verificata la rispondenza ⁽⁹⁾. Sembrerebbe dunque suffragata la circostanza dedotta dalla

⁽⁵⁾ Gli aspetti richiamati dal paragrafo 45 della sentenza, erano stati già menzionati da A. SPAGNOLO, *Società private delegate di pubbliche funzioni e immunità statale: tendenze e problemi*, in *Questione giustizia* 28 dicembre 2015 (www.questione giustizia.it). Cfr. P. BONASSIES, *Reflections d'un juriste français sur le jugement "Erika"*, in *Dir. mar.* 2008, 249, 252, che, sulla base del vincolo contrattuale tra società di classificazione e armatore, ritiene che l'attività della seconda appartenga all'ambito del diritto privato, escludendo l'immunità.

⁽⁶⁾ par. 45. L'espressione – piuttosto ambigua – sembra invitare il giudice del rinvio ad esaminare la convenzione tra lo stato di bandiera e l'ente di classificazione per svolgere quelle verifiche a lui demandate rispetto alla qualificazione degli atti.

⁽⁷⁾ J. DE BRUYNE, *Liability of classification societies: developments in case law and legislation*, in *New challenges in maritime law: De lege lata et de lege ferenda* (M. Musi, a cura di), Bologna, 2015, 221, 222; N.L. LAGONI, *The liability of classification societies*, Berlin, 2007, 53. Cfr. l'art. 5, paragrafo 2 della direttiva 2009/15/CE che prevede che il rapporto tra ente di classificazione e stato di bandiera sia disciplinato da un «patto scritto formale e non discriminatorio o da un atto giuridico equivalente».

⁽⁸⁾ Risoluzione MSC.349(92) del 21 giugno, parte 2, sezione 8.3. Cfr. anche l'Appendix 2 alla La risoluzione IMO A739(18) del 4 novembre 1993.

⁽⁹⁾ MSC/Circular.710 Adopted on 9 October 1995). Per F. GOEBEL, *Classification Societies: Competition and Regulation of Maritime Information Intermediaries*, Zürich,

Corte secondo cui l'attività statutaria delle *recognized organizations* interviene in un contesto normativo già definito, escludendo il potere decisionale delle stesse.

La sentenza della Corte di giustizia conclude la questione relativa all'interpretazione dell'art. 1 del Regolamento Bruxelles I affermando, da un lato, che spetta al giudice del rinvio stabilire se le operazioni svolte dall'istituto di classificazione avessero integrato un esercizio di prerogative di pubblici poteri. Dall'altro, nel tentativo di fornire una risposta utile al quesito del giudice del rinvio, conclude che, «fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare», un'azione di risarcimento danni avente ad oggetto le medesime operazioni rientra nella «materia civile e commerciale» ai sensi dell'art. 1 del regolamento⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾.

La pronuncia del giudice europeo ha preparato di fatto il terreno ai giudici italiani per affermare, al netto della questione sull'immunità e delle verifiche di merito, la propria giurisdizione nelle controversie contro il RINA per il naufragio dell'Al Salam Boccaccio 98.

Le sezioni unite, che del resto avevano atteso la sentenza della Corte lussemburghese per emettere la propria, hanno certamente intercettato molte delle indicazioni che la Corte di giustizia ha fornito al giudice del rinvio e hanno infatti cassato la sentenza d'appello che aveva riconosciuto il beneficio dell'immunità in favore del RINA.

Attraverso un'impostazione della questione diversa rispetto a quella proposta dalla Corte di giustizia⁽¹²⁾, i giudici della Cassazione si sono occupati principalmente dell'eccezione di immunità e hanno rilevato nella motivazione della corte territoriale un errore a livello di ricognizione della fattispecie

2017, 82 lo schema di contratto può essere modificato dagli stati di bandiera, ma è considerato riportare gli standard minimi di tali accordi.

⁽¹⁰⁾ *Contr. I. QUEIROLO-S. DOMINELLI, Statutory certificates e immunità funzionale del registro italiano navale*, in *Dir. mar.* 2013, 147, 172-173.

⁽¹¹⁾ par. 49. Tale approccio è criticato da P. DE PASQUALE, *La sentenza della Corte di giustizia nel caso RINA: ancora sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, in *Diritto dell'Unione europea, Osservatorio europeo* 28 maggio 2020 (<http://www.dirittounioneuropea.eu>), che ha definito la pronuncia della Corte «pilatesca» 6 e da M. FERRARA, *Il caso LG e altri c. Rina s.p.a. e Ente Registro Italiano Navale e la rilevanza del diritto consuetudinario: quale equilibrio tra competenze della Corte di giustizia e del giudice nazionale*, in *Eurojus* 2020 (<http://rivista.eurojus.it>), 282, 283, secondo cui la motivazione della Corte si rivela «a tratti incerta e contraddittoria».

⁽¹²⁾ Sull'ordine di trattazione degli argomenti della Corte di giustizia e il relativo fondamento cfr. C. FOSSATI, *Ambito di applicazione materiale del Regolamento 44/2001 e immunità degli stati alla luce della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso RINA*, cit. 860 e M. LA MANNA, *Vecchi quesiti e nuove conferme: l'ambito di applicazione del reg. 44/2001 e i confini dell'immunità sovrana secondo la Corte di giustizia del caso «Rina»*, in *Responsabilità civile e previdenza* 2020, 1482, 1496.

legale nella parte in cui l'estensione del beneficio dell'immunità era stato fondato sulla funzione svolta dall'ente delegato anziché sulla natura degli atti⁽¹³⁾.

È abbastanza evidente l'adesione all'indirizzo interpretativo offerto dalla Corte di giustizia che, nella seconda parte della propria sentenza aveva ritenuto che «allo stato attuale della prassi internazionale», l'immunità degli stati dalle giurisdizioni straniere non ha valore assoluto, ma è generalmente riconosciuta quando la controversia riguarda atti di sovranità compiuti *iure imperii*⁽¹⁴⁾. Tale adesione, peraltro resa esplicita nella motivazione della Cassazione, sembra aver indotto le sezioni unite a utilizzare gli spunti interpretativi sulla nozione di *acta iure imperii* offerti dal giudice europeo *in base al diritto dell'Unione* per determinare l'azione degli enti di classificazione *in base al diritto internazionale*.

La nozione (assai) ristretta di *acta iure imperii* viene infatti utilizzata dalle sezioni unite nel loro ruolo di giudice del fatto processuale per compiere «l'accertamento al quale ha alluso la sentenza 7-5-2020 della Corte di giustizia». Nel corso di tale accertamento, la motivazione afferma la rilevanza della distinzione tra attività di classificazione e attività statutarie, censurando la motivazione della sentenza impugnata che aveva confermato l'irrilevanza della distinzione ai fini dell'immunità sostenuta dal giudice di primo grado⁽¹⁵⁾.

Quanto a queste ultime, le sezioni unite hanno considerato decisivo il fatto che al RINA fossero state delegate ispezioni e verifiche in base ai requisiti fissati dalla Repubblica di Panama, senza che l'ente di classificazione avesse alcuna potestà in merito ai parametri normativi in base ai quali tali attività dovevano essere eseguite e alla loro interpretazione. Ciò viene ritenuto pacifico in causa, oltre che risultante da un diretto esame degli atti, i quali non vengono tuttavia specificati ulteriormente. Con riferimento alle attività di classificazione delle navi, le sezioni unite hanno affermato invece che esse non annoverano propriamente una delega pubblica da parte dello stato di bandiera.

Le sezioni unite hanno quindi concluso che l'attività svolta dal RINA non costituisse espressione di esercizio di prerogative sovrane dello stato di

(13) I. QUEIROLO-S. DOMINELLI, *Statutory certificates e immunità funzionale del registro italiano navale*, cit., 152.

(14) par. 56. Sul punto cfr. M. FERRI, *Attività di certificazione delle navi svolte da società private su delega di Stati: tra immunità e tutela giurisdizionale delle vittime*, in *Riv. dir. int.* 2020, III, 789, 800.

(15) Trib. Genova 8 marzo 2012, in *Dir. mar.* 2013, che aveva ritenuto irrilevante ai fini dell'immunità. La distinzione delle sezioni unite ribadisce quella operata dalla sentenza della Corte di giustizia rifacendosi ai concetti di «certificato di classe» e «certificato statutario» definiti nell'art. 2 della direttiva 2009/15-CE e nell'art. 2 del regolamento (CE) N. 391/2009.

bandiera e hanno affermato la giurisdizione del giudice italiano sulla controversia.

Il passaggio riguardante il controllo esercitato dagli enti di classificazione sui parametri in base ai quali svolgono ispezioni e verifiche merita alcune riflessioni. Infatti, se da una parte l'accertamento delle due corti ha evidenziato che lo stato di bandiera, nel delegare l'attività statutaria, definisce l'ambito normativo entro il quale deve essere svolta l'attività tecnica, dall'altra, la Regulation 3-1 cap. II, parte A-1, della Convenzione SOLAS, prevede che, in aggiunta ai requisiti previsti dalla stessa convenzione, «*ships shall be designed, constructed and maintained in compliance with the structural, mechanical and electrical requirements of a classification society which is recognized by the Administration in accordance with the provisions of regulation XI/1, or with applicable national standards of the Administration which provide an equivalent level of safety*»⁽¹⁶⁾.

Alcuni autori, pur esprimendo riserve sulla tendenza al confondersi delle attività di classificazione e delle attività statutarie in precedenti giurisprudenziali in materia, hanno ritenuto che la disposizione sopra citata della convenzione SOLAS faccia sì che anche la classificazione delle navi partecipi direttamente all'adempimento degli stati di bandiera agli obblighi derivanti dalle convenzioni IMO⁽¹⁷⁾.

Entrambe le corti hanno riportato la disposizione di cui si tratta, ma non si sono soffermate sul valore che le regole tecniche delle società di classificazione assumono in virtù della loro incorporazione all'interno della convenzione, limitandosi ad affermare che l'assegnazione della classe alla nave è condizione dell'emissione del certificato statutario. Le sezioni unite hanno aggiunto un passaggio con cui viene escluso che le attività di classificazione siano svolte su delega degli Stati.

Sembra potersi desumere che il giudice di legittimità abbia implicitamente inteso che, con riferimento alla classificazione delle navi, nonostante la previsione della Regulation 3-1 cap. II, parte A-1, l'assenza di una delega da parte dello stato escluda la rilevanza del dato per cui l'attività in questione sia svolta secondo requisiti propri dell'organismo.

Così facendo, le sezioni unite hanno – più o meno consapevolmente – aderito alla posizione delle Istituzioni europee sul rapporto tra attività statutarie e di classificazione. Ci si riferisce in particolare alle considerazioni della Commissione europea sui progetti IMO relativi al RO Code e al Code

⁽¹⁶⁾ Cfr. art. 11 della dir. (CE) n. 15/2009.

⁽¹⁷⁾ L. SCHIANO DI PEPE, *Brevi note (di diritto del mare) in tema di immunità delle società di classificazione al margine della pronuncia della Corte di Cassazione francese nel caso Erika*, cit., 1287; C. INGRATOCCI, *Natura delle attività svolte dal Rina Service S.p.a. e diritto di accesso*, in *Dir. mar.* 2015, 674, 681.

III⁽¹⁸⁾. La Commissione ha espresso le proprie riserve sui testi IMO proprio in quanto sembrano fare riferimento a tutti i certificati rilasciati dalle società di classificazione come a certificati richiesti dallo Stato di bandiera, senza distinguere – come fa invece la normativa europea – tra certificati di classe e certificati statutari⁽¹⁹⁾. Inoltre, con riferimento alle attività di classificazione, la Commissione ha affermato che «le società di classificazione sono libere di definire come credono le proprie regole e procedure, purché esse siano conformi alle norme definite dall'IMO in funzione degli obiettivi». Da ciò «consegue che le ispezioni effettuate a fini di classificazione e i certificati di classificazione rilasciati al fine di stabilire e, successivamente, attestare la conformità alle predette regole e procedure, costituiscono attività di natura rigorosamente privata e, di conseguenza, non si configurano né come atti di uno Stato né come atti svolti per conto di uno Stato»⁽²⁰⁾.

3. *Le attività degli enti di classificazione tra il pubblico e il privato* — Le sentenze in commento contribuiscono alla ricostruzione di una delle tematiche giuridiche – quella relativa a giurisdizione e immunità – connesse alle società di classificazione. Tematiche la cui complessità, come osservato da taluna dottrina, è data proprio dal delicato intreccio di aspetti privatistici e pubblicistici, che, se da un lato è caratteristica comune agli istituti di diritto della navigazione, dall'altro, con riferimento agli istituti di classificazione, risulta particolarmente articolato in quanto riguarda vari livelli ordinamentali (nazionale, euro-unitario, internazionale)⁽²¹⁾. La tribolata vicenda giudiziaria del caso *Al Salam Boccaccio 98*, che, alla luce delle sentenze in questione, è destinata a proseguire, appare una riprova di tale complessità e non a caso ha impegnato due vertici dei sistemi giudiziari nazionale ed europeo in interpretazioni di cui è stata evidenziata la portata anche nell'evoluzione del diritto internazionale⁽²²⁾.

(18) COM(2013) 208 final, avente ad oggetto «Proposta di decisione del Consiglio relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea in seno all'Organizzazione marittima internazionale (IMO) per quanto riguarda l'adozione di determinati codici e delle modifiche alle convenzioni relative a tali codici».

(19) *ivi*, par. 1.7.1.1.

(20) *ivi*, par. 1.7.1.4. Tali rilievi sono confluiti nel ventunesimo considerando del Regolamento di esecuzione (UE) n. 1355/2014 della Commissione del 17 dicembre 2014, recante modifica del regolamento (CE) n. 391/2009 per quanto attiene all'adozione da parte dell'Organizzazione marittima internazionale (IMO) di taluni codici e relativi emendamenti di alcuni protocolli e convenzioni.

(21) G. CAMARDA, *Natura e responsabilità delle società di classificazione delle navi*, atti del convegno *Mare, porti e reti infrastrutturali: per una nuova politica dei trasporti (Acireale, 27-31 agosto 2001)*, Messina, 2002, 339.

(22) A. SPAGNOLO, *A European Way to Approach (and Limit) the Law on State Immunity?*, in *European papers* 2020, 645, 660 (www.europeanpapers.eu); M. FERRI, *At-*

Alle sentenze in commento può riconoscersi il merito di aver dato alle problematiche derivanti dalla commistione di elementi pubblici e privati caratterizzanti i registri di classificazione una risposta univoca e coerente con la scelta di affidare a soggetti privati, che agiscono in regime di concorrenza, lo svolgimento di attività di interesse pubblico quali le verifiche e le ispezioni delle navi per valutarne e attestarne la sicurezza: se il fondamento della teoria dell'immunità ristretta trova il proprio fondamento sull'«assunto di base – non sempre vero – secondo il quale le parti [di un contratto] hanno eguale potere contrattuale» (23), non sembra trascurabile il fatto che un armatore possa scegliere tra più organismi riconosciuti da uno stato di bandiera per sottoporre le proprie navi alle ispezioni e verifiche finalizzate al rilascio di certificati di classe e statuari (24).

Come rilevato da alcuni autori, la questione della natura delle attività delle società di classificazione rientra infatti nel più ampio ambito delle problematiche sollevate dalla privatizzazione dello stato e della funzione pubblica (25). Questione che sembra porsi in modo del tutto peculiare con riferimento ai registri di classificazione, vista la loro storia e il loro ruolo di depositari del sapere tecnico con riferimento alle tecniche costruttive delle navi e delle loro attrezzature (26).

Prendendo in prestito l'efficace espressione utilizzata da un autore per esprimere le proprie riserve rispetto al ruolo assunto dalla Corte di giustizia nell'interpretazione delle consuetudini internazionali, le sentenze appaiono dare continuità alla «polarizzazione» cui tendono le istituzioni europee nell'approcciarsi alla materia della sicurezza della navigazione (27).

Tale tendenza è da un lato denunciata nel richiamo di una disposizione di diritto europeo priva di contenuto normativo e non applicabile al caso di

tività di certificazione delle navi svolte da società private su delega di Stati: tra immunità e tutela giurisdizionale delle vittime, in *Riv. dir. int.* 2020, III, 789, 794.

(23) Così I. QUEIROLO-S. DOMINELLI, *Statutory certificates e immunità funzionale del registro italiano navale*, cit., 157.

(24) Mentre si redige il presente contributo, la Repubblica di Panama risulta aver riconosciuto trentuno organismi. Fonte: <https://gisis.imo.org>.

(25) A. SPAGNOLO, *Società private delegate di pubbliche funzioni e immunità statale: tendenze e problemi*, cit.; M. LA MANNA, *Vecchi quesiti e nuove conferme: l'ambito di applicazione del reg. 44/2001 e i confini dell'immunità sovrana secondo la Corte di giustizia del caso «Rina»*, cit., 138.

(26) J. DE BRUYNE, *Tort Law and the Regulation of Classification Societies: Between Public and Private Roles in the Maritime Industry*, in *European Review of Private Law* 2019, 429, 432.

(27) L'espressione è utilizzata da M. FERRARA, *Il caso LG e altri c. Rina s.p.a. e Ente Registro Italiano Navale e la rilevazione del diritto consuetudinario: quale equilibrio tra competenze della Corte di giustizia e del giudice nazionale*, cit., 288.

specie, quale è il sedicesimo considerando della direttiva 2009/15-CE, riportato in entrambe le sentenze, invero anche perché direttamente o indirettamente introdotto dalla questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia.

Inoltre, detta tendenza appare in modo più manifesto nella già citata «Proposta di decisione del Consiglio relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea in seno all'Organizzazione marittima internazionale (IMO) per quanto riguarda l'adozione di determinati codici e delle modifiche alle convenzioni relative a tali codici» redatta dalla Commissione europea ⁽²⁸⁾.

Ci si riferisce in particolare alle riserve espresse dalla Commissione sulle disposizioni del Codice III e del Codice RO elaborati dall'IMO che non consentono ad uno stato di imporre prescrizioni che non sono sancite dalle disposizioni della convenzione e dagli strumenti obbligatori dell'IMO se non con riferimento a navi battenti la bandiera di tale Stato. La Commissione considera infatti le prescrizioni dettate dalla normativa europea più stringenti di quelle previste dagli strumenti obbligatori IMO e ha riferito agli stati membri la propria preoccupazione rispetto all'eventualità che «gli organismi autorizzati a certificare la sicurezza delle navi UE [...] sarebbero autorizzati a fornire prestazioni di qualità inferiore quando certificano navi battenti bandiera di Stati terzi, mettendo così a rischio interessi vitali e legittimi dell'Unione europea, quali la sicurezza e la protezione dell'ambiente».

Del resto, l'attuale normativa europea in materia di enti di classificazione è stata emanata nell'ambito del cosiddetto terzo pacchetto Erika, il cui nome deriva proprio dalla reazione dell'allora Comunità europea ad un disastro marittimo che coinvolse una nave il cui registro di classificazione aveva operato come *recognized organization* di un'autorità straniera extra UE, proprio come avvenuto nel caso dell'Al Salam Boccaccio 98.

ALESSANDRO CARDINALI

⁽²⁸⁾ COM(2013) 208 final.

TAR SICILIA, SEZ. III, 23 DICEMBRE 2020, N. 1596

Pres. Est. M.C. QUILIGOTTI

Associazione Sea Watch (avv. A. Mozzati, E. Mordiglia, G. Crescini e L. Gennari)
c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Capitaneria di Porto di Palermo

Veicoli - Classificazione dell'imbarcazione - Potere ispettivo supplementare - Attività di fatto svolta - Operazioni di salvataggio.



RIASSUNTO DEI FATTI — Il 15 agosto 2020, la nave Sea Watch4 ha lasciato il porto di Burriana, in Spagna, per svolgere la sua attività di ricerca e di salvataggio nel Mare Mediterraneo centrale. Avvertita della presenza di naufraghi, è intervenuta e, nelle giornate del 22, 23 e 28 agosto 2020, ha soccorso trecentocinquantaquattro persone. Dal 24 al 31 agosto 2020, ha chiesto ai centri di coordinamento e di soccorso maltese e italiano che le fosse indicato un luogo sicuro per sbarcare i naufraghi. Il 31 agosto 2020, l'*Italian maritime rescue coordination centre* di Roma ha autorizzato il trasbordo sulla nave Gnv Allegra nell'ambito del golfo di Palermo. In modo contestuale, il Ministero della salute ha disposto che la Sea Watch4 rimanesse attraccata nel golfo, perché l'equipaggio potesse effettuare un periodo di isolamento fiduciario della durata di quattordici giorni; a esso sarebbe seguito un altro, perché fossero possibili la pulizia e la sanificazione della nave. In data 19 settembre 2020, è stata disposta una ispezione «*port state control*» supplementare, ai sensi della dir. 2009/16/CE. In seguito, riscontrate ventidue carenze tecniche e operative, è stato adottato un provvedimento di fermo, sulla base dell'art. 19 della citata direttiva e dell'art. 22 del d.lg. 53/2011. Il provvedimento è stato impugnato dall'Associazione Sea Watch davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Palermo, il quale ha respinto l'istanza di sospensione cautelare, ha sollevato cinque questioni pregiudiziali di interpretazione davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea e, nelle more, ha sospeso il giudizio.

Devono essere rinviata pregiudizialmente alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TFUE, le questioni attinenti specificatamente all'interpretazione della direttiva 2009/16/CE relativa al controllo delle navi da parte dello Stato di approdo, volte a stabilire: a) se l'ispezione «port state control» supplementare possa essere svolta anche nei confronti di una nave classificata come «cargo» dall'ente dello Stato di bandiera, ma che, in concreto, eserciti in via esclusiva e in modo sistematico una attività non commerciale, quale quella cosiddetta SAR; b) se la circostanza per cui la nave abbia trasportato un numero di persone molto superiore a quello riportato nel certificato degli equipag-

giamenti di sicurezza, all'esito di una operazione cosiddetta SAR, o, comunque, se il fatto di avere un certificato degli equipaggiamenti di sicurezza riferito a un numero di persone molto inferiore rispetto a quelle in effetti trasportate possano rientrare nel fattore di priorità assoluta dell'allegato primo, parte seconda, punto 2A, o nel fattore imprevisto dell'allegato primo, parte seconda, punto 2B, richiamati dall'art. 11 della dir. 2009/16/CE; c) se il potere di ispezione più dettagliata previsto dall'art. 13 della dir. 2009/16/CE sulle navi battenti bandiera di Stati membri ricomprenda quello di verificare quale sia in concreto l'attività svolta (a prescindere dall'attività per la quale siano stati rilasciati dallo Stato di bandiera e dal relativo ente di classificazione il certificato di classe e i relativi certificati di sicurezza) e, quindi, il potere di verificare il possesso da parte della nave delle certificazioni e, in generale, dei requisiti e delle prescrizioni previsti e, in caso di risposta positiva, se tale potere sia esercitabile nei confronti di una nave che svolga in concreto e in modo sistematico il soccorso; d) se, ai fini del giudizio di idoneità della nave al servizio al quale è destinata, giudizio che gli Stati di approdo devono formulare con ispezioni supplementari, si debbano assumere come esclusivo parametro le prescrizioni imposte con riferimento alla classificazione e alle certificazioni rilasciate sulla base dell'attività dichiarata oppure se si possa considerare il servizio a cui la nave sia in concreto adibita; e) se, al fine di evitare il fermo della nave, lo Stato di approdo, che effettui l'ispezione supplementare, possa chiedere certificazioni ulteriori relative all'attività di fatto svolta e, in particolare, a quella di salvataggio e, per il caso in cui la risposta sia positiva, se la richiesta presupponga un quadro internazionale e di diritto europeo chiaro in merito alla classificazione dell'attività SAR e, per il caso in cui la risposta sia negativa, se tale richiesta debba essere effettuata sulla base della normativa dello Stato di bandiera o di quella dello Stato di approdo e se sia necessaria una normativa di rango primario e, in tale caso, se sia onere dello Stato di approdo indicare in modo puntuale i requisiti di sicurezza e di prevenzione dall'inquinamento e se, in difetto di una specifica regolazione, lo Stato di approdo debba individuare i predetti criteri per il caso concreto e, in difetto, se, in mancanza anche di indicazioni dello Stato di bandiera, l'attività SAR possa essere ritenuta medio tempore autorizzata e, quindi, la nave non sia suscettibile di fermo, se soddisfatti i requisiti e le prescrizioni secondo la classificazione data dallo Stato di bandiera (1).

(1) V. la nota di C. Tincani, a p. 770.

RAGIONI DELLA DECISIONE — L'applicabilità della direttiva 2009/16/CE non può essere fondatamente denegata per la circostanza che SW4 è entrata nel porto di Palermo o, comunque, nelle acque internazionali del Golfo di Palermo solo in quanto il I.M.C.R.R. di Roma le aveva ordinato di farlo – poiché, in concreto, la SW4 è, comunque, effettivamente entrata nelle acque territoriali italiane e poi nel porto di Palermo, facendovi scalo, sebbene ai soli fini indicati, e la predetta circostanza è idonea a legittimare l'ispezione PSC, ai sensi della dir. 2009/16/CE; «*omissis*»

La circostanza che le carenze rilevate e poste alla base del fermo attingano al Paris Mou e non direttamente alla legislazione eurounitaria in materia, come emerge dai due rapporti allegati al fermo (*omissis*), non rileva ai fini dell'operatività nella fattispecie della dir. 2009/16/CE, in quanto la direttiva ha proprio la finalità di armonizzare e rendere vincolanti per gli Stati membri le procedure di applicazione del Paris Mou, facendo proprie le richiamate convenzioni internazionali di diritto marittimo in materia di sicurezza marittima e prevenzione dall'inquinamento ambientale e tutela della vita e del lavoro a bordo.

Il potere di controllo dello Stato di approdo ha dichiaratamente avuto a oggetto, nella fattispecie, da un lato, la verifica di quale fosse, in concreto, l'attività posta in essere da SW con SW4 – riscontrandosi che, sebbene classificata formalmente come general cargo / multiple-purpose e, quindi, destinata a svolgere attività mercantile, e in possesso di tutte le relative certificazioni rilasciate da parte dello Stato di bandiera, SW4 in realtà svolge, in modo sistematico ed esclusivo, la diversa attività cd. SAR di salvataggio di persone in pericolo in mare – e, dall'altro lato, il controllo del possesso da parte di SW4 delle certificazioni e dei requisiti in termini di sicurezza marittima e prevenzione dall'inquinamento ambientale richiesti dalle convenzioni internazionali in materia e commisurati all'attività cd. SAR in concreto svolta in modo sistematico e non occasionale. In sostanza, l'amministrazione ha ritenuto che il PSC di cui alla dir. 2009/16/CE sia finalizzato anche a controllare, da un punto di vista sostanziale, che l'attività in concreto svolta dalla nave sia quella per cui la stessa è stata formalmente autorizzata da parte dello Stato di bandiera e a trarne tutte le conseguenze che ne discendano in termini di necessario possesso dei relativi certificazioni e requisiti. (*Omissis*)

Il ricorso sarebbe, [...], fondato e, pertanto, da accogliere

— se la Corte ritenesse che una nave classificata come cargo dallo Stato di bandiera ma utilizzata in concreto da parte dell'armatore

esclusivamente per scopi e attività non commerciali non rientri nell'ambito di applicazione della dir. 2009/16/CE;

— se la Corte ritenesse che la contestazione dell'adeguatezza delle certificazioni in materia di sicurezza possedute, rilasciate da parte dello Stato di bandiera, non possa rientrare nel fattore di priorità assoluta e/o nei fattori imprevisti di cui all'art. 11 della dir. 2009/16/CE che legittimano l'ispezione PSC supplementare;

— se la Corte ritenesse che non rientri nell'ambito dei poteri dello Stato di approdo, in sede di ispezione PSC più dettagliata di cui all'art. 13 della dir. 2009/16 /CE, anche il più penetrante potere sostanziale di verificare quale sia l'attività in concreto posta in essere dalla nave e di richiedere il possesso delle certificazioni e dei requisiti previsti dalle pertinenti convenzioni internazionali in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo, commisurati alla predetta concreta attività svolta o che, comunque, pur astrattamente rientrandovi, non possa esplicitarsi nel caso in cui l'attività in concreto svolta sia l'attività cd. SAR;

— se la Corte ritenesse che la verifica di cui sopra non possa legittimamente essere effettuata in mancanza di una specifica normativa internazionale, eurounitaria o anche solo nazionale dello Stato di bandiera e/o dello Stato di approdo avente a oggetto l'individuazione puntuale delle certificazioni e/o requisiti propri dell'attività cd. SAR. (*Omissis*)

Si chiede alla Corte se l'ambito di applicazione della dir. 2009/16/CE ricomprenda, e quindi se il PSC possa essere svolto anche nei confronti di una nave classificata come cargo dall'ente di classificazione dello Stato di bandiera, ma che in concreto svolga esclusivamente e sistematicamente una attività non commerciale, quale è l'attività cd. SAR (come svolta da SW e SW4 sulla base del proprio Statuto). (*Omissis*)

Il tenore dell'art. 3 della dir. 2009/16/CE sembra delimitare l'ambito di applicazione del PSC esclusivamente alle navi che sono in concreto usate per scopi commerciali, avuto riguardo alla terminologia utilizzata al par. 5 «*usate per scopi commerciali*» e «*che si dedicano a operazioni commerciale*».

Ne consegue che, se l'armatore utilizza una nave classificata come cargo – ossia una nave dotata di un certificato di classe inerente ad attività commerciale, e quindi astrattamente destinata a essere utilizzata solo per la predetta finalità – per scopi e per operazioni di diversa tipologia e natura, e specificatamente di carattere non commercia-

le, la predetta nave non dovrebbe potere rientrare nell'ambito di applicazione del PSC di cui alla dir. 2009/16/CE e, pertanto, lo Stato di approdo non dovrebbe potere effettuare nei confronti della predetta nave i controlli di cui all'art. 13 della dir. 2009/16/CE.

Alle indicate conclusioni sembra potersi giungere, non solo sulla base del tenore testuale, ma anche alla luce della ratio del PSC di cui alla dir. 2009/16/CE.

È lo Stato di bandiera che, in via principale, può e deve effettuare i controlli e avere giurisdizione esclusiva sui profili amministrativi, tecnici e sociali delle navi immatricolate e certificate da parte dello Stato medesimo, avuto riguardo all'art. 94 UNCLOS e alla regola 17 del Capitolo I di SOLAS, che esprimono il principio del doveroso reciproco riconoscimento delle certificazioni rilasciate dagli Stati di bandiera firmatari delle relative convenzioni; il PSC concretizza, invece, un potere secondario, ulteriore a quello attribuito allo Stato di bandiera, di chiusura del sistema, al fine essenziale di evitare la navigazione di navi cd. substandard.

In tale senso, sembra che depongano, altresì, chiaramente i Considerando della dir. 2009/16/CE, che sono utilizzabili quale criterio di interpretazione della normativa eurounitaria, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale nella materia; e, specificatamente, i seguenti Considerando:

— il Considerando n. 2 che dispone che *«la Comunità è seriamente preoccupata per il numero di sinistri marittimi e l'inquinamento dei mari e delle coste degli Stati membri»* e il successivo Considerando n. 3 che dispone che *«la Comunità si preoccupa anche delle condizioni di vita e di lavoro a bordo delle navi»*; atteso che, dal tenore testuale dei predetti Considerando, emerge che l'obiettivo della richiamata disciplina eurounitaria è, da un lato, quello di fare in modo che non si verificano sinistri marini e che non si abbia inquinamento dei mari e delle coste e, dall'altro, quello di garantire adeguate condizioni di vita e di lavoro dei marittimi a bordo delle navi; ed è avuto riguardo ai predetti specifici obiettivi che sembra che debbano essere interpretate le disposizioni della direttiva nel senso di delimitare il proprio ambito applicativo alle navi che, svolgendo una determinata tipologia di attività (ossia l'attività di carattere commerciale), sono maggiormente esposte, da un lato, ai sinistri e al rischio di provocare inquinamento marino e, dall'altro, a creare condizioni non adeguate di lavoro per i marittimi, che prestino a bordo la propria attività professionale;

— il Considerando n. 4 che dispone che «è possibile migliorare efficacemente la sicurezza, la prevenzione dell'inquinamento e le condizioni di vita e di lavoro a bordo riducendo drasticamente la presenza nelle acque comunitarie di navi inferiori alle norme, applicando rigidamente le convenzioni, i codici e le risoluzioni internazionali», laddove contiene un esplicito riferimento alla tipologia di navi, ossia le navi cd. substandard, che, attraverso il PSC, si vuole individuare e colpire;

— ma, soprattutto, il Considerando n. 6 che dispone che «è principalmente di competenza dello Stato di bandiera controllare che le navi rispettino le norme adottate a livello internazionale in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo. Affidandosi eventualmente ad organismi riconosciuti, lo Stato di bandiera garantisce pienamente la completezza e l'efficacia delle ispezioni e delle visite di controllo effettuate per rilasciare i relativi certificati. È di competenza della compagnia della nave mantenerne le condizioni e le dotazioni, dopo la visita di controllo, per conformarsi ai requisiti stabiliti dalle convenzioni ad essa applicabili. Tuttavia, in vari Stati di bandiera l'attuazione e l'applicazione delle norme internazionali sono risultate gravemente carenti. È pertanto necessario, come seconda linea difensiva contro il trasporto marittimo inferiore alle norme, che il controllo della conformità alle norme internazionali in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo sia garantito anche dallo Stato di approdo, pur riconoscendo che le ispezioni di controllo da parte dello Stato di approdo o non costituiscono una visita di controllo e che le relative schede non sono certificati di navigabilità»; atteso che ribadisce espressamente la competenza principale dello Stato di bandiera sul controllo delle navi, affinché rispettino la normativa internazionale in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo dei marittimi e mantengano le relative condizioni e dotazioni e la competenza solo come seconda linea dello Stato di approdo, riconoscendosi espressamente che le ispezioni di controllo da parte dello Stato di approdo non costituiscono una visita di controllo, mettendo in tale modo in rilievo la fondamentale distinzione tra l'attività ispettiva del PSC e l'attività di controllo dello Stato di bandiera.

Tuttavia l'art. 3 della direttiva al par. 1, che delimita l'ambito di applicazione della direttiva, si riferisce genericamente alle «navi» – definite all'art. 1 come «5) "nave" qualsiasi nave per il trasporto ma-

rittimo battente bandiera diversa da quella dello Stato di approdo, cui si applicano una o più delle convenzioni» – e solo al successivo par. 4 si riferisce, appunto, a *«le navi di Stato usate per scopi non commerciali e le imbarcazioni da diporto che non si dedicano ad operazioni commerciali»*; nel par. 4 sono, invece, specificatamente ricomprese, nell'esclusione dall'operatività della direttiva, anche le navi, diverse da quelle dello Stato o dalle imbarcazioni da diporto, che sono usate per scopi non commerciali o che non si dedicano a operazioni commerciali.

Potrebbe, pertanto, ritenersi che sia ricompresa nell'ambito di applicazione del PSC la nave classificata formalmente come cargo, non di proprietà dello Stato, che svolga, in concreto, attività non commerciale.

Nel caso in cui, poi, la Corte ritenga che, invece, siano ricomprese nell'ambito applicativo della dir. 2009/16/CE anche le navi di cui sopra, si chiede ulteriormente alla Corte se osta alla direttiva in tale senso interpretata una normativa come quella nazionale di cui all'art. 3 del d.lg. 53/2011, che ha recepito l'art. 3 della dir. 2009/16/CE, che, invece, espressamente, al comma 1, individua l'ambito di applicazione del PSC limitandolo alle sole navi utilizzate a fini commerciali, escludendo non solo le imbarcazioni da diporto, ma anche le navi cargo che non svolgono in concreto – e quindi non sono utilizzate per – attività commerciale.

Si chiede, infine, alla Corte se possa, invece, fondatamente ritenersi che rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva, nella parte in cui ricomprende anche le navi passeggeri, a seguito delle modifiche apportate nel 2017, le navi cargo che sistematicamente svolgono attività cd. SAR di persone in pericolo in mare, equiparando, in tale modo, il trasporto delle persone soccorse in mare in quanto in pericolo di vita al trasporto di passeggeri.

La conclusione cui al Collegio sembra di dovere addivenire è nel senso che:

— l'art. 3 della direttiva, ai fini della definizione del suo ambito applicativo, utilizza il criterio della concreta attività esercitata da parte della nave e delimita il suo ambito applicativo, testualmente e sulla base dell'interpretazione teleologica della disposizione, allo svolgimento da parte della nave di attività di natura commerciale, e, pertanto, non ricomprende nel suo ambito applicativo anche le navi che in concreto non svolgano attività commerciale – quale è da ritenersi l'attività cd. S.A.R di salvataggio delle persone in pericolo in

mare, seppure svolta in modo non occasionale, ma in modo sistematico – pur se formalmente classificate dallo Stato di bandiera quali navi cargo e, quindi, l'art. 3 della direttiva sarebbe stato correttamente trasposto nell'art. 3 del d.lg. 53/2011, che specifica in maniera più puntuale il suo ambito applicativo, delimitandolo testualmente alle sole navi «utilizzate a fini commerciali», con una terminologia che si riferisce proprio all'uso concreto della nave; conseguentemente, nella fattispecie, l'amministrazione non avrebbe potuto svolgere attività PSC ai sensi della direttiva, nei confronti della SW4, in quanto si tratta di una nave classificata formalmente come cargo dallo Stato di bandiera – e quindi astrattamente destinata a svolgere attività commerciale – che, tuttavia, in concreto, non è utilizzata per lo svolgimento di attività commerciale, in quanto destinata in modo sistematico all'attività cd. SAR. (*Omissis*)

Si chiede alla Corte se la circostanza di avere la nave trasportato un numero di persone di gran lunga superiore a quello riportato nel certificato degli equipaggiamenti di sicurezza, sebbene all'esito di attività cd. SAR o, comunque, di possedere un certificato degli equipaggiamenti di sicurezza riferito a un numero di persone di gran lunga inferiore rispetto a quelle effettivamente trasportate, possa legittimamente rientrare nel fattore di priorità assoluta di cui all'allegato I, parte II, punto 2A o nel fattore imprevisto di cui all'allegato I, parte II, punto 2B, richiamati dall'art. 11 della dir. 2009/16/CE. (*Omissis*)».

Ciò che viene indicato come fattore di priorità assoluta nel modulo A dei rapporti non è tanto l'attività di salvataggio delle persone in mare in sé e per sé considerato, come originariamente ritenuto da SW in ricorso, quanto, invece, l'essere SW4 titolare di un certificato degli equipaggiamenti di sicurezza riportante il numero massimo di persone trasportate in 30, mentre è stato accertato, nel porto di Palermo, il trasporto di oltre n. 350 persone e, quindi, in sostanza, l'inadeguatezza della certificazione degli equipaggiamenti di sicurezza posseduta, per come rilasciata dal relativo ente di classificazione o organo dello Stato di bandiera competente al riguardo.

Sul punto si svolgono le seguenti considerazioni: (*omissis*)

— il sistema delle ispezioni, che è imperniato sulla programmazione delle ispezioni cd. ordinarie, è completato dalla previsione di ispezioni cd. supplementari, ossia effettuate indipendentemente dall'intervallo temporale intercorso dall'ultima ispezione o dallo specifico profilo di rischio della nave, e i cui relativi presupposti sono in-

dividuati nell'art. 11 della direttiva, e sono rappresentati dai cd. fattori di priorità assoluta o dai cd. fattori imprevisi;

— soltanto la ricorrenza di uno dei fattori di cui sopra, come elencati nell'allegato III, parte II, punti 2A e 2B della direttiva, legittima da parte dello Stato di approdo l'effettuazione di un'ispezione PSC supplementare;

— in presenza dei fattori di priorità assoluta di cui all'allegato I, parte II, punto 2A, della dir. 2009/16/CE, l'ispezione supplementare è obbligatoria; mentre in presenza dei fattori imprevisi di cui all'allegato I, parte II, punto 2B della direttiva, la decisione se effettuare una tale ispezione supplementare o meno è lasciata alla valutazione professionale (e quindi discrezionale) dell'autorità competente, nel caso di specie alla Capitaneria di Porto di Palermo;

— la circostanza che nei moduli A e B allegati ai rapporti richiamati nel provvedimento di fermo – moduli che sono predisposti appositamente in sede internazionale ai fini dell'applicazione uniforme del richiamato memorandum, ossia il cd. Paris Mou sia stato indicato dall'amministrazione il «fattore di priorità assoluta» – e non invece un fattore imprevisi – nei termini in precedenza specificati, non può indurre a ritenere che l'amministrazione abbia voluto fare necessariamente riferimento a una delle fattispecie di cui all'allegato I, parte II, punto 2A, atteso che, dall'esame dei predetti moduli, si evince che non vi è una parte già predisposta all'interno degli stessi destinata specificatamente all'indicazione dei fattori imprevisi di cui all'allegato I, parte II, punto 2B deve, pertanto, ritenersi che, nella parte in cui i predetti moduli indicano il «fattore di priorità assoluta», questi intendano riferirsi genericamente ai presupposti per disporre l'ispezione supplementare di cui all'art. 11 della direttiva, ricomprendendovi quindi sia il fattore di priorità assoluta tecnicamente inteso che i fattori imprevisi; deve, conseguentemente, ritenersi che, nell'indicazione del fattore di priorità assoluta nel modulo A indicato, nei termini in precedenza illustrati, l'amministrazione abbia solo ritenuto di specificare il presupposto giustificativo e fondante dell'ispezione supplementare, senza alcuna ulteriore indicazione in ordine alla relativa qualificazione ai sensi dell'art. 11 della direttiva, ossia alla sua riconduzione al fattore di priorità assoluta o ai fattori imprevisi;

— la circostanza allegata dall'amministrazione nel modulo A, come in precedenza illustrata, non rientra pacificamente nell'elencazione tassativa dei fattori di priorità assoluta di cui all'allegato I,

parte II, punto 2A; né rientra in modo diretto e immediato nemmeno nei fattori impreveduti di cui all'allegato I, parte II, punto 2B;

— potrebbe, tuttavia, ritenersi che la circostanza per come indicata testualmente da parte dell'amministrazione debba, invece, essere interpretata sulla base delle finalità perseguite con la predetta contestazione e, in questa direzione riletta e riqualificata, essere ricondotta ai fattori impreveduti di cui all'allegato I, parte II, punto 2B con specifico riferimento alla fattispecie delle «navi che sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente», potendosi intendere che, appunto, la mancanza di una adeguata certificazione degli equipaggiamenti di sicurezza in riferimento al numero delle persone effettivamente trasportate a bordo sia circostanza idonea a fare ritenere che la nave sia stata gestita, sotto il predetto profilo, in modo tale da costituire un pericolo nei sensi sopra indicati;

— l'art. 98, § 1, della Convenzione di Montego Bay del 1982, che concerne il vincolo di prestare soccorso, ossia l'obbligo di intervenire su quanti si trovino in mare in situazioni di pericolo, dispone infatti che *«ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri [...]»*;

— analogamente dispone, altresì, l'art. 10, par. 1, della Convenzione di Amburgo del 1979 (SAR) che prevede che ogni comandante è obbligato, nella misura in cui lo possa fare senza serio pericolo per la propria nave e le persone a bordo, a rendere assistenza a qualsiasi persona che rischia di perire in mare.

La conclusione cui al Collegio sembra di dovere addivenire è nel senso che:

— il salvataggio delle persone in mare in sé e per sé considerato non è fattore di priorità assoluta né fattore impreveduto ai sensi dell'art. 11 della direttiva;

— l'eventuale inadeguatezza delle certificazioni di sicurezza rilasciate da parte dello Stato di bandiera in riferimento al numero delle persone effettivamente a bordo in sé e per sé considerata non è idoneo fattore impreveduto;

— il trasporto di un numero di persone di gran lunga superiore a quello riportato nel certificato degli equipaggiamenti di sicurezza, all'esito di attività cd. SAR, potrebbe, invece, rientrare nel fattore impreveduto di cui all'allegato I, parte II, punto 2B, richiamato dall'art. 11 della dir. 2009/16/CE, di cui alla fattispecie specifica delle

«navi che sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente», atteso che, comunque, indipendentemente dalle certificazioni di sicurezza possedute, rientra nella responsabilità del Comandante della nave la valutazione in ordine ai limiti entro cui si possa procedere al salvataggio delle persone in mare in sicurezza e la scelta del Comandante al riguardo deve potersi essere valutata in concreto anche in sede di PSC. (*Omissis*)

Si chiede alla Corte se il potere di ispezione PSC del tipo più dettagliata di cui all'art. 13 della dir. 2009/16/CE sulle navi battenti bandiera di Stati membri possa e/o debba ricomprendere anche il potere di verificare quale sia in concreto l'attività effettivamente svolta da parte della nave, indipendentemente dall'attività per la quale le siano stati rilasciati da parte dello Stato di bandiera e del relativo ente di classificazione il certificato di classe e i conseguenti certificati di sicurezza, e, conseguentemente, il potere di verificare il possesso da parte della predetta nave delle certificazioni e, in generale, dei requisiti e/o prescrizioni previsti dalle norme adottate a livello internazionale in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo e, in caso di risposta positiva, se il predetto potere sia esercitabile anche nei confronti di una nave che svolga in concreto in modo sistematico attività cd. SAR.

Dal tenore testuale dei moduli A e B allegati ai rapporti del 19.9.2020 e richiamati dal provvedimento di fermo emerge che si è trattato di una ispezione PSC del tipo più dettagliata ai sensi dell'art. 13 della dir. 2009/16/CE. (*Omissis*)

In ordine alla sussistenza dei presupposti per disporre una ispezione più dettagliata si rileva che:

— una lista meramente esemplificativa, ma non esaustiva, di «fondati motivi» è fornita nell'Allegato V, ma spetta, in ultima analisi, all'ispettore valutare le prove acquisite in sede di ispezione iniziale ai fini della valutazione dell'opportunità di procedere con una ispezione del tipo più dettagliata, sulla base del suo giudizio professionale, come ivi espressamente previsto; (*Omissis*)

— «*nel report of the imposition of a control and compliance measures [...] nel campo «18. Reason(s) for non-compliance» è indicato «ISPS ship prearrival security information form not properly filled in: IMO company number missing, location of ship at the time the report was made missing. ISSC issuing authority missing. ISSC expiry date missing. SSP results approved but isn't already approved»*, nel campo

«*Convention reference(s)*» è indicato «*Solas ch. XI-2 Reg. 9.2*» e, infine, al successivo campo n. 20 «*Specific control measures taken*» è indicato «*More detailed inspection*»;

— la predetta ispezione più dettagliata è stata, pertanto, disposta ai sensi del capitolo XI-2 della Solas – «*misure speciali per incrementare la sicurezza marittima*», ossia della regola 9 «*controlli e misure di conformità*» e del relativo punto 2 «*2 navi che intendono entrare in un porto di un altro governo contraente*» (disponendo al successivo punto 2.5 «*2.5 tali provvedimenti sono: 1 richiesta di eliminare le deficienze causa di mancanza di conformità; [...]*» – e per le ragioni di non conformità delle certificazioni esibite (TSPS e ISSC) ivi specificatamente indicate al richiamato n. 18 del «form B»;

— ne consegue che sussiste anche il presupposto legittimante l'ispezione più dettagliata effettuata da parte dell'amministrazione italiana;

— la censura della SW articolata in ricorso e ribadita nella successiva memoria del 18.12.2020, secondo cui l'aver soccorso in mare le persone in pericolo non è un fondato motivo per disporre una ispezione più dettagliata ai sensi dell'art. 13 della dir. 2009/16/CE non coglie, pertanto, il segno, in quanto, in verità, il motivo addotto alla base della disposizione dell'ispezione PCS più dettagliata è diverso e legittimo.

Le ispezioni iniziali consistono in visite a bordo della nave intese a verificare la presenza di certificati e documenti validi, regolari e veridici, nonché la condizione complessiva della nave, del suo equipaggiamento e del suo equipaggio; si tratta, pertanto, di una verifica che, quanto alle certificazioni possedute, è principalmente formale, in quanto consiste nella verifica che la nave abbia tutte le certificazioni richieste dalle convenzioni internazionali in materia di diritto marittimo e che le predette certificazioni siano valide e regolari nonché veridiche.

Un elenco generale di certificati e documenti di trasporto importanti per tutti i tipi di navi che vengono spesso controllati durante una indagine PSC, comprende oltre 40 certificazioni.

L'ispezione più dettagliata ha, invece, a oggetto «*una ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo*»; la predetta tipologia di ispezione è, pertanto, finalizzata a verificare che lo stato effettivo della nave, del suo equipaggiamento o equipaggio corrisponda a quanto attestato nelle relative certificazioni.

In sostanza, l'ispezione diventa più dettagliata e capillare in assenza dei documenti e certificati o se esistono fondati motivi per ritenere che la nave o il suo equipaggio non soddisfino appieno le prescrizioni contenute in uno degli strumenti convenzionali di riferimento.

Soltanto nei casi espressamente previsti nella direttiva si procede in sede di PSC a una ispezione estesa, i cui confini non sono, tuttavia, definiti all'interno della direttiva. (*Omissis*)

La conclusione cui al Collegio sembra di dovere addivenire è nel senso che:

— l'attività ispettiva PSC costituisce il nucleo centrale della normativa di cui alla dir. 2009/16/CE;

— l'art. 13 della dir. 2009/16 /CE, che disciplina l'attività ispettiva PSC, non potrebbe essere interpretato, sulla base del suo tenore testuale, nel senso di ricomprendere, nell'ambito dei poteri dello Stato di approdo sulle navi battenti bandiera di Stati membri, anche il potere di verificare quale sia in concreto l'attività effettivamente svolta da parte della nave, indipendentemente dall'attività per la quale le sono stati rilasciati da parte dello Stato di bandiera e del relativo ente di classificazione il certificato di classe e le conseguenti certificazioni di sicurezza, e, conseguentemente, il potere di verificare il possesso da parte della predetta nave delle certificazioni di sicurezza, degli equipaggiamenti e, in generale, dei requisiti di sicurezza, salute e tutela dell'ambiente corrispondenti all'attività effettivamente e in concreto svolta dalla nave;

— l'art. 13 della direttiva sembra, infatti, attribuire, in sede di ispezione più dettagliata, penetranti poteri di ispezione allo Stato di approdo che consistono non solo nella possibilità di verificare il possesso delle certificazioni relative al certificato di classe posseduto, ma anche di verificare che, in concreto, la nave posseda tutti gli equipaggiamenti, gli strumenti e in generale i requisiti che sono attestati con le relative certificazioni, in tale modo esercitando un potere di controllo che non è più meramente formale ma che diviene sostanziale e che può astrattamente interessare un ampio spettro di aree di rischio della nave;

— e, tuttavia, sembra che i predetti penetranti poteri di verifica si debbano arrestare proprio alla verifica di carattere sostanziale dell'effettiva sussistenza nella nave dei requisiti in relazione ai quali le sono state rilasciate le relative certificazioni da parte dello Stato di bandiera, dovendosi in tale senso interpretare l'espressione «una ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo»;

— il richiamato art. 13 della direttiva non sembra potere essere interpretato nel senso propugnato da parte dell'amministrazione anche alla luce della ratio delle disposizioni in materia di ispezione dello Stato di approdo;

— il PSC è l'attività ispettiva delle navi straniere da parte dello Stato di approdo finalizzata a garantire che la nave che scala un porto in navigazione internazionale non sia in condizioni cd. sub-standard rispetto alle convenzioni internazionali che regolano la sicurezza della navigazione, costituendo un pericolo per la vita umana in mare e per l'ambiente, ossia di navi che battono bandiera di comodo di Stati disponibili a rilasciare certificazioni attestanti requisiti anche quando mancano i presupposti previsti; si tratta, quindi, di navi non più corrispondenti alle esigenze di integrità e alle prescrizioni sociali minime e dell'obiettivo finale di giungere alla loro messa in disarmo; tanto è vero che la normativa convenzionale internazionale e la successiva normativa eurounitaria nascono sotto la spinta emotiva dovuta a vari disastri ecologici, tra cui quelli causati dalle petroliere Amoco Cadiz, Haven cd Erika;

— il PSC ha, quindi, lo scopo di appurare se le condizioni dello scafo, le attrezzature e l'equipaggiamento siano o meno in regola con quanto stabilito dalle norme internazionali in materia;

— la disciplina armonizzata dello PSC ha la finalità, altresì, di ridurre i costi delle ispezioni e aumentare l'efficienza del sistema, attraverso la programmazione delle ispezioni PSC e la raccolta organizzata e la schedatura dei relativi dati;

— la diversa tipologia delle navi (navi petroliere, gasiere, chimichiere, passeggeri ecc) e la natura del servizio cui esse sono destinate prospettano una particolare valutazione di rischio e determinano, insieme ad altri fattori, il punto di visita da effettuare e quindi l'intensità ed estensione dei controlli;

— il Considerando n. 6 della direttiva riconosce la competenza solo come seconda linea del potere dello Stato di approdo, specificando, espressamente, che le ispezioni di controllo da parte dello Stato di approdo non costituiscono una visita di controllo, mettendo in rilievo, pertanto, la fondamentale distinzione tra l'attività ispettiva del PSC e l'attività di controllo dello Stato di bandiera;

— il limite del potere di ispezione PSC sembra intrinseco al sistema tracciato dall'ordinamento internazionale in materia che si basa su di un perno imm modificabile rappresentato dall'attribuzione in via principale allo Stato di bandiera della competenza e della conse-

guente responsabilità connesse al rilascio delle certificazioni della nave sulla base delle convenzioni internazionali in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo;

— il contenuto della Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020, *«sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti priva ti a fini di attività di ricerca e soccorso»* – nella parte in cui al Considerando n. 12 dispone che *«È pertanto nell'interesse dell'ordine pubblico, compresa la sicurezza, che tali navi siano adeguatamente registrate ed equipaggiate in modo da soddisfare i pertinenti requisiti sanitari e di sicurezza associati a tale attività, così da non mettere in pericolo l'equipaggio o le persone soccorse»* – depone nel senso dell'insussistenza nell'ambito del diritto internazionale e/o eurounitario di un obbligo giuridicamente vincolante per le navi classificate in modo diverso dallo Stato di bandiera che svolgono attività cd. SAR in modo sistematico del possesso di classificazione, certificazioni e requisiti di sicurezza pertinenti alla predetta attività cd. SAR, altrimenti non ci sarebbe stato motivo di invocare al predetto fine l'ordine pubblico;

— l'ammissibilità di un potere della predetta estensione dovrebbe presupporre la possibilità di rinvenire agevolmente quali siano i nuovi requisiti richiesti sulla base dell'attività in concreto svolta, e, quindi, nella fattispecie, dell'attività cd. SAR, mentre, come si vedrà successivamente, non sembra che si possano rinvenire nelle Convenzioni internazionali in materia di diritto marittimo né nella relativa normativa eurounitaria, né infine nella normativa italiana e/o tedesca disposizioni destinate specificatamente all'individuazione di requisiti puntuali per le navi di proprietà privata che svolgano in modo sistematico attività cd. SAR di salvataggio delle persone in pericolo in mare.

Tuttavia, una interpretazione in tale senso della normativa eurounitaria sembrerebbe lasciare un vuoto normativo che non appare altrimenti colmabile, atteso che la normativa internazionale nella materia della sicurezza marittima, della prevenzione dall'inquinamento ambientale e della tutela della vita e del lavoro a bordo, di cui la direttiva intende assicurare una applicazione omogenea all'interno dell'Unione, si presterebbe a un potenziale abuso dei diritti insiti nella classificazione della nave e nelle conseguenti relative certificazioni, atteso che una nave potrebbe eludere gli specifici requisiti

richiesti sulla base della natura dell'attività in concreto espletata «nascondendosi» dietro la formale classificazione della stessa e l'effettiva rispondenza dei requisiti posseduti dalla nave alla sua formale classificazione.

E, tuttavia, sembra che, anche laddove si ritenesse di dovere pervenire alla sopra indicata opzione interpretativa della normativa eurounitaria in materia, dovrebbe potere operare un limite all'operatività della normativa eurounitaria così interpretata nella fattispecie in cui la diversa attività in concreto espletata non abbia carattere commerciale e, in particolare, nel caso in cui si concretizzi in una attività cd. SAR, attività che risponde alla tradizionale legge del mare, come recepita in tutte le convenzioni internazionali nella materia, che, appunto, derogano ai singoli requisiti come di volta in volta richiesti sulla base della classificazione della nave, proprio in considerazione della finalità di salvataggio della vita di persone in pericolo in mare che è in concreto perseguita. (*Omissis*)

Si chiede alla Corte di Giustizia come debba essere interpretata la regola 1, lett. b), della Convenzione SOLAS – che è espressamente richiamata nell'art. 2 della dir. 2009/16/CE e di cui, pertanto, occorre garantire una interpretazione comunitaria omogenea ai fini e in sede di PSC – nella parte in cui dispone che «*b. i Governi contraenti si impegnano a emanare tutte le leggi, tutti i decreti, ordini e regolamenti e a prendere tutte le altre disposizioni necessarie per dare alla Convenzione la sua piena e intera applicazione, allo scopo di garantire che, dal punto di vista della sicurezza umana, una nave sia idonea al servizio al quale è destinata*» in particolare, se, con riferimento al giudizio di idoneità della nave al servizio alla quale è destinata che gli Stati di approdo sono tenuti a formulare tramite le ispezioni PSC, ci si debba limitare ad assumere quale esclusivo parametro di verifica le prescrizioni imposte sulla base della classificazione e delle pertinenti certificazioni di sicurezza possedute, acquisite sulla base dell'attività astrattamente dichiarata oppure se possa, invece, aversi riguardo anche al servizio a cui la nave è concretamente adibita.

Si chiede, pertanto, alla Corte di Giustizia se, anche con riferimento al richiamato parametro internazionale, sussista in capo alle autorità amministrative degli Stati di approdo il potere di verificare non solo la rispondenza degli equipaggiamenti e dotazioni di bordo alle prescrizioni previste dalle certificazioni rilasciate da parte dello Stato di bandiera e discendenti dall'astratta classificazione della

nave, ma anche il potere di valutare la conformità delle certificazioni e dei relativi equipaggiamenti e dotazioni di bordo di cui è dotata e in possesso la nave in funzione della concreta attività svolta, estranea e diversa rispetto a quella indicata nella certificazione di classificazione. (*Omissis*)

La conclusione cui al Collegio sembra di dovere addivenire è nel senso che:

— per entrambe le normative convenzionali internazionali richiamate, l'idoneità al servizio al quale la nave è destinata debba essere intesa in senso astratto, avuto riguardo alla tipologia di classificazione della nave, e non invece in senso concreto, avuto riguardo alla specifica tipologia di attività che viene effettivamente espletata, atteso che, in caso contrario, sarebbe stato utilizzato un termine, quale a esempio «utilizzata» o similare – come si riscontra nell'art. 3 della dir. 2009/16/CE, laddove viene delimitato l'ambito applicativo della stessa con specifico riferimento alle esclusioni – che non si sarebbe prestato a dubbi interpretativi.

L'uso del termine «destinata», tuttavia, si presta anche a una contrapposta interpretazione, nel senso che la destinazione potrebbe essere riferita non tanto alle caratteristiche intrinseche della nave e all'uso cui le predette caratteristiche sono funzionali, ma, appunto, anche alla finalità cui in concreto la nave è stata destinata da parte del suo armatore e, pertanto, sussiste un dubbio interpretativo sul punto.

Peraltro vale, anche con riferimento alla richiamata normativa convenzionale internazionale, quanto in precedenza rilevato in relazione all'art. 13 della dir. 2009/16/CE, in ordine ai rischi di un abuso della classificazione e delle certificazioni di una nave, qualora in concreto utilizzata per svolgere attività diversa da quella cui la medesima era destinata sulla base delle certificazioni possedute. (*Omissis*)

1) se lo Stato di approdo che ha effettuato l'ispezione PSC possa richiedere il possesso di certificazioni e requisiti e/o prescrizioni di sicurezza e di prevenzione dell'inquinamento marittimo, ulteriori rispetto a quelli posseduti e relativi all'attività concretamente svolta, segnatamente nel caso che ci occupa all'attività cd. SAR, al fine di evitare il fermo della nave;

2) in caso di risposta positiva al punto n. 1, se la richiesta del possesso di certificazioni e requisiti e/o prescrizioni ulteriori rispetto a quelli posseduti e relativi all'attività concretamente svolta, segnatamente nel caso che ci occupa all'attività cd. SAR, possa essere

effettuata, al fine di evitare il fermo della nave, soltanto nel caso in cui sussista un quadro giuridico internazionale e/o eurounitario chiaro e affidabile in ordine alla classificazione dell'attività cd. SAR e ai relativi certificazioni e requisiti e/o prescrizioni di sicurezza e di prevenzione dell'inquinamento marittimo;

3) in caso di risposta negativa al punto n. 2, se la richiesta del possesso di certificazioni e requisiti e/o prescrizioni ulteriori rispetto a quelli posseduti e relativi all'attività concretamente svolta, segnatamente nel caso che ci occupa all'attività cd. SAR, debba essere effettuata sulla base della normativa nazionale dello Stato di bandiera e/o in quella dello Stato di approdo e, se, ai predetti fini, sia necessaria una normativa di rango primario o se sia idonea anche una normativa di rango secondario o anche solo una disciplina amministrativa di carattere generale;

4) in caso di risposta positiva al punto n. 3, se sia onere dello Stato di approdo indicare in sede di ispezione PSC, in modo puntuale e specifico, sulla base di quale normativa nazionale [individuata ai sensi del punto n. 3] di rango legislativo, regolamentare o rinvenibile in un atto amministrativo di carattere generale debbano essere individuati i requisiti e/o le prescrizioni tecniche di sicurezza e di prevenzione dell'inquinamento marittimo che la nave sottoposta a ispezione PSC deve soddisfare per svolgere l'attività cd. SAR e quali attività di correzione/rettifica siano esattamente richieste per assicurare il rispetto della richiamata normativa;

5) in caso di mancanza di una normativa dello Stato di approdo e/o dello Stato di bandiera di rango legislativo, regolamentare o rinvenibile in un atto amministrativo di carattere generale, se l'amministrazione dello Stato di approdo possa indicare, per il caso concreto, i requisiti e/o le prescrizioni tecniche di sicurezza, di prevenzione dell'inquinamento marittimo e di tutela della vita e del lavoro a bordo che la nave sottoposta a ispezione PSC deve soddisfare per svolgere l'attività cd. SAR;

6) in caso di risposta negativa ai punti nn. 4 e 5, se l'attività cd. SAR, in mancanza di indicazioni specifiche dello Stato di bandiera in tale ambito, possa ritenersi medio tempore autorizzata e quindi non suscettibile di inibizione tramite l'adozione del provvedimento di fermo ove la nave sottoposta a ispezione PSC soddisfi i requisiti e/o le prescrizioni di cui sopra di altra categoria [segnatamente di nave cargo], di cui lo Stato di bandiera ha confermato la sussistenza anche in concreto.

Si premette al riguardo quanto segue.

In ordine all'attività cd. SAR deve evidenziarsi come, nella Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020 *«sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso»*, l'organo esecutivo dell'Unione al Considerando n. 12 abbia rilevato che *«è pertanto nell'interesse dell'ordine pubblico, compresa la sicurezza, che tali navi siano adeguatamente registrate ed equipaggiate in modo da soddisfare i pertinenti requisiti sanitari e di sicurezza associati a tale attività, così da non mettere in pericolo l'equipaggio o le persone soccorse. Tali attività devono svolgersi in un quadro coordinato, tramite una cooperazione e un coordinamento rafforzati tra operatori privati e autorità nazionali»*.

La raccomandazione, nell'affermare l'importanza dell'attività svolta dai privati a fini di ricerca e soccorso, per ridurre il numero di vittime in mare, individua quali obiettivi della raccomandazione l'individuazione delle migliori prassi e l'adozione delle misure per assicurare la sicurezza delle navi coinvolte. (*Omissis*)

La conclusione cui sembra al Collegio di dovere addivenire è nel senso che: come emerge dalla Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020 – atto legislativo dell'UE privo di valore vincolante che consente alle istituzioni europee di rendere note le loro posizioni e di suggerire linee di azione senza imporre obblighi giuridici a carico dei destinatari – l'ordinamento internazionale ed eurounitario sembrerebbe, allo stato, carente di una disciplina specifica per la classificazione dell'attività cd. SAR per le navi private, siano o meno di proprietà e/o gestite dalle ONG, giacché tale attività, tradizionalmente configurata come evento accidentale ed eccezionale, è contemplata della Convenzione Solas all'art. 4, lett. b), dalle linee guida IMO [Sezione 4, dell'appendice alla Risoluzione MSC.167(78)] e dalla Convenzione MARPOL solo come ipotesi di deroga legittima agli standard di sicurezza nella navigazione e della tutela dell'ambiente:

— questa lacuna normativa dovrebbe implicare che le navi private aventi quale specifica missione l'attività cd. SAR, seppure funzionali all'adempimento di un obbligo giuridico discendente dal diritto internazionale consuetudinario e convenzionale, sarebbero prive di una specifica classificazione nella normativa internazionale e/o eurounitaria, in grado di delinearne gli standard di sicurezza della navigazione e di tutela dell'ambiente in modo preciso e puntuale;

— in assenza, pertanto, di una specifica classificazione dell'attività cd. SAR per le navi private si dovrebbe escludere che l'utilizzo di una diversa classificazione [nel caso che ci occupa come nave cargo] possa costituire strumento elusivo della disciplina fin qui richiamata, giacché gli unici indici normativi, seppure nei limiti come sopra delineati, militano per la chiara esclusione dell'attività cd. SAR dall'applicazione delle norme internazionali [recepte dagli Stati membri e dall'Unione Europa] sulla sicurezza nella navigazione e sulla tutela dell'ambiente marino, non emergendo dal tenore della suddetta normativa una distinzione tra attività cd. SAR occasionale e attività cd. SAR istituzionale e continuativa;

— specificatamente la lacuna normativa in sede internazionale ed eurounitaria non consentirebbe di potere rinvenire nella normativa dello Stato di approdo un valido parametro di riferimento ai fini della richiesta del possesso di certificazioni e requisiti e/o prescrizioni ulteriori e diverse rispetto a quelli discendenti dalla specifica classificazione dello Stato di bandiera.

* * *

Il potere ispettivo e le organizzazioni non governative.

SOMMARIO — 1. La dir. 2009/16/CE e il d.lg. 24 marzo 2011, n. 53, in relazione a una ipotesi di attracco per salvataggio — 2. Il potere ispettivo e il suo oggetto nel caso di nave per il trasporto di merci destinata a operazioni di salvataggio — 3. Il certificato degli equipaggiamenti di sicurezza e la presenza a bordo di un elevato numero di passeggeri — 4. Il potere ispettivo supplementare e i limiti del suo esercizio — 5. Il potere ispettivo supplementare e l'attività di salvataggio.

1. *La dir. 2009/16/CE e il d.lg. 24 marzo 2011, n. 53, in relazione a una ipotesi di attracco per salvataggio* — Il caso è interessante, poiché pone la questione dell'esercizio del potere di ispezione nei confronti di una nave destinata a svolgere, di fatto, in modo sistematico, attività di ricerca e di salvataggio di persone in pericolo nel Mare Mediterraneo, in relazione ai noti fenomeni migratori. L'approdo della Sea Watch4 nel golfo di Palermo ha avuto luogo in quanto indicato come porto sicuro; in conformità ai principii della Convenzione SAR ⁽¹⁾ sulla ricerca e sul soccorso in mare, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979 ⁽²⁾, ricevuta notizia della situazione di emergenza,

⁽¹⁾ Cfr. il capitolo 3 della Convenzione SAR.

⁽²⁾ 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 l. n. 47/1989. È

il *Maritime rescue coordination centre* italiano ha dovuto effettuare le prime, immediate azioni ⁽³⁾. Pertanto, la Sea Watch4 è entrata nelle nostre acque territoriali per completare l'operazione, con lo sbarco dei naufraghi ⁽⁴⁾.

In seguito a una ispezione cosiddetta «*port state control*» supplementare ⁽⁵⁾, la Capitaneria ⁽⁶⁾ ha disposto il fermo. Tale potere deve essere valutato in un più generale quadro normativo. Infatti, la dir. 2009/16/CE, relativa al controllo da parte dello Stato di approdo, è stata attuata in Italia dal d.lg. 53/2011 ⁽⁷⁾. L'art. 2 della citata direttiva richiama le principali convenzioni internazionali, nella loro versione aggiornata, in materia di sicurezza della navigazione e di prevenzione dall'inquinamento ambientale, in particolare quella per la salvaguardia della vita del 1974 (la cosiddetta SOLAS), quella contro l'inquinamento causato dalle navi del 1978 (la cosiddetta MARPOL) e, infine, quella relativa alla formazione delle genti di mare, al rilascio dei brevetti e alla guardia, del 1978 (la cosiddetta STCW). L'ispezione più dettagliata è disposta qualora vi siano fondati motivi per cui si ritenga che le condizioni della nave, delle dotazioni o dell'equipaggio non soddisfino i requisiti di una convenzione, come previsto dall'art. 13, terzo comma, della direttiva ⁽⁸⁾. In

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.

⁽³⁾ Cfr. S. MAGNOLI, *Operazioni di ricerca e salvataggio in mare e traffico di migranti*, in *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 *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, cit., 140.

⁽⁴⁾ 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*».

⁽⁵⁾ R. POLLASTRINI, *Il controllo dello Stato di approdo: un utile strumento. Breve analisi dei principali aspetti giuridici*, in *Dir. mar.* 2020, 907.

⁽⁶⁾ Cfr. A. XERRI SALAMONE, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998, 1 ss.; E. STEFANINI, *Il riparto di competenze tra autorità marittime e autorità portuali*, in *Quad. reg.* 2020, 1035; G. ROMANELLI, *Caratteri competenze e problemi attuali delle Capitanerie di porto*, in *Trasp.* 1985, 17; P. GALLERANO, *Compiti e responsabilità del personale delle Capitanerie di porto*, *ibid.*, 1985, 38; F. LA SPADA, *Il corpo delle Capitanerie di porto quale corpo della Forza armata marina militare*, in *Lav. pubbl. amm.* 2005, 1204.

⁽⁷⁾ La dir. 2009/16/CE è stata modificata dalla dir. 2013/38/UE; questa ultima è stata recepita con il d.lg. 67/2015. Cfr. R. POLLASTRINI, *Il controllo dello Stato di approdo: un utile strumento. Breve analisi dei principali aspetti giuridici*, cit., 907.

⁽⁸⁾ In Italia, la norma è stata trasposta nell'art. 16 del d.lg. 53/2011.

seguito a tale riscontro, ai sensi dell'art. 19, l'amministrazione può disporre il fermo, revocabile una volta eliminato il pericolo ⁽⁹⁾.

Nel caso in esame, la Capitaneria ha effettuato una ispezione supplementare, ai sensi dell'art. 13 della dir. 2009/16/CE e dell'art. 16 del d.lg. 53/2011 ⁽¹⁰⁾. Rilevate ventidue carenze tecniche e operative con riferimento alle convenzioni MARPOL, SOLAS, MLC e STCW ⁽¹¹⁾, l'amministrazione ha disposto il fermo sulla base del citato art. 19 e dell'art. 22 del d.lg. 53/2011. Ne sono derivate complesse questioni sull'interpretazione del diritto comunitario, mentre, a ragione, il giudice amministrativo ha ritenuto irrilevante il fatto che l'approdo fosse stato ordinato ai sensi dell'art. 3 della direttiva e della sua estensiva applicazione, con una affermazione condivisibile.

Né pone problemi il fatto che il provvedimento abbia attuato il *Paris memorandum of understanding on port state control* ⁽¹²⁾, poiché la direttiva ne rende vincolanti le procedure, facendo proprie le richiamate «convenzioni internazionali di diritto marittimo in materia di sicurezza [...] e di prevenzione da inquinamento ambientale e della tutela della vita a bordo» ⁽¹³⁾. Se questi profili sono stati considerati irrilevanti ai fini della decisione, sono state sottoposte alla Corte di giustizia cinque questioni di notevole complessità e, per ciascuna, l'ordinanza ha formulato la sua soluzione, invocando la decisione e mettendo in luce i profili problematici, con argomentazioni di rilevante impegno culturale.

2. *Il potere ispettivo e il suo oggetto nel caso di nave per il trasporto di merci destinata a operazioni di salvataggio* — Con la prima questione, il giudice amministrativo ha chiesto alla Corte se sia possibile interpretare la dir. 2009/16/CE in modo tale per cui l'ispezione cosiddetta «*port state control*» supplementare possa essere disposta nei confronti di una nave classificata come «*cargo*» dall'ente di certificazione dello Stato di bandiera, ma, di fatto, impiegata in attività non commerciali e diverse dal trasporto delle merci,

⁽⁹⁾ In Italia, la norma è stata traspota nell'art. 22 del d.lg. 53/2011.

⁽¹⁰⁾ L'ordinanza richiama la regola 1, lett. b) della Convenzione SOLAS secondo la quale «i governi contraenti si impegnano [...] a prendere tutte le disposizioni necessarie per dare alla Convenzione la sua piena e intera applicazione, allo scopo di garantire che, dal punto di vista della sicurezza, una nave sia idonea al servizio al quale è destinata».

⁽¹¹⁾ Cfr. l'ordinanza in commento.

⁽¹²⁾ Cfr. C. MONTEBELLO, *Alcune considerazioni sullo strumento del Port state control tra safety and security*, in *La sicurezza della navigazione. Profili di diritto interno, comunitario e internazionale* (a cura di G. Mancuso-N. Romana), Palermo, 251; E. TURCO BULGHERINI, *Port state control*, in *Riv. dir. nav.* 2012, 778.

⁽¹³⁾ Cfr. l'ordinanza in commento.

come quella di soccorso in mare, espletata dalla nave Sea Watch4. Come rilevato dal giudice, la citata direttiva si prefigge di contenere i sinistri marittimi, di ridurre l'inquinamento e di salvaguardare le condizioni di vita e di lavoro a bordo, inibendo l'ingresso nelle acque comunitarie alle imbarcazioni le cui condizioni o le cui dotazioni non siano conformi ai requisiti prescritti⁽¹⁴⁾. A tale fine, lo Stato di bandiera deve eseguire ispezioni e visite di controllo, per il rilascio delle relative certificazioni. Pertanto, il potere di ispezione supplementare riconosciuto allo Stato di approdo è secondario, «di chiusura del sistema, al fine essenziale di evitare la navigazione di navi cosiddette *substandard*»⁽¹⁵⁾. Difatti, secondo il sesto considerando della dir. 2009/16/CE, «le ispezioni [...] da parte dello Stato di approdo non costituiscono una visita di controllo e le relative schede non sono certificati di navigabilità».

La direttiva riguarda «le navi che, svolgendo una determinata [...] attività (ossia l'attività commerciale), sono maggiormente esposte, da un lato, ai sinistri e al rischio di provocare l'inquinamento marino e, dall'altro, a creare condizioni non adeguate» per il personale⁽¹⁶⁾. Però, come osserva l'ordinanza, poiché l'art. 3, primo comma, della direttiva si riferisce alla nozione estensiva di nave, intesa come qualsiasi imbarcazione battente bandiera diversa da quella dello Stato di approdo, e poiché l'art. 3, quarto comma, esclude le sole navi di Stato impiegate per scopi non commerciali e quelle da diporto, il potere di disporre una ispezione supplementare potrebbe esse-

⁽¹⁴⁾ Cfr. E. GRAGNOLI, *Il lavoro a bordo delle navi fra tutela della sicurezza e diritto del lavoro*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), Milano, 2007, 286; A. XERRI SALAMONE, *La sicurezza come valore nel diritto della navigazione e dei trasporti e nella formazione di un diritto europeo*, in *Sicurezza, navigazione e trasporto* (a cura di R. Tranquilli Leali-E.G. Rosafio), Milano, 2008, 155; F. PELLEGERINO, *Dalla tutela della sicurezza marittima al diritto alla sicurezza*, in *I Nuovi orizzonti della sicurezza marittima* (a cura di) A. Rizzo-A. Sergio, 2015, 56 ss.

⁽¹⁵⁾ Così si esprime l'ordinanza.

⁽¹⁶⁾ Cfr. N. CARMINEO, *Fuoco a bordo, Safety management, ruoli e responsabilità nel trasporto marittimo passeggeri*, Bari, 2017, 179, secondo cui «il controllo dello Stato di approdo si definisce *Port state control* e consiste [...] nell'insieme dei poteri e procedure di controllo esercitati dallo Stato di approdo nei confronti di navi straniere, al fine di constatare il rispetto delle norme internazionali relative alla sicurezza della navigazione, alla protezione dell'ambiente marino e alle condizioni di vita e lavoro a bordo. L'obbiettivo è, quindi, eliminare le carenze nei controlli da parte dello Stato di bandiera, cercando di contrastare fenomeni associati di grande impatto sulla sicurezza della navigazione». Il riferimento è al fenomeno delle bandiere ombra. Sul punto v. C. MONTEBELLO, *Bandiere di convenienza, sistemi di registrazione alternative e Port state control*, in *Trasp.* 2001, 149; P. SIMONE, *Contenuti e natura giuridica dei memorandum of understating sul Port state control*, in *Sicurezza, navigazione e trasporto* (a cura di R. Tranquilli Leali-E.G. Rosafio), Milano, 2008, 267; G. BOI, *Principi e tendenze nel diritto marittimo*, Torino, 2016, 33.

re esercitato anche nei confronti di una nave classificata come *cargo*, che, di fatto, espleti soccorso⁽¹⁷⁾.

Sempre secondo l'ordinanza, tale lettura urterebbe contro l'art. 3 del d.lg. 53/2011, per il quale le ispezioni possono avere luogo per le imbarcazioni che siano utilizzate in attività commerciali, con l'esclusione non solo di quelle da diporto, ma anche delle «navi *cargo* che non svolgono in concreto [...] attività»⁽¹⁸⁾ economiche. Pertanto, per tale impostazione, sulla base di una lettura combinata dell'art. 3 della direttiva e dell'art. 3 del d.lg. 53/2011, la Capitaneria non avrebbe potuto effettuare una ispezione supplementare nei confronti della Sea Watch4, in quanto classificata come *cargo*, ma impiegata in operazioni di soccorso⁽¹⁹⁾.

La soluzione proposta dall'ordinanza lascia dei dubbi. Infatti, la Sea Watch4 si dedica in modo costante al recupero di naufraghi e la direttiva riserva allo Stato di approdo il potere di ispezionare in generale navi battenti una diversa bandiera, a salvaguardia della sicurezza. La pronuncia ha fatto solo un cenno all'art. 3, primo comma, nella parte in cui consente allo Stato di approdo di effettuare ispezioni su navi *ro-ro* o su unità veloci adibite al trasporto di persone⁽²⁰⁾. Quindi, già nel testo di diritto europeo vi sono indicazioni estensive sul suo oggetto ed esse possono essere tenute in considerazione in via analogica in questo caso, nel quale vi era urgenza di un intervento. Operando nel Mare Mediterraneo, le imbarcazioni come la Sea Watch4 sfuggono in modo quasi completo all'azione delle autorità tedesche, concentrate nel Mare Baltico. A tacere di questi pure rilevanti profili logistici, il caso della Sea Watch4 non poteva essere tenuto presente dal legislatore storico, perché non esisteva all'epoca il problema. È singolare che una nave che dovrebbe effettuare trasporti di merci si occupi di soccorso, in modo stabile.

Non convince l'interpretazione restrittiva suggerita dall'ordinanza. Nel particolare contesto creatosi nel Mare Mediterraneo, non solo occorre garantire il potere di intervento degli Stati che vi si affaccino, ma la nave deve essere valutata per la sua natura e, quindi, il potere di ispezione supplementare può essere esercitato per valutare l'adempimento al soccorso e le sue conseguenze. Comunque, deve prevalere la classificazione originaria. Infat-

(17) In questo senso si esprime di recente Cons. reg. sic., sezione giurisdizionale, 8 maggio 2012, n. 341, ord., secondo cui «diversamente il sistema si presterebbe ad abusi».

(18) Così si esprime l'ordinanza.

(19) In senso contrario, v. Cons. reg. sic., sezione giurisdizionale, 8 maggio 2012, n. 341, ord., che accoglie il punto di vista che qui si sostiene.

(20) Cfr. la dir. 2017/2110/UE relativa a un sistema di ispezioni per l'esercizio in condizioni di sicurezza di navi *ro-ro* e di unità veloci adibite a servizi di linea che ha modificato la dir. 2009/16/CE ed è stata attuata in Italia dal d.lg. 37/2020.

ti, poiché il salvataggio è l'obiettivo del viaggio, ma non incide sul carattere dell'imbarcazione, questa rimane destinata al trasferimento di merci e, per tale ragione, non si può sottrarre ai poteri dello Stato di approdo. Pertanto, sebbene la questione sia discutibile, la soluzione preferibile è opposta a quella proposta dal giudice amministrativo e l'intervento della Capitaneria è da ritenere giustificato.

3. *Il certificato degli equipaggiamenti di sicurezza e la presenza a bordo di un elevato numero di passeggeri* — Con la seconda questione, il giudice chiede se il fatto che, all'esito di una operazione di salvataggio, la Sea Watch4 abbia trasportato un numero di persone molto superiore a quello indicato nel certificato degli equipaggiamenti di sicurezza possa essere ricondotto a un fattore di priorità assoluta sancito nell'allegato primo, parte seconda, punto 2A, o a quello imprevisto descritto nell'allegato primo, parte seconda, punto 2B, richiamati dall'art. 11 della dir. 2009/16/CE. Infatti, solo qualora l'evento rientri in una delle due categorie, l'autorità può disporre una ispezione supplementare. La Capitaneria ha motivato il provvedimento di fermo precisando l'inidoneità della nave a trasportare trecentocinquantaquattro naufraghi, sia pure saliti a bordo in seguito a una operazione di salvataggio; secondo il certificato degli equipaggiamenti di sicurezza, l'imbarcazione avrebbe potuto ospitare trenta persone.

Come bene ha rilevato l'ordinanza, dall'utilizzo del modulo A non può essere desunta l'intenzione dell'amministrazione italiana di annoverare l'evento denunciato tra i fattori di priorità assoluta. Piuttosto, la Capitaneria ha voluto specificare «il presupposto giustificativo [...] dell'ispezione supplementare, senza alcuna ulteriore indicazione» ⁽²¹⁾. Difatti, la circostanza allegata non rientra né nell'elenco tassativo degli elementi di priorità assoluta, né, in modo diretto, in quello degli eventi imprevisti. Comunque, la giustificazione data dalla Capitaneria può essere ricondotta a questi ultimi, menzionati nell'allegato primo, parte seconda, punto 2B, con particolare riferimento alle «navi che sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente» ⁽²²⁾.

Come riconosce il giudice, l'attività di salvataggio non è fonte di pericolo in sé, ma l'operazione deve essere espletata in sicurezza per le persone, per le cose e per l'ambiente. Infatti, il comandante deve valutare se sia possibile procedere al salvataggio «senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri» ⁽²³⁾. In generale, ha l'obbligo di prestare assistenza qualora ciò

⁽²¹⁾ Così si esprime l'ordinanza in esame.

⁽²²⁾ Cfr. l'allegato primo, parte seconda, 2B.

⁽²³⁾ Cfr. l'art. 98, § 1, della Convenzione di Montego Bay del 1982. V. anche l'art. 10, § 1, della Convenzione SAR del 1979.

non si traduca in un rischio per la sicurezza. Nel caso in esame, rileva il disequilibrio tra la capienza della nave e la presenza a bordo di molti passeggeri e in ciò risiede il fattore imprevisto richiamato dall'allegato primo, parte seconda, punto 2B.

Questo non implica alcuna valutazione negativa sull'opera del comandante, anche perché l'art. 98, § 1, della Convenzione di Montego Bay del 1982 usa l'espressione «senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri» e l'art. 10, § 1, della Convenzione SAR del 1979 esclude il salvataggio in caso di «serio pericolo». Senza che rilevino la razionalità e la legittimità dell'iniziativa del comandante, il fatto occorso costituisce un fattore di rischio ai sensi dell'allegato primo, parte seconda, punto 2B. Se ciò sarà confermato dalla Corte di giustizia, sarà avvalorata l'adeguatezza del comportamento della Capitaneria. Peraltro, dal sussistere del descritto pericolo, con le relative conseguenze in tema di ispezione supplementare, non si possono dedurre la violazione della Convenzione di Montego Bay, né di quella di Amburgo, che, nel sancire i presupposti del soccorso, usano espressioni più restrittive.

4. *Il potere ispettivo supplementare e i limiti del suo esercizio* — Con la terza questione pregiudiziale, il giudice chiede se il potere ispettivo supplementare possa essere esteso a valutare l'attività di fatto della nave e, quindi, se si possa verificare la sua conformità alle certificazioni o alle prescrizioni; per l'ipotesi in cui la risposta sia positiva, il giudice chiede se si possa esercitare il relativo potere anche nei confronti di una nave dedita in modo sistematico al salvataggio.

L'art. 13 della dir. 2009/16/CE prevede una ispezione iniziale, poi una più dettagliata. Questa ultima consiste in una ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo, qualora sussistano fondati motivi perché si ritenga che le condizioni della nave, delle relative dotazioni o dell'equipaggio non soddisfino quanto richiesto. Nell'allegato quinto della direttiva è riportata una lista non esaustiva, ma esemplificativa di fondati motivi; nel corso dell'ispezione iniziale, la Capitaneria ha rilevato imperfezioni nella compilazione dei documenti a bordo e, pertanto, ha disposto quella più dettagliata, richiamando il punto 3 dell'allegato quinto, lett. a), sulle «imprecisioni durante l'esame dei certificati e di altra documentazione».

L'ispezione più dettagliata è «finalizzata a verificare che lo stato effettivo della nave, del suo equipaggiamento o del suo equipaggio corrispondano a quanto attestato nelle relative certificazioni» (24). Non è possibile interpretare l'art. 13 della direttiva nel senso per cui lo Stato di approdo potrebbe accertare quale sia l'attività di fatto svolta e, quindi, se la nave presenti i

(24) Cfr. l'ordinanza in esame.

«requisiti di sicurezza, di salute e di tutela dell'ambiente corrispondenti»⁽²⁵⁾. Come si desume dal sesto considerando della dir. 2009/16/CE, solo lo Stato di bandiera può controllare l'attività al fine del rilascio dei certificati; la classificazione è definita appunto così. Per il sesto considerando, il Paese di approdo ha una competenza sussidiaria, tanto che le ispezioni non sono una visita di controllo e le relative schede non sono certificati di navigabilità; pertanto, l'originario inquadramento non può essere modificato. Difatti, «i penetranti poteri di verifica» si arrestano all'accertamento di carattere sostanziale «dell'effettiva sussistenza nella nave dei requisiti in relazione ai quali sono state rilasciate le [...] certificazioni»⁽²⁶⁾.

Poiché la Sea Watch4 è stata classificata come «*cargo*», le ispezioni supplementari devono riguardare la conformità ai requisiti operativi di bordo. Se, di fatto, effettui azioni di soccorso, lo Stato di approdo non può verificare che siano soddisfatti i criteri sanitari e di sicurezza associati a tale funzione. Difatti, «non vi è un obbligo vincolante per le navi classificate in modo diverso dallo Stato di bandiera», dedite al salvataggio in via sistematica, «di possedere classificazione, certificazioni e requisiti di sicurezza pertinenti all'attività cosiddetta SAR»⁽²⁷⁾. Invece, questo auspicio è stato raccolto dalla raccomandazione (Ue) 2020/1365 sulla cooperazione tra gli Stati membri con riguardo alle operazioni effettuate da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di ricerca e di soccorso. Peraltro, tale recente raccomandazione è ispirata dalla situazione creatasi nel Mare Mediterraneo.

L'ordinanza denuncia il rischio insito nell'interpretazione restrittiva della dir. 2009/16/CE; infatti, «una nave potrebbe eludere i requisiti richiesti sulla base della natura dell'attività in concreto espletata "nascondendosi" dietro la formale classificazione della stessa e l'effettiva rispondenza dei requisiti posseduti»⁽²⁸⁾. Pertanto, la pronuncia invita la Corte a individuare dei limiti all'interpretazione suggerita; a maggiore ragione, quando il servizio reso coinvolga la protezione della vita, dovrebbe essere fornito nel rispetto delle norme di sicurezza. Tuttavia, come a ragione osserva l'ordinanza⁽²⁹⁾, non è possibile una ricostruzione diversa dell'art. 13, univoco sul punto. Né la menzionata raccomandazione porta a conclusioni opposte e, se mai, dimostra la consapevolezza delle istituzioni europee sulla fondatezza dell'interpretazione proposta dal giudice amministrativo.

(25) Cfr. l'ordinanza in esame.

(26) Cfr. l'ordinanza in esame.

(27) Cfr. l'ordinanza in esame.

(28) Cfr. l'ordinanza in esame. Pure muovendo dalle stesse considerazioni, il Cons. reg. sic., sezione giurisdizionale, 8 maggio 2012, n. 341, ord., giunge all'opposta conclusione di procedere alla verifica effettiva della situazione della nave.

(29) Cfr. l'ordinanza in esame.

In linea con questa soluzione si inserisce la quarta questione pregiudiziale, con la quale si chiede che la Corte valuti la regola prima, lett. b), della Convenzione Solas, secondo cui «i Governi contraenti si impegnano a emanare tutte le leggi, tutti i decreti, ordini e regolamenti e a prendere tutte le altre disposizioni necessarie per dare alla Convenzione la sua piena e intera applicazione, allo scopo di garantire che, dal punto di vista della sicurezza, una nave sia idonea al servizio al quale è destinata»⁽³⁰⁾. In particolare, l'ordinanza domanda se la norma possa essere letta in modo che sia possibile valutare l'idoneità rispetto al servizio di fatto.

Tale soluzione non è convincente sulla base di una esegesi della regola prima, lett. b), della Convenzione; difatti, si riferisce all'attività dichiarata, atteso che, in caso contrario, il testo avrebbe collegato l'idoneità al servizio per il quale di fatto la nave sia «utilizzata», concetto questo ultimo relativo all'effettivo impiego. Infine, l'ordinanza rinnova le considerazioni sui rischi di un abuso della classificazione e delle certificazioni, qualora la nave svolga una attività difforme da quella dichiarata. Tuttavia, anche in questo caso, è convincente l'impostazione restrittiva prospettata dal giudice amministrativo e le ispezioni supplementari devono comunque assumere come parametro le prescrizioni imposte sulla base della classificazione e delle certificazioni dello Stato di bandiera. Neppure il riferimento alle disposizioni della Convenzione Solas può portare a un esito opposto e la Capitaneria avrebbe dovuto muovere dalla classificazione come *cargo*, a prescindere dall'attività espletata. Se mai, questo aspetto dovrebbe suggerire una revisione della direttiva, in linea con la menzionata raccomandazione.

5. *Il potere ispettivo supplementare e l'attività di salvataggio* — L'ordinanza chiede se, al fine di evitare il fermo, lo Stato di approdo possa domandare certificazioni ulteriori e relative all'attività di salvataggio. In particolare, per il caso in cui la risposta sia positiva, si vuole sapere se tale richiesta presupponga un quadro giuridico internazionale e comunitario chiaro sulla classificazione dell'attività SAR e sulle relative prescrizioni di sicurezza e di prevenzione dall'inquinamento. Qualora la risposta sia negativa, si chiede

⁽³⁰⁾ Cfr. G. TELLARINI, *La normativa adottata in sede di IMO in materia di security marittima*, in *Dir. mar.* 2005, 1105; L. MICCICHÉ, *Le norme internazionali e interne sulla sicurezza della navigazione marittima con particolare riferimento alle disposizioni relative al mezzo nautico*, in *La sicurezza della navigazione. Profili di diritto interno, comunitario e internazionale* (a cura di G. Mancuso-N. Romana), Palermo, 2006, 16; G. CAMARDA, *Evoluzione della normativa internazionale e nazionale vigente in materia di sicurezza della navigazione e prevenzione dell'inquinamento marino*, in *Riv. giur. amb.*, 2001 699, e, dello stesso A., *Misure preventive e di soccorso in tema di inquinamento del mare e sicurezza della navigazione*, in *Atti del convegno di Santa Severina 14-15 giugno 2002* (a cura di) A. Zanelli, Napoli, 2004, 99.

alla Corte di giustizia se tali requisiti debbano essere rinvenuti nella normativa nazionale dello Stato di bandiera o di quello di approdo e, in difetto, se il fermo possa essere evitato sulla base dei requisiti selezionati dal secondo.

Per il dodicesimo considerando della raccomandazione (Ue) 2020/1365, poiché le imbarcazioni private impegnate in operazioni di salvataggio coinvolgono un elevato numero di persone, è nell'interesse dell'ordine pubblico e della sicurezza che siano registrate ed equipaggiate in modo adeguato, così che non siano esposti a pericolo il personale e i soggetti soccorsi. In particolare, secondo il punto uno della raccomandazione, gli Stati di bandiera e quelli costieri si dovrebbero scambiare in modo regolare e tempestivo informazioni sulle navi che prestino soccorso e su chi le gestisca o ne sia proprietario.

Non esiste una regolazione specifica sulla classificazione delle imbarcazioni dedite a questa attività. Poiché è ancora concepito come evento accidentale ed episodico, nonostante il mutare della situazione, il salvataggio può avere luogo in deroga ai criteri di sicurezza. Per l'ordinanza, la qualificazione della Sea Watch4 come *cargo* non sarebbe preordinata a eludere la disciplina sul soccorso; difatti, in tale ambito, non vi è una «distinzione tra attività SAR occasionale» e quella «istituzionale e continuativa»⁽³¹⁾.

L'assenza di una specifica regolazione sovranazionale⁽³²⁾ esclude che lo Stato di approdo possa richiedere ulteriori certificazioni sulla base della sua disciplina. Pertanto, ogni giudizio di conformità deve avvenire sulla scorta della classificazione originaria. Quindi, la Capitaneria avrebbe dovuto verificare l'adeguatezza dei documenti in possesso della Sea Watch4 con riguardo alla classificazione e disporre una ispezione supplementare per le sole difformità riscontrate rispetto all'attività dichiarata, a prescindere dal servizio di fatto reso.

È condivisibile l'invito del giudice amministrativo a un innovativo intervento di regolazione del soccorso innovativo, come emerge già dalla richiamata raccomandazione (Ue) 2020/1365, che sollecita la cooperazione tra gli Stati membri di bandiera e quelli costieri, in modo che si realizzi un controllo maggiore. Infatti, rispetto alla tradizione marittima, è singolare pensare a una disciplina di navi impiegate in modo strutturale nel soccorso, poiché questa è stata in precedenza attività occasionale, effettuabile da chiunque si trovasse nella necessità di prestarla. Rispetto alle idee tradizio-

(31) Cfr. l'ordinanza in esame.

(32) In senso contrario, v. Cons. reg. sic., sezione giurisdizionale, 8 maggio 2012, n. 341, ord., secondo il quale «l'ordinamento internazionale contempla un nucleo essenziale di norme destinate [...] al "Servizio di ricerca e di salvataggio", anche da parte di mezzi privati, individuando l'autonoma figura del "mezzo di ricerca e di salvataggio", che deve essere dotato di personale addestrato e delle attrezzature necessarie per l'adempimento del servizio».

nali del diritto marittimo, occorre immaginare il soccorso come una funzione espletata anche in modo voluto e programmato, cioè quale obiettivo primario della stessa navigazione. Tuttavia, la modificazione della prassi impone un adeguamento necessario e l'ordinanza è a tale fine importante, perché, per un verso, propone interpretazioni in larga parte convincenti e sottolinea come la Sea Watch4 fosse un *cargo* e, per altro verso, invita a una revisione in linea con le sollecitazioni della stessa Unione europea.

CHIARA TINCANI

**CORTE D'APPELLO DI ROMA, SEZ. III,
25 NOVEMBRE 2020, N. 5874**

Pres. GIAMMUSSO - Rel. MARI

S. G. e S. F. (avv. E. Vaccari) c. *Laer s.r.l.* (avv. Carlo De Procellinis) e *Air Dynamic s.r.l.* (avv. N. Adragna e A. Zampone)

**Trasporto aereo - Trasporto di persone - Responsabilità del vettore - Ritardo -
Riduzione del prezzo - Esclusione.**



RIASSUNTO DEI FATTI — Il 18 febbraio 2008 il sig. G. S. rimase coinvolto in un incidente stradale a Siderno e fu ricoverato presso l'ospedale di Locri. Il sig. F. S. (fratello del ferito) stipulò un contratto di trasporto aereo con la Air Dynamic s.r.l. avente ad oggetto il trasferimento di G. S. dall'aeroporto di Lamezia Terme a quello di Milano Linate. Tale contratto prevedeva altresì il previo trasferimento del ferito (tramite un'unità mobile di rianimazione) dall'ospedale di Locri all'aeroporto di Lamezia Terme, nonché il successivo trasferimento dall'aeroporto di arrivo all'ospedale Galeazzi. Tuttavia, sia l'ambulanza che l'aereo non rispettarono gli orari prestabiliti, determinando un ritardo complessivo di tre ore e mezzo. Per tali ragioni, i Sig.ri G. S. e F. S. citarono in giudizio la Air Dynamic s.r.l. dinanzi al Tribunale Civile di Roma al fine di ottenere la restituzione del corrispettivo versato (pari a € 16.500), oltre al danno morale ed esistenziale. In via subordinata chiesero la riduzione del prezzo in misura proporzionale del minor valore del servizio offerto (pari a € 8.200), oltre al danno non patrimoniale. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 29 agosto 2013, rigettò la richiesta relativa alla risoluzione del contratto e accolse il rimedio della riduzione del prezzo nella misura di un terzo. La sentenza è stata oggetto di impugnazioni principali e incidentali dinanzi alla Corte d'appello di Roma la quale ha riformato la sentenza di primo grado.

Il rimedio della risoluzione parziale del contratto – con conseguente riduzione del prezzo – è esperibile nella sola specifica ipotesi, oltre che dei contratti a esecuzione continuata o periodica, anche per il contratto ad esecuzione istantanea solo quando il relativo oggetto sia rappresentato non da un'unica cosa frazionabile, ma da più cose aventi propria individualità. Deve quindi escludersi che il rimedio della riduzione del prezzo sia applicabile alla specifica materia del contratto di trasporto di persone, non essendo nemmeno applicabili al medesimo per analogia le disposizioni che prevedono la facoltà per una delle parti di

richiedere la riduzione del corrispettivo che rappresentano rimedi di carattere eccezionale e comunque non suscettibili di essere identificati come espressione di un principio di carattere generale ⁽¹⁾.

MOTIVI DELLA DECISIONE — Nella motivazione della sentenza impugnata, il Tribunale – dopo aver escluso la sussistenza del presupposto previsto dall'art. 1455 c.c. ai fini di una pronuncia di risoluzione del contratto – ha ritenuto che potesse trovare applicazione «quale strumento di riequilibrio sinallagmatico» il rimedio della riduzione del prezzo; ritenendo, sulla scorta di elaborazioni dottrinali, che lo stesso costituisca espressione di un rimedio di carattere generale applicabile anche al di là delle ipotesi tipiche espressamente previste dal legislatore e richiamando altresì, quale punto di riferimento sistematico, il rimedio previsto dall'art. 1460 c.c. (ritenendo che lo stesso legittimi un'interpretazione in base alla quale al contraente sarebbe data la facoltà di sottrarsi al pagamento della propria prestazione in modalità solo parziale a fronte di un inadempimento, a propria volta solo parziale, della controparte).

Le conclusioni del Tribunale non appaiono condivisibili, alla luce dei generali criteri di interpretazione dettati – in particolare – dagli art. 12 e 14 delle preleggi.

Difatti, le disposizioni che prevedono la facoltà – per una delle parti – di richiedere la riduzione del corrispettivo – quali quelle previste dall'art. 1492 c.c. in materia di vendita, dall'art. 1578 c.c. in tema di contratto di locazione e dell'art. 1668 c.c. in tema di appalto – devono ritenersi espressione di rimedi di carattere eccezionale, in quanto tali non richiamabili per analogia, salva espressa previsione normativa, nell'ambito di diverse tipologie contrattuali e comunque non suscettibili di essere identificati come espressione di un principio di carattere generale; conclusione che non può neanche essere smentita dalle disposizioni che prevedono una proporzionale riduzione del corrispettivo in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione – art. 1258 e 1464 c.c. – trattandosi di istituti presupponenti l'elemento di fatto della non imputabilità del parziale inadempimento.

Ugualmente non conferente appare altresì il richiamo, espressamente operato dal Tribunale, al disposto dell'art. 1460 c.c., disposizione avente la funzione di tutelare la parte non inadempiente nell'ipotesi specifica del rischio dell'altrui inadempimento e non utilizzabile ai

⁽¹⁾ V. la nota di M. Falconi, a p. 783.

fini di operare un riequilibrio nel sinallagma contrattuale mediante una pronuncia che lasci intatto il vincolo contrattuale tra le parti.

Ulteriormente, deve essere richiamata la giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto esperibile il rimedio della risoluzione parziale del contratto – con conseguente riduzione del prezzo – nella sola specifica ipotesi, oltre che dei contratti a esecuzione continuata o periodica, anche per il contratto ad esecuzione istantanea solo quando il relativo oggetto sia rappresentato non da un'unica cosa infrazionabile, ma da più cose aventi propria individualità (Cass., sez. II, 20 maggio 2005, n. 10700; Cass., sez. II, 2 luglio 2013, n. 16556).

Deve quindi escludersi che il rimedio della riduzione del prezzo sia applicabile alla specifica materia del contratto di trasporto.

* * *

La risoluzione parziale del contratto e la riduzione del corrispettivo: un rimedio inapplicabile al contratto di trasporto aereo di persone.

La sentenza in commento offre alcuni spunti di riflessione riguardo la peculiare fattispecie del trasporto d'urgenza del paziente in aeroambulanza nell'ambito della più generale disciplina della responsabilità del vettore aereo nel trasporto di persone. Il tema di particolare interesse è quello della possibilità o meno di operare giudizialmente una riduzione del corrispettivo in caso di adempimento tardivo della prestazione di trasferimento.

Orbene, il tema della responsabilità del vettore aereo di persone per ritardo costituisce certamente «uno dei problemi che si presentano più frequentemente nella realtà operativa del trasporto aereo» ⁽¹⁾. D'altronde, è innegabile la rilevanza che assume l'indicazione (e il rispetto) del tempo prestabilito nell'economia del contratto di trasporto aereo in cui «uno dei fattori caratterizzanti, se non quello determinante, che induce l'utente a servirsi del mezzo aereo, è proprio la celerità dei trasferimenti» ⁽²⁾.

Per quanto concerne la disciplina applicabile, nel caso di specie viene in rilievo l'art. 941, comma 1, c. nav., il quale opera un espresso rinvio alle norme internazionali e comunitarie in vigore nella Repubblica ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Così R. LOBIANCO, *Dalla Corte di cassazione un chiarimento sulla responsabilità da ritardo del vettore aereo*, in *Dir. trasp.* 2019, 193.

⁽²⁾ L. MASALA, *Ritardo: rimborso del prezzo al di là del risarcimento?*, in *Dir. trasp.* 1999, 297.

⁽³⁾ Art. 941 c. nav., primo comma: «Il trasporto aereo di persone e bagagli, compresa la responsabilità del vettore per lesioni personali del passeggero, è regolato dalle norme comunitarie ed internazionali». Inoltre, anche l'art. 947 c. nav. opera un rin-

La Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, in vigore in Italia dal 28 giugno 2004, prevede – ai sensi dell’art. 19 – la responsabilità del vettore per i danni da ritardo⁽⁴⁾. Tale disposizione, tuttavia, è considerata per certi versi ripetitiva e parimenti lacunosa⁽⁵⁾ rispetto al precedente art. 19 della Convenzione di Varsavia del 1929; ciò in quanto, oltre a non disciplinare l’ipotesi della mancata esecuzione⁽⁶⁾, certifica il mancato raggiungimento in sede internazionale di «un’intesa su cosa si debba intendere per il “ritardo” da ascrivere a responsabilità del vettore e nemmeno sull’ambito spazio-

vio alla (sola) normativa comunitaria: «In caso di negato imbarco, di soppressione o ritardo della partenza, di interruzione del viaggio, anche per cause di forza maggiore, il passeggero ha i diritti previsti dalla normativa comunitaria».

(4) Art. 19 della Convenzione di Montreal del 1999: «Il vettore è responsabile del danno derivante da ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, bagagli e merci. Tuttavia il vettore non è responsabile per i danni da ritardo se dimostri che egli stesso e i propri dipendenti e incaricati hanno adottato tutte le misure necessarie e possibili, secondo la normale diligenza, per evitare il danno oppure che era loro possibile adottare».

(5) In tal senso, si veda A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.* 2000, 26: «La norma lascia irrisolti i problemi cui aveva dato luogo l’art. 19 della Convenzione di Varsavia circa l’esatta individuazione del ritardo e dei criteri volti al relativo accertamento. Né si specifica l’ambito di estensione spazio-temporale della responsabilità».

(6) La Convenzione, infatti, non si applica ai danni per mancata esecuzione, di talché è stato introdotto nel nostro ordinamento (ad opera dell’art. 17 del d.l. 9 maggio 2005, n. 96) l’art. 949-bis c. nav., il quale stabilisce un sistema di responsabilità pressoché identico a quello della Convenzione: «Il vettore è responsabile dei danni derivanti dalla mancata esecuzione del trasporto del passeggero o del suo bagaglio a meno che non provi che egli stesso e i suoi dipendenti e preposti hanno preso tutte le misure necessarie possibili secondo la normale diligenza, per evitare il danno oppure che era loro impossibili adottarle». L’unica differenza tra le due fattispecie riguarda il criterio di valutazione dell’idoneità delle misure da prendere: mentre nell’art. 19 della Convenzione viene adottato il criterio della normale diligenza, nell’ipotesi di cui l’art. 949-bis c. nav. si fa riferimento a quello della ragionevolezza. Sul punto si veda A. LEFEBVRE D’OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XV ed., Milano, 2019, 510. Grazie a questo intervento legislativo la lacuna sembrerebbe colmata; eppure, ci sono non pochi problemi interpretativi riguardo il massimale del danno cagionato. In tal senso, si veda S. BUSTI, *La responsabilità del vettore aereo per danni da ritardo*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, 2009, 162: «La ricordata novella non contempla, peraltro, alcun massimale del risarcimento del danno cagionato dall’inesecuzione del trasporto di persone e bagagli, con un’evidente discrasia rispetto al trattamento del ritardo, la quale appare suscettibile di ripercuotersi nella disciplina del trasporto aereo internazionale, qualora il dettato del nostro c. nav. sia chiamato a colmare le lacune, come appunto nel caso della mancata attuazione del trasporto: il danno da questa causato dovrà essere risarcito al passeggero per intero, mentre quello da ritardo conoscerà, normalmente, un ristoro limitato al massimale indicato nella Convenzione di Montreal, valido, secondo il nuovo art. 941 c. nav., anche per il ritardo nel trasporto aereo interno di persone e bagagli».

temporale di applicabilità delle regole internazionaluniformi su tale responsabilità: infatti non è specificato se le stesse coprano, oltre al volo in senso proprio, anche le fasi dell'imbarco e sbarco del passeggero o quelle della cura e movimentazione di bagagli e merci da parte del vettore e dei suoi preposti anche prima del carico delle cose a bordo dell'aeromobile o successivamente alla loro discesa da tale mezzo» (7).

La disciplina comunitaria del reg. (CE) n. 261/2004, seppure secondo presupposti e per finalità differenti, sembrerebbe offrire un significativo contributo che consente di colmare alcune lacune presenti nella citata Convenzione. In particolare, l'art. 6 prevede dei parametri tassativi di valutazione dell'entità del ritardo rispetto all'orario di partenza (8); mentre la Corte di giustizia europea, a partire dal noto caso *Sturgeon*, ha chiarito che un ritardo all'arrivo di almeno tre ore conferisce gli stessi diritti di una cancellazione del volo sotto il profilo del diritto alla prestazione pecuniaria di cui all'art. 7 del regolamento citato (9).

(7) S. BUSTI, *La responsabilità del vettore aereo per danni da ritardo*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, 2009, 140, il quale prosegue: «Se indubbiamente per ritardo del trasporto, senza ulteriori specificazioni, si deve intendere l'arrivo a destinazione di passeggeri, bagagli o merci in un momento successivo a quello che risulti dal relativo contratto, va per contro osservato che la Convenzione di Montreal, al pari di quella di Varsavia, non parla di ritardo del trasporto o, in generale, di ritardo in occasione di tale prestazione, oppure di ritardato arrivo di persone o cose, ma di ritardo nel trasporto aereo, condizionando a tale circostanza l'applicabilità delle proprie regole in tema di responsabilità del vettore. È fuor dubbio che tale soggetto debba adempiere esattamente la propria prestazione, e che quindi risponda qualora conduca a destinazione passeggeri, bagagli o merci nel termine a ciò fissato o comunque determinabile contrattualmente, essendo implicito nel concetto stesso di trasporto che tale prestazione debba essere compiuta in un termine quantomeno ragionevole, se non prefissato, in correlazione al tipo di veicolo scelto dal passeggero o mittente. Qualora risultasse che il vettore è libero di eseguire la sua obbligazione in un momento e in un lasso di tempo rimessi al suo arbitrio bisognerebbe riconoscere che non esiste alcun contratto di trasporto».

(8) Art. 6 del reg. (CE) n. 261/2004: «1. Qualora possa ragionevolmente prevedere che il volo sarà ritardato, rispetto all'orario di partenza previsto a) di due o più ore per tutte le tratte aeree pari o inferiori a 1.500 km; o b) di tre o più ore per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1.500 km e per tutte le tratte aeree comprese tra 1.500 km e 3.500 km; o c) di quattro o più ore per tutte le altre tratte aeree che non rientrano nei casi di cui le lettere a) o b), il vettore aereo operativo presta ai passeggeri: i) l'assistenza prevista nell'articolo 9, paragrafo 1, lettera a), e nell'articolo 9, paragrafo 2; e (ii) quando l'orario di partenza che si può ragionevolmente prevedere che è rinviato di almeno un giorno rispetto all'orario di partenza precedentemente previsto, l'assistenza di cui all'articolo 9, paragrafo 1, lettere b) e c); e (iii) quando il ritardo è di almeno cinque ore, l'assistenza prevista nell'articolo 8, paragrafo 1, lettera a). / 2. In ogni caso l'assistenza è fornita entro i termini stabiliti dal presente articolo in funzione di ogni fascia di distanza».

(9) Cause riunite C-402/07 e C-432/07, *Sturgeon e.a.*, punto 69. Cfr. anche cause riunite C-581/10 e C-629/10, *Nelson e.a.*, punto 40, e causa C-413/11, *Germanwings*, punto 19.

Ciononostante, dal combinato delle normative «non è possibile desumere una definizione univoca di ritardo»⁽¹⁰⁾, sicché in dottrina si sono creati due orientamenti: il primo, cosiddetto oggettivo, «secondo cui la responsabilità si ravviserà in ogni fattispecie in cui il tempo medio del trasporto sia stato superato in modo netto e considerevole, l'altro, soggettivo, secondo cui per aversi responsabilità per ritardo non rileverebbe tanto l'entità dello scostamento dall'orario pubblicato, quanto la mancata esecuzione della prestazione stabilita nei termini e l'adozione della diligenza necessaria nell'esecuzione del contratto»⁽¹¹⁾.

Nel caso in questione, il primo dubbio interpretativo concerne l'ambito di applicazione della disciplina suesposta tenuto conto della complessità operativa della prestazione avente ad oggetto il trasferimento del paziente in aeroambulanza.

Invero, mentre nel caso tipico di contratto di trasporto «il vettore si obbliga, verso corrispettivo, a trasferire cose o persone da un luogo a un altro»⁽¹²⁾, nel caso in esame vengono in rilievo una serie di obbligazioni accessorie – ma al contempo essenziali – finalizzate alla riuscita della prestazione convenuta avente ad oggetto il trasferimento di un paziente presso un particolare reparto di un ospedale in condizioni di assistenza medica del tutto peculiari.

In buona sostanza, l'aeromobile messo a disposizione del malato doveva possedere determinati requisiti ed equipaggiamenti non rinvenibili in un normale aereo di linea (barella, defibrillatore, concentratore di ossigeno ecc.), oltre ad una équipe medica in grado di monitorare le condizioni del paziente ed intervenire in caso di peggioramento delle stesse.

Pertanto, l'applicabilità alla fattispecie della disciplina generale in tema di responsabilità per inesatto adempimento della prestazione e, in particolare, per ritardo nel trasporto non può non tenere conto delle descritte peculiarità. Esse influiscono necessariamente sui presupposti dell'adempimento che ha ad oggetto non solo l'obbligo di trasportare tempestivamente la persona da un luogo a un altro, ma anche le obbligazioni ancillari convenute tra le parti che, come detto, assumono carattere qualificante nell'economia del contratto.

Alla luce di ciò va quindi considerato l'importante tema affrontato nella sentenza che si annota che riguarda le conseguenze dell'inesatto adempimento e se queste si risolvano esclusivamente in termini di risarcimento del danno o se possa trovare applicazione il sistema dei rimedi volti a riequili-

⁽¹⁰⁾ Così R. LOBIANCO, *Dalla Corte di cassazione un chiarimento sulla responsabilità da ritardo del vettore aereo*, cit., 196.

⁽¹¹⁾ C. POZZI, *Tipologia e quantificazione del danno da ritardo nel trasporto aereo*, in *Resp. civ. e prev.* 2007, 159 ss.

⁽¹²⁾ Art. 1678 c.c.

brare l'alterazione del sinallagma contrattuale che si verifica in tali situazioni.

In particolare, la Corte d'appello di Roma non ha condiviso le conclusioni del giudice di primo grado, il quale aveva ritenuto che potesse trovare applicazione – come strumento di riequilibrio sinallagmatico – il rimedio della riduzione del prezzo in misura proporzionale al minor valore del servizio offerto.

L'*iter* logico-argomentativo del giudice di *prime cure* prende le mosse da alcune elaborazioni dottrinali che considerano tale strumento un rimedio di carattere generale che attribuisce al contraente la facoltà di sottrarsi al pagamento del corrispettivo in modalità solo parziale, a fronte di un inadempimento, a propria volta, solo parziale della controparte. Ciò in quanto la disposizione di cui l'art. 1460 c.c. rappresenterebbe un punto di riferimento sistematico in grado di offrire la possibilità, anche al là delle ipotesi tipiche espressamente previste dal legislatore⁽¹³⁾, di applicare la riduzione del corrispettivo.

La tesi suesposta sembrerebbe altresì confermata dall'orientamento dottrinale che identifica il contratto di trasporto aereo come una particolare ipotesi di *locatio operis* e che, pertanto, consentirebbe «il ricorso alle norme appartenenti al *genus* appalto al fine di colmare eventuali lacune, giustificando il riferimento agli art. 1667 e 1668 c.c. che disciplinano la responsabilità dell'appaltatore per le difformità e i vizi dell'opera dovuta e attribuiscono al committente il diritto di chiedere l'eliminazione degli stessi o la riduzione proporzionale del prezzo»⁽¹⁴⁾.

Ciononostante, il rimedio in parola non sembra poter essere impiegato.

Anzitutto, l'art. 1460 c.c. «attribuisce alla parte di un contratto con prestazioni corrispettive la facoltà di sospendere il proprio adempimento qualora l'altra parte non esegua o non offra contestualmente di eseguire la propria controprestazione»⁽¹⁵⁾. Tale strumento, espressione del potere di autotutela⁽¹⁶⁾, ha il solo scopo di salvaguardare – in via del tutto eccezionale – la parte non ina-

⁽¹³⁾ Art. 1492 c.c. in materia di vendita; art. 1578 c.c. in tema di contratto di locazione; art. 1668 c.c. in tema di appalto.

⁽¹⁴⁾ L. MASALA, *Ritardo: rimborso del prezzo al di là del risarcimento?*, in *Dir. trasp.* 1999, 304.

⁽¹⁵⁾ C. NAPOLITANO, *Eccezione di inadempimento*, in *Obbligazioni e contratti* 2006, 829.

⁽¹⁶⁾ In particolare, l'art. 1460 c.c. rappresenta una forma di autotutela sinallagmatica concessa dall'ordinamento ai singoli privati. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. un., 12 novembre 2012 n. 19600, in *CED Cassazione* 2012; Cass., sez. un., 14 marzo 2011 n. 5924, in *CED Cassazione* 2011; Cass., sez. un., 20 dicembre 2006 n. 27170, in *Giur. It.* 2007, 1532; Cass. 19 dicembre 2003 n. 19556, in *Foro it.* 2004, 718. Nello stesso senso, in dottrina, cfr. A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XX ed., Milano, 2011, 651, secondo cui l'istituto «dà luogo a una forma di autotutela

dempiente dal concreto pericolo dell'altrui inadempimento, impedendo così l'attuazione squilibrata di un contratto a prestazioni corrispettive.

Come è agevole intuire, l'ostacolo principale per l'applicazione della disciplina è il suo carattere di eccezionalità, che comporta – ai sensi dell'art. 14 delle preleggi – un divieto di analogia. Oltre a ciò, si deve poi tenere in considerazione il sistema delle fonti del diritto della navigazione, il quale sancisce – ai sensi dell'art. 1 cod. nav. – che «in materia di navigazione, marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi», nonché il sistema di esclusività dell'azione stabilito dalla Convenzione di Montreal, secondo cui «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».

Eppure, si potrebbe obiettare che il giudice di legittimità ha, in più occasioni ⁽¹⁷⁾, esteso l'ambito di applicazione della risoluzione parziale del contratto. Secondo questo consolidato orientamento giurisprudenziale, il rimedio in parola risulta esperibile non solo nelle ipotesi dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, bensì anche «per il contratto ad esecuzione istantanea, quando il relativo oggetto sia rappresentato [...] da più cose aventi propria individualità» ⁽¹⁸⁾.

Ed ecco la chiave di volta! Anche a voler interpretare la norma secondo l'orientamento più estensivo, non sembrerebbe applicabile al caso di specie (e più in generale, al contratto di trasporto aereo) dato che le cose oggetto del contratto devono «mantenere una propria individualità economico-funzionale» ⁽¹⁹⁾. Il contratto di trasporto in aeroambulanza è poi certamente

sinallagmatica della parte, che può proteggere i propri interessi rifiutando di eseguire una prestazione corrispettiva. Come si è già più volte notato, l'autotutela è ammessa soltanto in via del tutto eccezionale, in questo come in altri pochi casi espressamente previsti, dall'ordinamento giuridico»; C. SCOGNAMIGLIO, *Diritto privato*, II ed., Torino, 2013, 381; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, 329 ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Cass. 2 luglio 2013 n. 16556; Cass. 13 dicembre 2010 n. 25157; Cass. 20 maggio 2005 n. 10700; Cass. 21 dicembre 2004 n. 23657; Cass. 15 aprile 2002 n. 5434; Cass. 3 giugno 1991 n. 6244 e Cass. 16 dicembre 1982 n. 6935.

⁽¹⁸⁾ Cass. 2 luglio 2013 n. 16556, in *CED Cassazione* 2013.

⁽¹⁹⁾ Cass. 21 dicembre 2004 n. 23657, in *I contratti* VII/2005, 654, con nota di G. OPROMOLLA. Si veda, inoltre, Cass. 15 aprile 2002 n. 5434, in *I contratti* III/2003, con nota di M. POLLAROLI: «La risoluzione parziale del contratto [...] è ammissibile anche nella ipotesi in cui l'oggetto del negozio sia rappresentato non già da una cosa caratterizzata da una sua unicità non frazionabile, ma da più cose funzionalmente collegate purché esse, una volta separate, abbiano una propria individualità fisica rispetto all'aggregato, conservino una concreta funzione economico giuridica ed abbiano attitudine ad essere oggetto di diritti come beni a se stanti».

caratterizzato da una serie di obbligazioni accessorie che, tuttavia, sono strettamente connesse l'una all'altra, sicché sembrerebbe erroneo parlare della singola obbligazione in termini di «autonomia economico-funzionale che la renda definibile come un bene a sé stante»⁽²⁰⁾. Si tratta di un contesto nel quale la tempestività del trasferimento è solo uno, ma di certo non il più rilevante, dei diversi aspetti che identificano e consolidano la prestazione del vettore.

Bisognerebbe poi chiedersi in che misura il mero ritardo del vettore possa incidere in maniera esclusiva sul prezzo di una prestazione complessa avente ad oggetto il trasporto e una serie di obbligazioni ancillari al medesimo, ma al contempo essenziali (con particolare riferimento alla strumentazione medica, all'équipe medica, alla sistemazione del paziente). In altri termini, occorrerebbe stabilire se sia giusto che l'elemento della sola durata del viaggio venga considerato in maniera così rilevante nel rimedio della riduzione del corrispettivo che dovrebbe rispondere alla logica sopra richiamata e che la Corte d'appello tuttavia disattende. Alla luce di quanto esposto, si dovrebbe propendere per la soluzione negativa. In mancanza di una esplicita previsione normativa, risulta preminente il ruolo dei giudici i quali dovranno colmare – in via giurisprudenziale – le suddette lacune attraverso l'utilizzo degli strumenti ritenuti più opportuni che, allo stato, non sembra possano essere diversi dal rimedio risarcitorio.

MATTEO FALCONI

(20) Così Cass. 20 maggio 2005 n. 10700, in *CED Cassazione* 2005.

TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA, 10 GENNAIO 2020, N. 33

Est. Sorrentino

V.M. (avv. P.S. Maruccio e F.A. Poggio) c. *Compagnia Aerea Italiana s.p.a.*
(avv. F. Smirolto) e *Società di Gestione dei Servizi Aeroportuali di Palermo s.p.a.*
(avv. M. Errante, V. Petrigni, A. Tripicciano)

Trasporto persone - Trasporto aereo - Responsabilità del vettore - Perdita del bagaglio consegnato - Disciplina applicabile ai voli nazionali - art. 1681 c.c.



RIASSUNTO DEI FATTI — In partenza con un volo Alitalia per Roma, il 23 gennaio 2013 V.M. consegnava il proprio bagaglio all'aeroporto di Palermo. Rientrata in possesso della valigia, si accorgeva dell'avvenuta asportazione dal suo interno di un astuccio contenente preziosi. Il vettore fu chiamato in giudizio di fronte al Tribunale di Roma, che si dichiarò però incompetente. Nel nuovo processo innanzi al Tribunale di Civitavecchia l'attrice quantificò in 50.000 euro il valore dei gioielli sottratti, lamentando anche un danno da vacanza rovinata e esistenziale. Nella convinzione che al momento del fatto si occupasse delle attività di handling nello scalo siciliano, venne chiamata in giudizio anche la società Gestione dei Servizi Aeroportuali di Palermo.

I voli nazionali non ricadono nell'ambito di applicazione della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, almeno che non sia previsto uno scalo all'estero. La responsabilità del vettore aereo per perdita del bagaglio consegnato è pertanto soggetta al diritto comune, nella specie all'art. 1681 c.c. (1).

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE – Parte attrice ha invocato l'applicazione della disciplina sulla responsabilità del vettore prevista dalla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 e dagli art. 1681 e 1693 c.c. e ha quantificato il valore dei preziosi rubati in 50.000 euro; ha altresì allegato la sussistenza di un danno non patrimoniale «da vacanza rovinata» e di tipo esistenziale.

(1) V. la nota di L. Ancis, a p. 793.

Si è costituita Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.a., eccependo in via preliminare il proprio difetto di legittimazione passiva per essere esclusivamente responsabile la società di *handling* cui è stata affidata la custodia del bagaglio; nel merito, ha sostenuto l'irricevibilità della domanda attorea in assenza di contestazione del danno subito al momento del ricevimento del bagaglio in aeroporto e, comunque, l'infondatezza della domanda risarcitoria anche nel *quantum*, invocando il limite al risarcimento previsto dall'art. 22 della Convenzione di Montreal.

Alla prima udienza del 29 marzo 2014, parte attrice ha chiesto di essere autorizzata alla chiamata in causa della società di *handling*.

Autorizzata la chiamata, si è costituita la GES.A.P. – Gestione dei Servizi Aeroportuali di Palermo s.p.a. – sostenendo che la responsabilità per il fatto oggetto di causa va imputata esclusivamente al vettore, sul quale grava l'obbligo di custodia del bagaglio del passeggero, e facendo rilevare che la stessa parte chiamata non svolge il servizio di *handling* presso l'aeroporto di Palermo avendo trasferito a terzi il relativo ramo d'azienda a far data dal 9 maggio 2005.

La causa è stata istruita con l'escussione di testi e, all'esito, è stata trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 10 ottobre 2019.

La domanda è infondata.

Parte attrice ha richiesto il risarcimento dei danni derivanti dall'asserito furto dei propri gioielli e preziosi a suo dire custoditi all'interno di un astuccio posto nel bagaglio relativo al volo AZ 1784 Palermo-Roma Fiumicino del 29 gennaio 2013 gestito dalla compagnia convenuta.

Va anzitutto premesso che la fattispecie non rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 in materia di trasporto aereo internazionale, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 12/2004, la quale si applica unicamente in caso di trasporto in cui il luogo di partenza e il luogo di arrivo sono situati sul territorio di due Stati diversi, oppure sul territorio di un medesimo Stato qualora sia previsto uno scalo sul territorio di un altro Stato.

Nel caso di specie, invece, non è presente alcun elemento di internazionalità del trasporto, che si è verificato all'interno dello Stato Italiano e senza alcuno scalo. La fattispecie va quindi esaminata alla luce dell'art. 1681 c.c., il quale prevede che «il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se

non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno».

La norma pone una presunzione di responsabilità del vettore, che tuttavia non esclude l'onere del danneggiato di allegare e provare gli elementi di fatto dai quali possa desumersi l'esistenza e l'entità del pregiudizio, nonché il nesso esistente tra il trasporto e l'evento dannoso, in base alla disciplina codicistica del risarcimento del danno da inadempimento contrattuale (art. 1218 c.c.).

Orbene, parte attrice avrebbe quindi dovuto in primo luogo dimostrare di aver effettivamente posto all'interno del bagaglio (che le è stato riconsegnato) i preziosi che assume essere stati rubati nel corso del trasporto, ma ciò non ha fatto.

I testi escussi sono stati interrogati unicamente su circostanze inerenti la provenienza dei preziosi, senza che gli stessi abbiano potuto affermare se tali preziosi si trovassero all'interno del bagaglio durante il trasporto. Peraltro, i capitoli di prova articolati da parte attrice sul punto sono stati correttamente ritenuti inammissibili dal Giudice in quanto genericamente formulati.

In mancanza di prova di un fatto costitutivo della domanda, la stessa non può che essere rigettata.

* * *

Una pronuncia sbagliata, ma per fortuna innocua.

SOMMARIO — 1. Il fatto — 2. Il percorso argomentativo della sentenza — 3. La responsabilità del vettore aereo per perdita del bagaglio consegnato nei voli domestici — 4. Conclusioni.

1. La pronuncia in epigrafe trae origine dalla domanda proposta da una passeggera, che agì in giudizio per ottenere il risarcimento del danno provocato dall'asportazione di un astuccio contenente preziosi da un bagaglio consegnato all'aeroporto di Palermo.

La compagnia aerea fu inizialmente citata a comparire davanti al Tribunale di Roma, che tuttavia si dichiarò incompetente. L'azione venne dunque riproposta innanzi a quello di Civitavecchia che rigettò la domanda, ritenendo mancata la prova del fatto costitutivo della responsabilità. I testi di parte attrice, precisa la sentenza, furono infatti escussi sulla natura e provenienza dei preziosi, non sulla loro effettiva presenza all'interno della valigia ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sulla pronuncia in esame v. già L. TULLIO, *Il diritto dei trasporti è sempre più sconosciuto*, in *Dir. trasp.* 2020, 587 s. Sulla responsabilità del vettore aereo per perdita o avaria del bagaglio consegnato v. A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO,

2. Il fatto costitutivo della responsabilità del vettore aereo per perdita del bagaglio consegnato non solleva particolari incertezze. In virtù del principio della persistenza del diritto, espresso dalle sezioni unite della Corte di cassazione con riferimento a tutte le obbligazioni contrattuali, l'inadempimento infatti si presume. L'attore può pertanto limitarsi a provare l'esistenza del contratto e il danno sofferto nel periodo intercorrente fra la consegna del collo all'aeroporto di partenza e la sua riconsegna in quello di arrivo. Non deve invece necessariamente dimostrare l'omessa custodia ⁽²⁾.

Per questo, una posizione assolutamente centrale nel sintetico ragionamento della motivazione assume l'affermazione secondo cui l'accoglimento della domanda non avrebbe potuto prescindere dalla dimostrazione della presenza dei preziosi all'interno del bagaglio. Questa soluzione appare certamente condivisibile, rappresentando tale aspetto una condizione logica indispensabile per la sussistenza di un danno. Ritenendo che la strategia seguita dalla difesa nell'escussione dei testi e nell'elaborazione dei capitoli di prova non abbia consentito di raggiungere la prova, il Tribunale ha rigettato la domanda.

Tale conclusione potrebbe aver in un certo senso contribuito ad allentare la tensione argomentativa in ordine alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Manuale di diritto della navigazione, Milano, 2019, 523 ss.; S. POLLASTRELLI, *La tutela del passeggero nel trasporto aereo di bagagli*, Macerata, 2013; M. PIRAS, *La responsabilità per la perdita o il danneggiamento dei bagagli*, in *Dir. trasp.* 2012, 637; S. VERNIZZI, *Il trasporto aereo di bagagli: ulteriori profili di responsabilità*, in *Resp. civ. prev.* 2009, 2620 ss.; M. RIGUZZI, *La responsabilità del vettore per perdita o avaria dei bagagli*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commentario alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, 97 ss. Sul concetto di perdita v. invece F. MORANDI, *La constatazione del danno al bagaglio e alla merce*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commentario alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, 313.

⁽²⁾ In questo senso Cass., sez. un., 30 ottobre 2001 n. 13533, in *Foro it.* 2002, I, 769 ss., con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo* «2.2.1. Il principio della presunzione di persistenza del diritto, desumibile dall'art. 2697 c.c., in virtù del quale, una volta provata dal creditore l'esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto entro un certo termine gravava sul debitore l'onere di dimostrare l'esistenza del fatto estintivo, costituito dall'adempimento, deve ritenersi operante non solo nel caso in cui il creditore agisca per l'adempimento, nel quale caso deve soltanto provare il titolo contrattuale o legale del suo diritto, ma anche nel caso in cui, sul comune presupposto dell'inadempimento della controparte, agisca per la risoluzione o per il risarcimento del danno». Sull'argomento in generale v., per tutti, E. BENIGNI, *Presunzioni giurisprudenziali e riparto dell'onere probatorio*, Torino, 2014, 186 ss. Con specifico riferimento al trasporto v. invece L. TULLIO, *La prova liberatoria del vettore consistente nelle misure per evitare il danno*, in *Dir. trasp.* 2014, 733, per il quale «la prima cosa da mettere in chiaro, e che vale per qualsiasi formula, è che non può spettare al creditore, ed in particolare al creditore del trasporto, l'onere di provare la causa del danno».

3. Il contratto di passaggio presenta assai di frequente elementi di estraneità. Sin dall'istituzione dei primi collegamenti aerei regolari emerse così la necessità di una disciplina uniforme, per evitare che gli aspetti più importanti della fattispecie potessero ricevere una regolamentazione diversa a seconda del diritto nazionale di volta in volta applicabile.

Per realizzare l'obiettivo ci si affidò a strumenti di applicazione necessaria, cioè a Convenzioni internazionali destinate a sostituirsi alla disciplina interna quando la fattispecie concreta rientra nel loro specifico campo di azione, generalmente identificato attraverso una o più norme strumentali⁽³⁾.

A questa categoria appartiene senz'altro la Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 che, resa esecutiva in Italia dalla l. 10 gennaio 2004, n. 12, ha assunto il ruolo di piattaforma comune obbligatoria delle regole sulla responsabilità del vettore nei trasporti aerei internazionali, ovvero quelli il cui luogo di partenza e quello di arrivo siano previsti nel territorio di Stati contraenti diversi, oppure in un unico Stato contraente, quando sia stato programmato uno scalo all'estero (art. 2.2).

Nel sistema uniforme il vettore risponde dei danni provocati dalla perdita del bagaglio per il solo fatto che l'evento dannoso si sia verificato durante il periodo in cui quest'ultimo si trovava sotto la sua sfera di controllo. La relativa prova incombe sul passeggero, mentre la compagnia aerea può liberarsi solo dimostrando che il danno è dipeso dalla natura oppure da un vizio intrinseco dello stesso bagaglio (art. 17.2)⁽⁴⁾.

Quest'ultima può comunque giovare della limitazione del debito risarcitorio in misura di 1.288 Diritti Speciali di Prelievo per passeggero. Sempre che quest'ultimo non abbia presentato una dichiarazione speciale di interesse alla riconsegna a destinazione, indicando il valore di quanto affidato al vettore, che potrà chiedere un supplemento ma in caso di responsabilità sarà tenuto a rifondere l'intero danno. Salvo la prova della superiorità del valore indicato rispetto a quello effettivo (art. 22.2).

Il mancato reclamo fa inoltre presumere la consegna regolare e decade dall'azione chi non provvede per iscritto non appena constatato il danno, o comunque entro sette giorni dal ricevimento del collo (art. 31)⁽⁵⁾.

(3) Sul punto v. per tutti LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 36, per i quali, rivestendo le norme strumentali carattere di specialità anche rispetto alle disposizioni di diritto internazionale privato, l'applicazione di queste Convenzioni internazionali «va accertata preliminarmente (per mezzo della norma strumentale) rispetto alla ricerca della legge applicabile».

(4) M. PIRAS, *L'ambito temporale della responsabilità del vettore per perdita o avaria della merce*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commentario alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, 318, correttamente ritiene che debbano considerarsi in custodia tutti i beni «nella sfera di controllo potenziale del vettore».

(5) Per F. MORANDI, *La constatazione del danno al bagaglio*, cit., 308 s., la presunzione in oggetto è semplice, non precludendo all'«avente diritto la possibilità di fornir-

Trattandosi di uno strumento di applicazione necessaria, i giudici nazionali degli Stati contraenti potranno ricorrere alla disciplina interna, eventualmente considerata applicabile dalle proprie norme di diritto internazionale privato, solo in relazione ad aspetti diversi o ulteriori rispetto a quelli già regolati.

Il contenitore in cui erano stati collocati i preziosi venne asportato dal bagaglio in occasione di un volo nazionale privo di scali, fattispecie in relazione alla quale il sistema uniforme non avrebbe potuto certo applicarsi direttamente.

Il reg. (CE) 9 ottobre 1997, n. 2027, come emendato dal reg. (CE) 13 maggio 2002, n. 889, estende però l'ambito di operatività del sistema di Montreal a tutti i trasporti operati da un vettore aereo comunitario, ovvero da soggetti muniti di licenza di esercizio rilasciata in uno Stato membro dell'Unione ⁽⁶⁾.

Tale previsione ha creato una situazione particolare, nella quale la stessa disciplina sostanziale è chiamata simultaneamente ad operare in due sistemi giuridici differenti.

Riguardo ai trasporti aerei internazionali la Convenzione di Montreal si applica per forza propria. Per effetto del richiamo della disciplina comunitaria allo stesso sistema si dovrà però fare riferimento anche in ordine alla responsabilità del vettore per tutti i voli effettuati da vettori comunitari. A maggior ragione quelli in relazione ai quali il diritto internazionale uniforme non si applica direttamente.

Solo dopo qualche anno dall'introduzione di questo articolato meccanismo, la riforma della parte aeronautica del codice della navigazione arricchì ulteriormente il quadro. Con un rinvio formale di tipo dinamico, infatti, la disciplina del trasporto aereo di persone e bagagli venne integralmente ricondotta «alle norme comunitarie ed internazionali in vigore nella Repubblica» (art. 941 c. nav.) ⁽⁷⁾.

re una dimostrazione contraria circa l'effettiva condizione» del bagaglio. Il termine è invece di decadenza.

⁽⁶⁾ In virtù del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), quest'ultima ha in materia di trasporti competenza concorrente con quella degli Stati membri, i quali sono tuttavia tenuti ad astenersi dalla medesima nei limiti in cui sia stata esercitata a livello comunitario (art. 4, n. 2, lett. g). Le norme dettate dal Titolo VI del Trattato sono applicabili ai trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili, mentre il Parlamento e il Consiglio potranno stabilire opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea (art. 100). Sul punto v. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 53 s.

⁽⁷⁾ La norma in esame venne introdotta dall'art. 17 d.lg. 9 maggio 2005, n. 96, mentre fu l'art. 14 d.lg. 15 marzo 2006, n. 151, ad aggiungervi le parole «in vigore nella Repubblica». La riforma si mosse nella direzione segnata da C. cost. 14 dicembre 1984, n. 292, che aveva stigmatizzato la prassi di inserire nelle norme interne rinvii

In questo modo il legislatore italiano sembrerebbe aver avuto di mira l'obiettivo di estendere il campo d'azione della disciplina uniforme, assicurando copertura alle fattispecie destinate a rimanervi fuori.

L'efficacia delle Convenzioni internazionali rese vigenti con l'ordine di esecuzione e quella dei regolamenti comunitari non è tuttavia subordinata ai richiami delle norme interne. Il rinvio finisce così per avere un ridottissimo campo di azione, potendo incidere solo sui trasporti nazionali per i quali non occorra licenza di esercizio, essenzialmente quelli attraverso apparecchi privi di motorizzazione o motorizzati ultraleggeri, su quelli di tipo circolare per finalità turistiche o terapeutiche, ed infine su quelli effettuati con licenza ottenuta in un paese extra UE. Eventualità, quest'ultima, resa infrequente dalla riserva di cabotaggio a favore delle compagnie comunitarie⁽⁸⁾.

Con l'art. 941, comma primo, c. nav., il legislatore italiano sembrerebbe però aver anche voluto fornire un importante ausilio all'interprete, anzi a qualunque soggetto chiamato ad applicare le norme sul trasporto aereo, indicando la direzione da seguire nell'individuare la disciplina sostanziale di riferimento.

Non parrebbe infatti del tutto fuori luogo ritenere che la norma in esame sancisca un principio generale con valore di monito, concepito anche per scongiurare errori, soprattutto in relazione alle fattispecie apparentemente prive di elementi di estraneità. Sembrerebbe darne conferma la sua formulazione in termini generali, anziché con esclusivo riferimento alle fattispecie destinate a rimanere fuori dalle altre discipline.

Al di là dei possibili obiettivi perseguiti dalla riforma del codice della navigazione, è evidente che il sistema di Montreal assume carattere di specia-

generici. Il rinvio formale garantisce l'assoluta simmetria e l'adattamento costante della normativa interna a quella uniforme e comunitaria, attribuendo al codice della navigazione una portata puramente residuale. Tale tecnica è stata salutata con favore dalla dottrina, v. in particolare A. ANTONINI, *I contratti di utilizzazione dell'aeromobile*, in *Dir. mar.* 2006, 646; G. MASTRANDREA-L. TULLIO, *Il compimento della revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 2006, 728 s.; E. TURCO BULGHERINI, *La riforma del codice della navigazione parte aerea*, in *Le nuove leggi civili commentate* 2006, 1341 ss. e M. COTTONE, *Brevi considerazioni sul rinvio dinamico del codice della navigazione alle norme internazionali sul trasporto aereo*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente* 2008, 6, 1 ss.

(8) L'art. 786 c. nav., nel testo modificato dall'art. 9 d.lg. n. 96/2005 e successivamente emendato dal l'art. 11 d.lg. n. 151/2006 dispone infatti «I servizi di trasporto aereo tra aeroporti nazionali, di linea e non di linea, sono in ogni caso riservati a vettori muniti di licenza comunitaria. I servizi di trasporto aereo tra aeroporti nazionali, in continuazione da o per aeroporti extracomunitari, sono riservati a vettori muniti di licenza comunitaria, salvo che diversamente sia stabilito in convenzioni internazionali». Sul punto cfr. G. MASTRANDREA-L. TULLIO, *Il compimento della revisione della parte aeronautica*, cit., 728 e L. ANCIS, *Il contratto di trasporto aereo*, in *Codice dei trasporti* (a cura di L. Tullio-M. Deiana), Milano, 2011, 864 ss.

lità e deve sempre essere preferito al diritto comune, tanto quando opera per forza propria che per effetto di rinvii ⁽⁹⁾.

Trattandosi di un volo nazionale privo di scali all'estero, la disciplina internazionale uniforme avrebbe dovuto essere applicata dal Tribunale di Civitavecchia per effetto del richiamo operato dall'art. 3, comma primo, reg. (CE) n. 2027/1997, essendo il trasporto stato effettuato da un vettore comunitario.

Il difetto principale della sentenza in esame è dunque quello di non aver tenuto conto della condizione essenziale per poter ricondurre al diritto comune una fattispecie in materia di navigazione aerea, quella dell'oggettiva mancanza di disposizioni speciali applicabili (art. 1, comma secondo, c. nav.).

Anche una volta ritenuta inapplicabile la Convenzione di Montreal, il Tribunale avrebbe poi potuto riservare maggiore considerazione al suggerimento offerto dallo stesso codice civile che, nella disposizione immediatamente precedente a quella utilizzata, condiziona il ricorso al diritto comune per i contratti di trasporto per acqua e aria al fatto che la disciplina generale non si discosti da quella del codice della navigazione e delle altre leggi speciali (1680 c.c.).

In estrema sintesi, il Tribunale non doveva ricorrere al diritto comune. Ma nel momento stesso in cui ha deciso di farlo avrebbe dovuto sincerarsi dell'esistenza di fonti speciali eventualmente in deroga alle norme generali.

4. L'imperfetto inquadramento della disciplina applicabile non ha comunque prodotto conseguenze, dato che con tutta probabilità la domanda sarebbe stata egualmente rigettata.

Profondamente diversi sarebbero stati invece gli effetti del suo accoglimento se il Tribunale avesse ritenuto raggiunta la prova della presenza dei preziosi all'interno del bagaglio. La compagnia aerea non avrebbe infatti potuto giovare della decadenza dall'azione per mancato reclamo nei termini prescritti. Ma soprattutto sarebbe stata costretta all'integrale rifusione di un danno ingente, a fronte di un'esposizione debitoria che nel sistema uniforme risulta invece assai circoscritta, riguardando una cifra di poco superiore a 1.500 euro per passeggero.

LUCA ANCIS

⁽⁹⁾ V. sul punto LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 33 s.

TRIBUNALE DI VERONA, 20 NOVEMBRE 2020

Est. VACCARI

Trasporto di persone - Trasporto aereo - Ritardo prolungato e cancellazione del volo - Reg. (CE) n. 261/2004 - Contratto di viaggio organizzato - Codice del turismo - Danno risarcibile.



RIASSUNTO DEI FATTI — In data 3 giugno 2017 il volo NO 184 da Verona a Nosy Be giunse a destinazione con 17 ore di ritardo. In ragione di ciò una coppia di passeggeri, in proprio e quali esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio, agirono in giudizio innanzi al Giudice di pace di Verona affinché questi condannasse il vettore aereo alla corresponsione della *compensation* per complessivi euro 1.800 nonché al risarcimento dei danni subiti quantificati in euro 700 per il rimborso del prezzo pagato relativamente al giorno di vacanza perduto ed euro 800 per il risarcimento del danno non patrimoniale, esponendo che il predetto volo ed altresì il soggiorno di otto giorni nella pensione completa presso un *resort* in Madagascar erano entrambi compresi nel pacchetto turistico acquistato in occasione del loro viaggio di nozze. Poiché il Giudice di prime cure dichiarava il difetto di legittimazione ad agire in capo agli attori nei confronti del vettore aereo, questi proponevano appello avverso detta sentenza.

Nel caso di acquisto di un pacchetto turistico comprensivo del trasporto aereo, il diritto di azione del turista nei confronti del vettore aereo è ricavabile dal considerando n. 5 del reg. (CE) n. 261/2004 che precisa che la protezione da esso assicurata «dovrebbe valere non solo per i passeggeri dei voli di linea ma anche per quelli dei voli non di linea, compresi quelli dei circuiti tutto compreso» (1).

Il viaggiatore può invocare una tutela risarcitoria concorrente a quella prevista nei confronti del vettore aereo dal reg. (CE) n. 261/2004, nei confronti del tour operator per le obbligazioni gravanti su quest'ultimo, fondata sulle norme del codice del consumo [rectius codice del turismo] (2).

Lo sconto praticato dal tour operator che abbia determinato una riduzione anche della tariffa aerea non integra l'ipotesi di esclusione dell'ambito di applicazione di cui all'art. 3, terzo comma, reg. (CE) n. 261/2004 (3).

La nozione di «risarcimento supplementare» di cui all'art. 12, comma 1, reg. (CE) n. 261/2004 consente al giudice nazionale, alle condizioni previste dalla convenzione di Montreal o del diritto nazionale, di concedere il risarcimento del danno, incluso quello di natura morale, occasionato dall'inadempimento del contratto di trasporto aereo. Il rapporto tra le disposizioni regolamentari Ue e la convenzione di Montreal o il diritto nazionale italiano quindi è non già di esclusività ma di complementarietà potendosi avere anche un cumulo tra compensazione pecuniaria e risarcimento del danno, specialmente quello di natura patrimoniale atteso che la prima è diretta a ristorare il passeggero del disagio fisico e psicologico che presuntivamente ha subito a seguito del disservizio (4).

MOTIVI DELLA DECISIONE — A sostegno della domanda di riforma della sentenza impugnata gli attori hanno dedotto l'erroneità della conclusione cui era pervenuto il giudice di prime cure di escludere il proprio difetto di legittimazione ad agire sia perché esso non era stato eccepito dalla convenuta nel corso del giudizio di primo grado sia perché non era stata accertata la mancanza di titolarità in capo ad essi del diritto che avevano azionato.

Secondo gli attori era errato anche il passaggio della sentenza impugnata in cui era stato escluso qualsiasi vincolo giuridico tra loro ed il vettore aereo, sul presupposto che non avessero acquistato un biglietto aereo ma un pacchetto turistico dal *tour operator* quando invece il vincolo era derivato dalla prenotazione aerea, pacificamente effettuata.

Tutto ciò premesso gli attori hanno argomentato diffusamente in ordine al loro diritto ad ottenere il pagamento delle somme richieste tenuto conto della sussistenza della responsabilità del vettore per quanto accaduto per le ragioni meglio illustrate in atto di citazione.

L'appellata si è costituita anche in questa fase del giudizio resistendo alle domande attore.

Ciò detto con riguardo gli assunti delle parti deve innanzitutto osservarsi che gli attori hanno tacitamente rinunciato alle domande di risarcimento dei danni per mancata assistenza e non patrimoniale, che avevano avanzato in primo grado, atteso che non l'hanno riproposta nelle conclusioni dell'atto di citazione d'appello. In esso hanno invece riproposto la domanda di condanna della appellata

(1-4) V. la nota di R. Lobianco, a p. 805.

alla corresponsione della compensazione pecuniaria, pari ad euro 600 cadauno e al rimborso della somma di euro 700 per il soggiorno non goduto per l'intera giornata del 4 luglio 2017.

Venendo ad esaminare i motivi di appello merita senza dubbio di essere condivisa la doglianza attorea circa l'errata qualificazione giuridica del difetto riscontrato dal Giudice di pace.

A ben vedere infatti costui ha rilevato non già un difetto di legittimazione ad agire degli attori quanto piuttosto la mancanza in capo ad essi del diritto al risarcimento del danno sul presupposto che si fosse instaurato nessun rapporto contrattuale tra loro ed il vettore aereo convenuto.

Così meglio definito il significato della pronuncia appellata, i rilievi di parte attrice meritano di essere quasi integralmente condivisi, con la conseguenza che la sentenza impugnata va riformata nei termini che si dirà.

Va infatti innanzitutto evidenziata l'erroneità della ricostruzione del giudice di prime cure secondo cui gli attori, dal momento che avevano acquistato un pacchetto turistico, non avevano titolo per agire direttamente nei confronti del vettore aereo.

Come ha osservato la difesa dell'appellante invece tale diritto di azione è ricavabile piuttosto chiaramente dal considerando n. 5 del reg. (CE) n. 261/2004, che, precisa che la protezione da esso assicurata «dovrebbe valere non solo per i passeggeri dei voli di linea ma anche per quelli dei voli non di linea, compresi quelli dei circuiti tutto compreso».

La predetta interpretazione trova poi ulteriore conforto anche nell'ultimo comma, secondo periodo, dell'art. 63 del suddetto regolamento che esclude che esso si applichi nei casi in cui un «circuit tutto compreso» è cancellato per motivi diversi dalla cancellazione del volo, previsione da cui è possibile desumere, a contrario, che in casi diversi dal predetto, e quindi in tutti quelli in cui il trasporto aereo è inserito in un circuito tutto compreso, il regolamento trova invece applicazione.

È evidente peraltro sulla base di tale ricostruzione che il viaggiatore può invocare una tutela risarcitoria concorrente a quella prevista nei confronti del vettore aereo dal reg. (CE) n. 261/2004, nei confronti del *tour operator* per le obbligazioni gravanti su quest'ultimo, fondata sulle norme del codice del consumo. Tutto ciò chiarito va anche affermata la responsabilità della convenuta per il ritardo subito dal volo utilizzato dagli attori, in applicazione dei principi af-

fermati dalla giurisprudenza anche comunitaria in tema di responsabilità del vettore aereo.

Il vettore aereo per sottrarsi agli obblighi indennitari e risarcitori deve fornire la prova liberatoria di un duplice ordine di circostanze dimostranti l'impossibilità della prestazione di trasporto ed in particolare che l'evento impeditivo dell'esecuzione del contratto è stato causato da un evento non previsto e non prevedibile usando la normale diligenza (si tratta in sostanza un evento riconducibile alle nozioni di caso fortuito o di forza maggiore) nonché di aver messo in atto tutte le misure possibili per evitare l'inconveniente.

Lo stesso reg. (CE) n. 261/2004, nel proprio considerando numero 14, fornisce un elenco, meramente esemplificativo, di circostanze eccezionali, escludenti la responsabilità del vettore: instabilità politica, condizioni metereologiche avverse, rischi per la sicurezza, improvvise carenze del volo sotto il profilo della sicurezza, scioperi che si ripercuotono sull'attività del vettore.

Con specifico riguardo all'ipotesi, che viene in rilievo nel caso di specie, dei problemi tecnici all'aeromobile non può automaticamente escludersi la responsabilità del vettore dovendo comunque lo stesso dimostrare l'impossibilità di rimediare prontamente all'inconveniente.

Anche la Corte di giustizia europea (C. giust. UE 22 dicembre 2008, C-549/07) ha esaminato la questione e ha precisato che il vettore deve dimostrare l'eccezionalità del guasto sul piano causale dovendosi quindi in tale prospettiva valutare caso per caso la sua natura e gravità, oppure la sua ricorrenza, ma al contempo considerare che gli elevati standard tecnici dei sistemi di manutenzione e di controllo impongono ai vettori di prevenire l'insorgenza di questi imprevisti e di porvi prontamente rimedio.

È evidente peraltro che tale rigoroso regime di responsabilità adossa al vettore un onere probatorio quanto mai stingente che nel caso di specie non è stato minimamente assolto dalla appellata.

Essa infatti si è limitata a formulare un capitolo di prova diretto a dimostrare che il ritardo del volo era stato provocato da una perdita di carburante sull'aeromobile senza precisare la causa di tale perdita, al fine di acclararne l'eccezionalità, e senza chiedere di dimostrare che aveva sottoposto l'aeromobile ai controlli utili a prevenire quella evenienza o anche alla manutenzione ordinaria.

Ciò detto in punto di *an* della responsabilità della convenuta occorre valutare ora il *quantum* della domanda attorea.

Orbene, merita innanzitutto di essere condiviso l'assunto degli attori secondo cui anche il loro figlio minore ha diritto alla compensazione pecuniaria di cui all'art. 7 del regolamento Ue atteso che lo sconto praticatogli dal *tour operator*, sebbene abbia determinato una riduzione anche della tariffa aerea di sua pertinenza, non integra l'ipotesi di esclusione dell'ambito di applicazione del regolamento contemplata dal terzo comma del suo articolo 3.

Infatti nel caso di specie non viene in rilievo la prima parte di tale previsione, invocata dalla appellata, che sottrae all'ambito di applicazione del regolamento «i passeggeri che viaggiano ... ad una tariffa ridotta non accessibile, direttamente o indirettamente, al pubblico» ma il secondo periodo della norma che precisa che il regolamento «si applica ai passeggeri titolari di biglietti emessi nel quadro ... di altri programmi commerciali ... degli operatori turistici», ipotesi nella quale è perfettamente sussumibile anche la scontistica praticata dai *tour operator* ai loro clienti.

Agli attori spetta anche il ristoro del danno patrimoniale, costituito nel pagamento del prezzo per una giornata di soggiorno non goduta a causa del ritardo con cui giunsero nel luogo di villeggiatura, non potendosi condividere l'assunto della convenuta secondo cui di esso dovrebbe rispondere solo il *tour operator* poiché la responsabilità del vettore sarebbe limitata all'obbligo indennitario di cui alla compensazione pecuniaria ex reg. (CE) n. 261/2004.

Sul punto occorre infatti ricordare che l'art. 12, comma 1, seconda parte del reg. (CE) n. 261/2004 stabilisce che esso «lascia pregiudicati i diritti del passeggero ad un risarcimento supplementare», precisando che il risarcimento (compensazione) previsto dal regolamento può essere detratto da quello che si ottiene in via supplementare.

La Corte di giustizia Ue (da ultimo pronuncia del 13 ottobre 2011, relativa alla causa C-83/10, *Sousa Rodriguez/Aifrance*) ha precisato che la nozione di «risarcimento supplementare», di cui alla disposizione succitata, deve essere interpretata nel senso che consente al giudice nazionale, alle condizioni previste dalla convenzione di Montreal o dal diritto nazionale, di concedere il risarcimento del danno, incluso quello di natura morale, occasionato dall'inadempimento del contratto di trasporto aereo.

In particolare, le disposizioni degli art. 19, 22 e 29 della convenzione di Montreal, applicabili, in virtù dell'art. 3, n. 1, del reg. (CE) n. 2027/97, alla responsabilità di un vettore aereo stabilito sul terri-

torio di uno Stato membro, precisano le condizioni in cui, successivamente al ritardo o alla cancellazione di un volo, i passeggeri interessati possono esperire le azioni dirette ad ottenere il risarcimento dei danni su base individuale da parte dei vettori responsabili di un danno derivante dall'inadempimento del contratto di trasporto aereo.

Il rapporto tra le disposizioni regolamentari Ue e la convenzione di Montreal o il diritto nazionale italiano quindi è non già di esclusività ma di complementarità potendosi avere anche un cumulo tra compensazione pecuniaria e risarcimento, del danno, specialmente quello di natura patrimoniale atteso che la prima è diretta a ristorare il passeggero del disagio fisico e psicologico che presuntivamente ha subito a seguito del disservizio.

È evidente poi che il danneggiato deve fornire prova del danno supplementare eventualmente patito (così anche Cass. 4962/2019) ed è ciò che è accaduto nel caso di specie poiché non è controverso che gli attori abbiano perduto un giorno di vacanza pur avendone pagato il relativo prezzo.

Merita di essere condiviso invece il rilievo svolto dalla convenuta di eccessività della somma richiesta a titolo di danno patrimoniale dagli attori poiché il costo della giornata di soggiorno non goduta va determinato sulla base del prezzo complessivo del pacchetto al netto di tasse e oneri e supplementi (euro 4980), dedotto lo sconto goduto per il minore, pari ad euro 830, ed anche lo sconto di euro 300 per prenotazione anticipata e dividendo il risultato per gli otto giorni di soggiorno così da arrivare ad euro 481,25.

La convenuta non ha invece fornito prova del suo assunto secondo cui la predetta voce di danno sarebbe stata coperta dalla assicurazione attivata dal *tour operator* in favore degli attori poiché non ha prodotto il relativo contratto, per consentire di verificare che vi era inclusa, ma solo una mail (doc. 6 del fascicolo di parte convenuta di primo grado) con la quale il *tour operator* le aveva comunicato di aver ricevuto una richiesta di rimborso da parte degli attori senza però precisare in essa né quale fosse stata l'entità della richiesta economica né a quali voci di danno si fosse riferita e nemmeno se sarebbe stata accolta.

Venendo alla regolamentazione delle spese di lite quelle di entrambi i gradi di giudizio vanno poste a carico della appellata in applicazione del principio della soccombenza, non potendo trovare applicazione il disposto dell'art. 91, primo comma, secondo periodo, c.p.c. a

seguito del rifiuto da parte degli attori della proposta conciliativa che la convenuta aveva formulato in primo grado atteso che l'importo di essa era inferiore a quello della somma riconosciuta agli attori.

* * *

Sull'applicazione del reg. (CE) n. 261/2004 al viaggiatore che ha acquistato il biglietto aereo all'interno di un pacchetto turistico.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. Contesto normativo e applicabilità del codice del turismo e del reg. (CE) 261/2004 — 3. Il cumulo di azioni del viaggiatore nei confronti del vettore aereo e dell'operatore turistico.

1. *Premessa* — Con la sentenza in epigrafe il Tribunale di Verona affronta diverse questioni connesse all'applicabilità dei principi contenuti nel reg. (CE) 261/2004, che istituisce regole comuni a livello europeo in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato alla partenza, allo specifico caso in cui il volo oggetto del ritardo sia stato acquistato tramite un *tour operator* come parte integrante di un pacchetto turistico.

Preliminarmente risulta opportuno distinguere tale casistica, in cui l'acquisto del biglietto aereo faccia parte di un pacchetto turistico offerto da un operatore turistico, da quella in cui il volo sia venduto per il tramite di un'agenzia di viaggio.

Il ruolo dell'agente di viaggio (c.d. *travel agent*) o venditore, infatti, è quello di un mero intermediario e, pertanto, egli non risponderà degli eventuali inadempimenti o sinistri avvenuti durante il volo (o più in generale della vacanza), fatto salvo il caso in cui l'inadempimento del vettore lamentato dal turista sia conseguenza della scelta di un fornitore palesemente inadoneo (c.d. *culpa in eligendo*) ⁽¹⁾. Il passeggero, quindi, qualora abbia acquistato il biglietto aereo per il tramite di un agente di viaggio, può far valere i propri diritti derivanti da un inadempimento del vettore unicamente nei confronti di quest'ultimo.

Diverse, invece, sono le obbligazioni assunte dall'organizzatore di viaggio (c.d. *tour operator*) che vende direttamente o per il tramite di un agente di viaggio un pacchetto turistico. Come si vedrà meglio nel prossimo paragrafo, infatti, il *tour operator* non si limita ad impegnarsi a stipulare un contratto avente rilevanza turistica con un fornitore, ma si obbliga direttamente nei confronti del viaggiatore a fornire un pacchetto turistico.

⁽¹⁾ In tal senso si sono espresse Cass. 19 gennaio 2010 n. 696; Trib. Prato 2 settembre 2008, in *Foro it.* 2010, 280; Trib. Reggio Emilia 21 febbraio 2004, in *Foro it.* 2004, 2555 e Tribunale Lucca 28 gennaio 2006 n. 45.

La predetta distinzione tra la figura dell'organizzatore di viaggio e quella dell'intermediario e delle rispettive obbligazioni derivanti dalle due tipologie contrattuali dell'organizzazione e dell'intermediazione di viaggio sono state previste per la prima volta nella Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio firmata a Bruxelles nel 1970 (resa esecutiva in Italia con la l. 27 dicembre 1977 n. 1084, cosiddetta CCV) ⁽²⁾, ed è poi stata ripresa dal Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, cosiddetto codice del turismo (d.lg. 23 maggio 2011 n. 79), a seguito delle ultime modifiche introdotte dal d.lg. 21 maggio 2018 n. 62; si è così delineato un sistema fondato sulla ripartizione della responsabilità tra organizzatore e venditore ancora più marcata di quanto in precedenza previsto dalla CCV.

A fronte di tale chiara individuazione delle responsabilità del *tour operator*, la sentenza annotata è chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimazione passiva del vettore nella causa instaurata da parte dei turisti passeggeri. Si pone quindi la questione di verificare quali siano i rapporti tra viaggiatore-passeggero, *tour operator* e vettore aereo in base alla normativa in materia di pacchetti turistici e quella che disciplina i diritti dei passeggeri nel caso in cui il volo oggetto dell'inadempimento faccia parte di un pacchetto turistico.

2. *Contesto normativo e applicabilità del codice del turismo e del reg. (CE) 261/2004* — Come pocanzi anticipato, la normativa europea in materia di pacchetti turistici è stata recentemente rivista al fine di uniformare le disci-

(2) In realtà tale suddivisione tra le due figure professionali introdotta dalla CCV è stata parzialmente persa nella dir. 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso (recepita in Italia con d.lg. 17 marzo 1995 n. 111) che ha invece lasciato ai singoli ordinamenti interni il compito di individuare le responsabilità di *tour operator* e *travel agent*. In particolare, lo Stato italiano non ha colto tale opportunità limitandosi a prevedere con formula ambigua che organizzatore di viaggio ed agente di viaggio rispondono dei danni cagionati al consumatore «secondo le rispettive responsabilità» (art. 14 d.lg. n. 111/1995). Pur a fronte di tale incertezza, la dottrina maggioritaria ha continuato a seguire il sistema di responsabilità parziaria come delineato dalla CCV. Cfr. in tal senso A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 146; F. ROMEO, *Il contratto di viaggio. Tutele specifiche e risarcimento del danno, Trattato teorico-pratico di diritto privato*, a cura di G. Alpa-S. Patti, Padova, 2011, 159 e nello stesso senso si è espressa parte della giurisprudenza di merito (Trib. Verona, ord. 17 maggio 2012, in *Corr. mer.* 2012, 778 e Trib. Mantova 4 marzo 2005). In senso contrario v. E. QUAGLIATO, *sub art. 93, Codice del Consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa-L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, 618; V. CUFFARO-G. TANASSI, *voce Viaggio (contratto di)*, *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, agg., Torino 2000, 751 e in giurisprudenza cfr. in tal senso Cass. 10 febbraio 2005 n. 2713, in *Dir. tur.* 2005, 337, con nota di G. BAILETTI, *Responsabilità solidale del venditore e dell'organizzatore di viaggi?* e Giudice di Pace Bologna 11 agosto 2005 n. 4946, in *Dir. tur.* 2006, 364.

pline dei vari Stati membri ⁽³⁾ ed adeguarle all'evoluzione tecnologica intervenuta negli anni che ha portato ad un diffuso utilizzo della rete per la distribuzione di servizi di viaggio combinati ⁽⁴⁾ ampliando altresì la tutela anche ai c.d. *dynamic packages*, ovvero a quei pacchetti turistici personalizzabili da parte del viaggiatore attraverso la scelta tra diverse combinazioni di servizi turistici ⁽⁵⁾. La predetta disciplina è attualmente contenuta nella dir. 2015/2302/UE ed è stata recepita dall'Italia con d.lg. 21 maggio 2018 n. 62 che ha provveduto ad apportare le conseguenti modifiche al codice del turismo ⁽⁶⁾.

In particolare, con riferimento alla responsabilità dell'organizzatore di viaggio per l'esecuzione dei servizi turistici previsti dal contratto di pacchetto turistico, l'attuale art. 42 cod. tur. statuisce la sua responsabilità «indi-

(3) Se la precedente dir. 90/314/CEE mirava a raggiungere un'omogeneità minima tra la legislazione dei vari stati al fine di favorire la libera circolazione dei servizi turistici, la nuova normativa ha un obiettivo ulteriore, ossia quello di tutelare il turista reputando la differenza normativa tra gli ordinamenti una barriera da superare (un tanto emerge dall'art. 4 e dal considerando n. 6 della direttiva. Sul punto cfr. E. LABELLA, *La natura della responsabilità del venditore di pacchetti turistici*, in *Europa e dir. priv.* 2020, 581.

(4) Dal considerando n. 1 della dir. 2015/2302/UE viene evidenziata, infatti la necessità di «adattare agli sviluppi del settore il quadro legislativo al fine di renderlo più adeguato al mercato interno, eliminare le ambiguità e colmare le lacune normative».

(5) Cfr. considerando n. 2 e n. 8. L'intento della direttiva di ampliare quanto più possibile il suo ambito di applicazione è altresì desumibile dal considerando n. 21 che pone l'esempio di «taluni contratti autonomi per singoli servizi turistici (quali l'affitto di case di villeggiatura) o per pacchetti e servizi turistici collegati offerti o agevolati, senza fini di lucro, a un gruppo limitato di viaggiatori e solo occasionalmente, o per pacchetti e servizi turistici collegati che coprono un arco di tempo inferiore a 24 ore e non includono l'alloggio».

(6) Per un approfondimento cfr. L. ROSSI CARLEO, *Il turista viaggiatore*, in *Europa e dir. priv.* 2020, 629; E. BATTELLI, *Il nuovo "contratto di pacchetto turistico": ambito di applicazione oggettiva e rilievi intersistematici*, in *Europa e dir. priv.* 2020, 487; A. ZAMPONE, *Riflessioni sulla dir. (UE) 2015/2302 relativa ai pacchetti turistici ed ai servizi turistici collegati*, in *Dir. trasp.* 2018, 1; A. FINESSI, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, *Nuove leg. civ. comm.* 2018, 1308; F. MORANDI, *The new European Regulation of Package Travel and Linked Travel Arrangements*, in *Dir. trasp.* 2017, 99; M. LOPEZ DE GONZALO, *La nuova direttiva sui pacchetti turistici e la normativa internazionale e comunitaria in tema di trasporto di persone*, in *Dir. mar.* 2016, 405; J. M. BECH SERRAT, *An overview of the proposal for a new Package Travel Directive*, in *IFTTA Law Review* 2014, 2; S. KEILER-F. MORANDI, *Package Travel and Assisted Travel Arrangements: The proposal for a new Directive in light of a possible full harmonisation approach*, in *Riv. dir. tur.* 2014, 5. Con particolare riferimento al recepimento della direttiva da parte del nostro ordinamento cfr. A. GEMMA, *Il regime sanzionatorio in materia di pacchetti e servizi turistici*, in *Europa e dir. priv.* 2020, 549; F. MORANDI, *Le nuove regole dell'unione europea sui pacchetti turistici e i servizi turistici collegati nell'esperienza italiana (I e II parte)*, in *Resp. civ. prev.* 2019, 1102 e 1422.

pendentemente dal fatto che tali servizi turistici devono essere prestati dall'organizzatore stesso, dai suoi ausiliari o preposti quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni, dai terzi della cui opera si avvale o da altri fornitori di servizi turistici, ai sensi dell'articolo 1228 del codice civile» così superando gli eventuali dubbi che potevano sorgere in vigenza della precedente disposizione che era priva di riferimenti specifici sul punto. È evidente dunque che il *tour operator* è tenuto a rispondere anche per gli eventuali inadempimenti dei fornitori, e quindi anche rispetto ad eventuali inadempimenti del vettore aereo. Conseguentemente, il turista che subisca un danno in derivante da un ritardo o dalla cancellazione del volo operata dal vettore, potrà richiedere il risarcimento del danno direttamente al *tour operator* che risponderà a titolo contrattuale anche per gli inadempimenti dei predetti soggetti.

A tale tutela si aggiunge altresì quella contenuta nell'art. 46 cod. tur. ai sensi del quale è previsto che l'inadempimento non di scarsa importanza del *tour operator* determini l'insorgere del diritto del viaggiatore a chiedere all'organizzatore «un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta» (c.d. danno da vacanza rovinata ⁽⁷⁾).

Quanto ai rapporti tra il viaggiatore ed il vettore aereo, il reg. (CE) 261/2004 individua una serie di «diritti minimi» del passeggero per i casi di cancellazione alla partenza, negato imbarco o ritardo prolungato alla partenza. In caso di cancellazione del volo o di negato imbarco, il passeggero ha diritto al rimborso del prezzo pagato per il biglietto o, in alternativa, all'imbarco su un volo alternativo nonché, in ogni caso, all'assistenza. Inoltre, nel caso di negato imbarco (art. 4) ed in alcuni casi di cancellazione del volo (art. 5) ⁽⁸⁾,

(7) Per un approfondimento sull'argomento cfr. E. BACCIARDI, *Il «nuovo» danno da vacanza rovinata. Quando (e quanto) è risarcibile la delusione del viaggiatore?*, in *Resp. civ. prev.* 2020, 272; R. DI NAPOLI, *Risarcimento del danno da vacanza rovinata*, Santarcangelo di Romagna, 2016; V. DELLA MONACA, *Risarcimento del danno da vacanza rovinata a causa dello smarrimento del bagaglio*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2008, 280; G. FACCI, *Danno da vacanza rovinata*, in *Resp. civ.* 2008, 465; G. GLIATTA, *La responsabilità degli operatori turistici nell'ambito del c.d. danno da vacanza rovinata*, *Resp. civ.* 2008, 358.

(8) La *compensation* non sarà dovuta, infatti, nel caso in cui il passeggero sia stato informato della cancellazione del volo almeno due settimane prima della partenza prevista, o sia stato informato nel periodo compreso tra due settimane e sette giorni prima della partenza e gli sia stato offerto un volo alternativo a non più di due ore prima della partenza prevista e con arrivo non più tardi di quattro ore dopo di quello previsto, o infine sia stato informato nella settimana antecedente la partenza prevista e gli sia stata offerta un'alternativa con partenza non più di un'ora prima di quella prevista ed arrivo non più di due ore dopo a quanto previsto; l'onere della prova in merito all'intervenuta comunicazione al passeggero ed alle tempistiche spetta al vettore (art. 5, quarto comma).

nonché nel caso in cui, come quello in esame, il ritardo all'arrivo superi le tre ore ⁽⁹⁾, a tali tutele si aggiunge la previsione della c.d. *compensation* (art. 7) ⁽¹⁰⁾, esclusa nei casi in cui la cancellazione sia dovuta a «circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso».

Quanto previsto dal Regolamento rappresenta il livello minimo di tutela per il passeggero e non sottrae la fattispecie al regime generale relativo alla responsabilità del vettore per inadempimento. Ciò significa che rimane impregiudicato il diritto del passeggero al risarcimento degli ulteriori danni, ma per questi ultimi egli deve dimostrare la loro sussistenza, l'entità nonché il nesso causale con il ritardo o la cancellazione.

Rispetto al diritto del passeggero il cui biglietto sia stato acquistato quale parte integrante di un pacchetto turistico, come correttamente evidenziato nella sentenza annotata, non pare che vi siano dubbi in merito al suo diritto di agire direttamente nei confronti del vettore invocando le tutele previste dal predetto Regolamento. Un tanto anche in ragione di quanto previsto dal considerando n. 5 che evidenzia come «siffatta protezione dovrebbe valere non solo per i passeggeri dei voli di linea ma anche per quelli dei voli non di linea, compresi quelli dei circuiti "tutto compreso"» ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Tale parificazione del ritardo prolungato alla cancellazione è stato previsto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea (C. giust. UE 26 febbraio 2013, C-11/11, *Air France SA c. HeinzGerke Folkerts e Luz-Tereza Folkerts*, in *Dir. comunit. sc. internaz.* 2013, 1-22, 152, con nota di E. ADOBATI, *La Corte si pronuncia ancora nell'ambito del risarcimento del danno a favore dei passeggeri con voli cancellati o arrivati a destinazione con notevole ritardo*).

⁽¹⁰⁾ L'importo di tale *compensation* dipende dalla lunghezza del volo: per le tratte fino a 1500 km ammonta ad euro 250, per le tratte fino a 3500 km è di euro 400, e per quelle superiori di euro 600 (art. 7). I predetti importi sono dimezzati qualora al passeggero sia offerto un volo alternativo il cui orario di arrivo non superi rispettivamente le 2, 3 o 4 ore quello inizialmente previsto. La determinazione della distanza si basa sull'«ultima destinazione per la quale il passeggero subisce un ritardo all'arrivo rispetto all'orario previsto».

⁽¹¹⁾ Se non vi sono dubbi in merito al diritto del passeggero di agire nei confronti del vettore aereo, anche laddove il volo sia stato acquistato per il tramite di un *tour operator*, non è altrettanto chiaro se tale azione abbia natura contrattuale o extracontrattuale. Sul punto una dottrina più remota ha affermato che l'organizzatore concluderebbe con il terzo fornitore un contratto avente ad oggetto prestazioni turistiche a nome proprio e che, conseguentemente, il viaggiatore sarebbe estraneo al predetto contratto. Secondo tale orientamento, quindi, il viaggiatore potrebbe agire nei confronti del terzo fornitore unicamente in base alle norme che disciplinano la responsabilità per fatto illecito (così E. ROPPO, *Commento alla Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV)*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1987, 1757). Una dottrina più recente ha, invece, affermato che la responsabilità del fornitore della prestazione turistica ha natura di «responsabilità contrattuale, dipendente dal contratto di prestazione turistica concluso dall'organizzatore di viaggio (stipulante) nell'interesse e a

Ciò pare confermato dalla formulazione dell'art. 3 del reg. (CE) 261/2004 che al punto 6 esclude esplicitamente l'applicabilità dello stesso nelle ipotesi «in cui un circuito “tutto compreso” è cancellato per motivi diversi dalla cancellazione del volo», concetto ripreso altresì dal considerando 16 ⁽¹²⁾. Secondo un ragionamento a contrario, dunque, si può desumere che nei casi in cui il viaggio programmato sia cancellato proprio in ragione della soppressione del volo, il predetto regolamento trova applicazione.

Un'ulteriore questione sollevata nella causa oggetto della sentenza annotata, riguarda l'interpretazione dell'art. 3, terzo comma, del reg. (CE) n. 261/2004, che esclude l'applicabilità del Regolamento «ai passeggeri che viaggiano [...] ad una tariffa ridotta non accessibile, direttamente o indirettamente, al pubblico»: secondo il vettore aereo convenuto, infatti, lo sconto applicato dal *tour operator* al momento dell'acquisto del pacchetto turistico avrebbe fatto rientrare il caso di specie nella predetta casistica. Tale eccezione appare palesemente infondata anche alla luce della stessa disposizione richiamata che, nel periodo che segue, precisa l'applicabilità dello stesso «ai passeggeri titolari di biglietti emessi nel quadro di programmi commerciali dei vettori aerei o degli operatori turistici». Peraltro, se, al contrario, si volesse accogliere la tesi del vettore convenuto, si perverrebbe all'assurda conseguenza per cui allorquando il volo faccia parte di un pacchetto turistico, il passeggero non avrebbe diritto alla tutela di cui al reg. (CE) n. 261/2004 (posto che nella maggioranza dei casi l'acquisto per il tramite del *tour operator* garantisce al turista sconti sui prezzi di voli e di hotel).

favore del proprio cliente (terzo beneficiario)», e tale contratto verrebbe inquadrato nella fattispecie dei contratti a favore di terzi di cui agli art. 1411 ss. c.c. (così A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit. 147 e A. ANTONINI, *Prestazione di servizi turistici e diritti del cliente danneggiato*, in *Riv. dir. civ.* 1997, 400; nello stesso senso v. anche A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela dell'organizzatore*, Napoli, 1999, 149 ss.; G. ROMANELLI-S. SILINGARDI, voce *Contratti di viaggio organizzati*, in *Enc. giur.*, IX/1988, 2 e A. FACCO, *Il concorso di responsabilità dell'organizzatore di un viaggio «tutto compreso» e del vettore aereo*, in *Resp. civ. prev.* 2008, 454). Nello stesso senso si è espresso anche Trib. Marsala 14 aprile 2007, in *Dir. maritt.* 2008, 587 e in *Resp. civ. prev.* 2007, 1902 ss. con nota di S. VERNIZZI, *Perdita del bagaglio consegnato: il vettore aereo risponde (limitatamente) del pregiudizio non patrimoniale conseguente al suo inadempimento contrattuale?*; App. Torino 10 gennaio 1986, in *Giur. it.* 1988, I, 2, 183; Cass. 28 maggio 1977 n. 2202, in *Foro it.* 1977, I, 2702. Un ulteriore orientamento ritiene, invece, che tra viaggiatore e terzo fornitore non vi sia alcun rapporto contrattuale, ma si crei una situazione di fatto di «contatto sociale» da cui deriva un rapporto contrattuale di fatto (cfr. in tal senso V. FRANCESCHELLI, *Voli charter e turismo aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, a cura di A. Antonini-B. Franchi-F. Morandi, Milano, 2012, 1023).

⁽¹²⁾ Tale considerando ribadisce infatti che «in caso di cancellazione di un viaggio con circuito tutto compreso per motivi diversi dalla cancellazione del volo il presente regolamento non dovrebbe applicarsi».

Pur in assenza di precedenti rilevanti sul punto, pare pertinente richiamare una recente sentenza della Corte di giustizia che, nel caso di un biglietto aereo acquistato tramite un *tour operator* ha ritenuto che il prezzo del biglietto che il vettore deve rimborsare nel caso di cancellazione del volo non è quello ricevuto effettivamente dal vettore, ma deve tenere conto anche della commissione percepita dall'operatore turistico⁽¹³⁾. Sebbene, in effetti, tale pronuncia non affronti direttamente la questione di cui all'art. 3, terzo comma, del reg. (CE) n. 261/2004, dalla sentenza appare evidente, ancora una volta, come lo scopo del Regolamento sia quello di tutelare il passeggero; se quindi in tale ottica la Corte ritiene applicabile il Regolamento, condannando il vettore altresì al pagamento della commissione ricevuta dal *tour operator*, a maggior ragione si ritiene che la predetta normativa sia applicabile nel caso in cui il prezzo del biglietto sia addirittura scontato.

3. *Il cumulo di azioni del viaggiatore nei confronti del vettore aereo e dell'operatore turistico* — Chiarite quali sono le normative di riferimento ed i diritti che il viaggiatore-passeggero può esercitare nei confronti del *tour operator* da un lato e del vettore aereo dall'altro, risulta necessario esaminare i rapporti tra le differenti azioni previste a suo favore.

Ci si chiede, in altre parole, in primo luogo se l'inadempimento del terzo fornitore ed il conseguente danno determinino il sorgere di due differenti obbligazioni, rispettivamente del *tour operator* e del vettore (o in generale del terzo fornitore), o se, invece, l'obbligazione risarcitoria sia unica, nonché, se si tratti di un'obbligazione solidale o, invece, parziaria o alternativa.

A tale proposito, si è osservato come, sebbene l'oggetto dei due contratti (quello di pacchetto turistico e quello, nel caso specifico in esame, di trasporto) sia differente, il diritto risarcitorio è unico in quanto derivante dal medesimo fatto dannoso, essendo peraltro indifferente se il risarcimento sia corrisposto dall'organizzatore o dal vettore ed un tanto anche in ragione del principio della presunzione della solidarietà debitoria di cui all'art. 1294 c.c.⁽¹⁴⁾.

Se un tanto vale con riferimento al risarcimento del danno in linea generale, con specifico riferimento alle tutele previste dal reg. (CE) 261/2004 e dal Codice del turismo (ed in particolare per la *compensation* ed il risarcimento del danno da vacanza rovinata) è necessario effettuare un'ulteriore valutazione al fine di comprendere se le specifiche azioni del viaggiatore-

⁽¹³⁾ Così C. giust. UE 12 settembre 2018 n. 601, in *Dir. giust.* 2018, 3, con nota di G. MILIZIA, *Volo cancellato: il vettore deve rimborsare al passeggero anche le commissioni del tour operator?*

⁽¹⁴⁾ Cfr. A. ANTONINI, *Prestazione di servizi turistici e diritti del cliente danneggiato*, cit., 400.

passaggero nei confronti dell'operatore turistico e del vettore siano cumulabili o alternative e se, eventualmente, egli possa rivolgersi ad uno soltanto di tali professionisti per esercitarle entrambe contestualmente.

In merito al primo aspetto, la sentenza annotata conferma la sussistenza di una tutela risarcitoria concorrente, circostanza peraltro evidente dalla lettura dell'art. 3 del reg. (CE) 261/2004, ai sensi del quale la tutela di cui al predetto regolamento «lascia impregiudicati i diritti dei passeggeri stabiliti dalla direttiva 90/314/CEE» (successivamente abrogata e sostituita dalla succitata dir. 2015/2302/UE). Analogamente il Codice del turismo, all'art. 43, comma 6, nel recepire quanto previsto dalla dir. 2015/2302/UE, statuisce che qualunque diritto al risarcimento o alla riduzione del prezzo ai sensi della predetta normativa non pregiudica i diritti dei viaggiatori previsti dal reg. (CE) 261/2004.

Peraltro, il fatto stesso che le tutele contenute nelle due normative siano differenti – il vettore infatti è tenuto a rimborsare il prezzo del biglietto (o fornire un volo alternativo), a corrispondere la *compensation* e a risarcire gli eventuali ulteriori danni, mentre il *tour operator* è tenuto genericamente a risarcire i danni e, qualora ne sussistano i presupposti, altresì il danno da vacanza rovinata – suggerisce che le due azioni siano concorrenti.

A fronte della predetta cumulabilità delle due azioni, entrambe le normative contengono una sorta di correttivo volto ad evitare che il viaggiatore possa lucrare attraverso l'esperimento della doppia azione risarcitoria.

In particolare, la dir. 2015/2302/UE precisa che il risarcimento o la riduzione del prezzo concessi dalla normativa in materia di diritti dei passeggeri e a norma di tale direttiva sono detratti gli uni dagli altri per evitare un risarcimento eccessivo (v. art. 14 § 5 e considerando n. 36), ed il medesimo principio è ribadito anche nell'art. 43, sesto comma, cod. tur. Tale sottrazione pare quindi essere tassativa a differenza, invece, di quanto previsto dal reg. (CE) 261/2004 all'art. 12, § 1, che si limita a prevedere la mera facoltà di una sottrazione («il risarcimento concesso ai sensi del presente regolamento può essere detratto da detto risarcimento»).

A fronte di tale apparente discrasia tra le due normative, pare debba prevalere il principio introdotto da ultimo dalla dir. 2015/2302/UE, ossia che i risarcimenti concessi in base alle previsioni delle due normative debbano considerarsi come un *unicum* e, conseguentemente, non potranno portare ad una duplicazione del risarcimento.

Si osserva, tuttavia, che entrambe le predette disposizioni (e lo stesso vale per l'art. 43 cod. tur.) fanno riferimento ai «risarcimenti» derivanti dalle due normative comunitarie e non anche alla *compensation*. Ciò comporta che, da un'interpretazione letterale delle stesse, si potrebbe intendere che la predetta «sottrazione» tra i risarcimenti non riguardi la *compensation* che,

secondo molti, non costituirebbe un vero e proprio risarcimento⁽¹⁵⁾ ed un tanto parrebbe confermato dal fatto che il citato Regolamento la definisce (seppure impropriamente) «compensazione» e non risarcimento. In senso contrario, tuttavia, depone un'interpretazione sistematica del reg. (CE) 261/2004, specie se si considera che il predetto art. 12 fa riferimento al «risarcimento concesso ai sensi del presente regolamento», con ciò necessariamente riferendosi alla *compensation* posto che il Regolamento, in realtà, non disciplina esplicitamente alcun altro tipo di risarcimento. Alla medesima conclusione deve pervenirsi se si considera che la distinzione terminologica tra «compensazione pecuniaria» e «risarcimento del danno» si rinviene unicamente nella versione del Regolamento in lingua italiana ma è estranea sia alla versione in lingua inglese, ove i predetti art. 7 e 12 si riferiscono entrambi al «*right to compensation*», ed in quella francese, in cui si usa in entrambi i casi il termine «*indemnisation*».

Se così è, si dovrebbe ritenere che, laddove un turista intenda esercitare le rispettive azioni risarcitorie nei confronti del *tour operator* e del vettore, egli potrà ottenere solo una volta il risarcimento di ciascuna voce di danno (es. rimborso del prezzo pagato per la perdita di un giorno di vacanza), cui dovrebbe sommarsi il danno da vacanza rovinato. Quanto alla *compensation*, invece, il predetto art. 12 del regolamento prevede la possibilità che lo stesso sia detratto dall'eventuale risarcimento supplementare, un tanto vale, chiaramente, non solo nel caso in cui vi sia il predetto cumulo di azioni, ma altresì nel caso in cui il passeggero avanzi, oltre alla richiesta della corresponsione della *compensation*, altresì pretese risarcitorie ulteriori⁽¹⁶⁾.

(15) La natura giuridica della *compensation* è, infatti, ancora discussa in dottrina e, secondo parte degli Autori sarebbe impropria la traduzione del termine con «compensazione» in quanto tale regolazione economica non può considerarsi un indennizzo posto che presuppone un atto illecito contrattuale e non un atto lecito dannoso (così A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 257). Secondo un altro orientamento, invece, avrebbe natura risarcitoria o ripristinatoria derivando da una violazione contrattuale e costituirebbe un anticipo di pagamento del risarcimento dovuto dal vettore (così S. BUSTI, *La responsabilità del vettore aereo per danni da ritardo*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, a cura di L. Tullio, Napoli, 2006, 175). Vi è poi una terza soluzione che attribuisce alla *compensation* un carattere misto indennitario-risarcitorio (così L. ANCIS, *Un singolare caso di annullamento del biglietto aereo*, in *Dir. trasp.* 2007, 916, che lo qualifica come «indennizzo forfetario anticipato»; M. COMENALE PINTO, *Considerazioni in tema di sovra prenotazione nei servizi di trasporto aereo*, in *Scritti in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, 169; G. DI GIANDOMENICO, *Il danno non patrimoniale per negato o ritardato imbarco*, in *Dir. trasp.* 2005, 5). Infine, secondo un altro orientamento essa avrebbe natura di pena privata (così L. TULLIO, *Interventi interpretativi della Corte di Giustizia europea sul Reg. (CE) 261/2004*, in *Dir. trasp.* 2009, 371).

(16) Sul punto va evidenziato come solo laddove la *compensation* sia intesa quale forma risarcitoria è possibile detrarre l'importo della stessa dall'ammontare compless-

Sul punto è interessante osservare come, invece, il Tribunale di Verona nella sentenza in epigrafe non abbia ritenuto di sottrarre dal risarcimento complessivo l'importo concesso a titolo di *compensation* ⁽¹⁷⁾. Il Giudice adito, infatti, ha evidenziato come la funzione della *compensation* sia di «ristorare il passeggero del disagio fisico e psicologico che presuntivamente ha subito a seguito del disservizio» e conseguentemente, ritenendo tale risarcimento di natura non patrimoniale, lo ha ritenuto cumulabile a quello di natura patrimoniale.

Un'ulteriore valutazione riguarda la possibilità del viaggiatore di agire nei soli confronti di una delle predette figure professionali per ottenere il totale risarcimento del danno.

Fermo restando quanto detto sopra in merito alla solidarietà tra *tour operator* e vettore con riferimento al generico risarcimento del danno, come si è visto ci sono alcune componenti del risarcimento di ciascuna delle due normative che potrebbero non essere comprese nell'azione esercitata ai sensi dell'altra. In particolare ci si riferisce alla *compensation*, prevista unicamente a favore del passeggero, ed al danno da vacanza rovinata contenuta nel solo Codice del turismo.

In entrambi i casi la risposta dovrebbe essere negativa in ragione proprio delle specifiche normative che prevedono le predette specifiche forme risarcitorie di cui si è detto.

Se un tanto pare confermato dalla giurisprudenza di merito sulla carenza di legittimazione passiva del vettore per la richiesta risarcitoria del danno da vacanza rovinata ⁽¹⁸⁾, meno chiara è invece la questione con riferimento alla *compensation* ⁽¹⁹⁾ che, tuttavia, sembra superata dai chiarimenti

sivo del risarcimento. Al contrario, qualora si attribuisca alla stessa natura di indennità, tale sottrazione non pare trovare giustificazione posto che in tal caso detto importo dovrà sommarsi a quello corrisposto a titolo di risarcimento costituendo un'autonoma voce di danno.

⁽¹⁷⁾ Diversamente, invece, altri giudici di merito hanno optato per la predetta sottrazione. Cfr. in tal senso Trib. Frosinone 22 novembre 2016.

⁽¹⁸⁾ Cfr. in tal senso Trib. Milano 7 luglio 2020 n. 3986; Trib. Firenze 7 luglio 2016 n. 2563; G. pace di Bari 7 marzo 2011 n. 1594, in *Giurisprudenzabarese.it* 2011; Trib. Palermo 8 giugno 2010, in *Giur. mer.* 2012,1582; Trib. Roma 1° giugno 2010 n. 12523, in *Giur. mer.* 2012, 1583.

⁽¹⁹⁾ Sul punto si veda la criptica sentenza Trib. Bologna 28 luglio 2020 n. 1121 che dopo aver ricordato che «il passeggero ha diritto alla compensazione pecuniaria per essere arrivato a destinazione con un ritardo uguale o maggiore di 3 ore» non condanna il vettore (anch'esso convenuto in giudizio), riconoscendo in capo ai turisti passeggeri il diritto «ad ottenere il risarcimento del danno patrimoniale – derivante dal non aver goduto di un intero giorno di vacanza – ma nei confronti del solo *tour operator*, rientrando tale inadempimento nella sua specifica responsabilità quale organizzatore del pacchetto turistico ivi compresi i viaggi aerei». Rimane quindi il dub-

forniti sul punto proprio in ragione della Comunicazione della Commissione del 15 giugno 2016 ⁽²⁰⁾ che ha specificato che «in linea di principio i viaggiatori godono di diritti sia rispetto all'organizzatore dei viaggi "tutto compreso" a norma della direttiva sui viaggi "tutto compreso" e sia rispetto al vettore aereo operativo a norma del regolamento».

ROCCO LOBIANCO

bio se il Giudice abbia implicitamente conteggiato la *compensation* senza poi darci peso in ragione del fatto che gli ulteriori danni patrimoniali superavano l'importo della stessa, o se invece abbia ritenuto sovrapponibili la *compensation* ed il danno da vacanza rovinata.

⁽²⁰⁾ Ci si riferisce al punto 2.2.6 degli Orientamenti interpretativi relativi al reg. (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio 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 al reg. (CE) n. 2027/97 del Consiglio sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti modificato dal reg. (CE) n. 889/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio.

massimario

ASSICURAZIONI

La clausola di una polizza corpi che preveda l'indennizzo del danno all'apparato motore e all'impianto elettrico per «affondamento, sommersione o allagamento dell'unità da diporto causati da movimento ondososo per cattivo tempo» deve essere interpretata nel senso che non sia coperto solamente il caso in cui le onde allaghino direttamente l'imbarcazione, ma anche tutte le ipotesi in cui il moto ondososo operi anche indirettamente come causa dell'allagamento, aprendo una via che sia idonea a permettere all'acqua di penetrare.



App. Genova 10 gennaio 2020; pres. Atzeni, rel. Davini; *Axa Corporate Solutions* (avv. M. Paoletti) c. *V.P. Immobiliare s.r.l.* (avv. A. Mordiglia, C. Raggi e M. Lenti) e *Banco B.P.M. s.p.a.* (avv. R. Camerini, S. Dalplaz e A. Boggia); in *Dir. mar.* 2021, 166, con nota di L. GIUNTA.

AUSILIARI DEL TRASPORTO

Il mandato di raccomandazione può essere rilasciato dall'armatore o dal vettore in forma espressa o tacita e la relativa prova può essere desunta dai comportamenti concludenti delle parti, quali lo svolgimento di attività di appoggio alle operazioni di sbarco e riconsegna della merce al ricevitore.



App. Venezia 13 luglio 2020; pres. Laurezi, rel. Pannetta; *Adriatic Sea Shipping s.r.l.* (avv. G. Simenone, C. Cugiolu e F. Gualeni) c. *Asiago Food s.p.a.* (avv. M. Seppi); in *Dir. mar.* 2021, 195, con nota di A. FRONDONI.

In una vendita con spedizione è sufficiente che il venditore, al fine di dimostrare il proprio credito per il prezzo, dimostri di aver consegnato la merce al vettore, non essendo invece necessaria la prova della consegna della stessa al destinatario.



Cass. 22 settembre 2020 n. 19719; pres. Acierno, rel. Vella; So. *Farma s.p.a. c. Fallimento Farma.Ci s.a.s.*; in *Dir. mar.* 2021, 166, con nota red. di M. LOPEZ DE GONZALO.

AVARIE COMUNI



Le General Average Guarantees sono strettamente connesse ai General Average Bonds e non possono conferire all'armatore nei confronti degli assicuratori-garanti diritti maggiori di quelli spettanti all'armatore nei confronti dell'avente diritto al carico. Pertanto, anche gli assicuratori che hanno emesso la General Average Guarantee possono invocare la regola D delle Regole di York e Anversa.

Navalmar Uk Ltd. c. Ergo Versicherung AG e Chubb European; giudice Pelling; **Queen's Bench Division - Commercial Court 4 novembre 2019**; in *Dir. mar.* 2021, 222, con nota di F. SICCARDI.

COMANDANTE



Il combinato disposto degli art. 1231 e 182 c. nav., che sanziona l'inosservanza, da parte del «comandante della nave all'arrivo in porto», dell'obbligo di presentare denuncia degli eventi straordinari verificatisi «nel corso del viaggio» al comandante del porto o all'autorità consolare, intende riferirsi con il termine «porto» al «primo» porto nel quale transita la nave dopo l'evento straordinario. Da un lato, infatti, la straordinarietà dell'evento da segnalare (l'art. 182 c. nav. parla precisamente di «eventi straordinari») rende ragionevole ritenere che la relativa denuncia debba essere fatta nei tempi più brevi possibili, mentre dall'altro, non vi sono dati testuali ostativi a questa soluzione, anzi: la precisazione dell'art. 182 c. nav., che indica come destinataria della denuncia l'autorità consolare in alternativa al comandante di porto, evidenzia anch'essa un'esigenza di celerità nell'effettuazione dell'adempimento, ed offre così un argomento ulteriore per ritenere giuridicamente doverosa la presentazione della prescritta segnalazione nel primo porto utile. Ne discende, ulteriormente, che il «luogo in cui il reato è stato consumato», ex art. 8 c.p.p., per la fattispecie di cui al combinato disposto degli art. 1231 e 182 c. nav., si individua nel «primo» porto in cui transita la nave dopo l'evento straordinario.

Cass. pen., sez. III, 27 novembre 2020 n. 203; pres. Di Nicola, rel. Corbo, p.m. Barberini; *Mancuso P.*

DEMANIO

Sono costituzionalmente illegittime, per violazione del parametro di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e), cost., le previsioni dell'art. 54, commi 2, 3, 4 e 5 l. reg. Veneto 2 novembre 2002 n. 33, che prevedono il riconoscimento di un indennizzo, in favore del gestore uscente e a carico del subentrante, al momento della cessazione delle concessioni demaniali marittime, differenziando la disciplina della Regione Veneto da quelle previste per il resto del territorio nazionale. La legge statale, infatti, non assegna alcun rilievo alle componenti economico-aziendali dell'impresa del concessionario uscente, in caso di definizione del rapporto; e ciò vale anche nel caso in cui questi abbia realizzato opere non amovibili che, in base all'art. 49 c. nav., possono essere acquisite al demanio senza alcun compenso o rimborso, ovvero senza oneri che gravino sul subentrante.



C. cost. 23 ottobre 2020 n. 222; pres. Morelli, red. Barbera; *Cestari s.r.l.* (avv. M. Carlini) c. *Regione Veneto* (avv. M. Bertolissi e A. Manzi).

* * *

I fondali di un fiume costituiscono suolo demaniale e pertanto le strutture su di esso stabilmente installate sono per ciò stesso assoggettabili al regime di cui agli art. 3, 10 e 35 del testo unico sull'edilizia ed anche un natante rientra del concetto di «costruzione» allorché modificati, attraverso lo stabile ancoraggio ad un fondale, lo stato dei luoghi, in quanto funzionalmente asservito ad ambiente di lavoro per la pesca di molluschi, senza essere assistito dal carattere di assoluta precarietà dell'esigenza che preordinato è a soddisfare.



Cass. pen. 9 gennaio 2020 n. 380; pres. Ramacci, rel. Galterio, p.m. Pedicini; *L.L.*; in *Dir. mar.* 2021, 160, con nota red. di M. Musi.

* * *

Il fatto che un terreno sia indicato nelle mappe catastali come compreso nel demanio marittimo dimostra che è stata a suo tempo espletata la procedura di delimitazione di cui al combinato disposto degli art. 32 c. nav. e 58 reg. nav. mar., sicché, in assenza di alterazioni dello stato di fatto, quali determinate da sconvolgimenti del terreno o da fenomeni di spostamento della linea di battigia per cause naturali, la natura demaniale del medesimo terreno, così come verificata e registrata, non può essere oggetto di contestazione.



Cass. pen., sez. III, 16 ottobre 2020 n. 33047; pres. Liberati, rel. Gai, p.m. Baldi; *Chianese F.* (avv. V. Macari).

* * *



L'art. 10, comma 1, della l. n. 449 del 1997, secondo cui i canoni per le concessioni dei beni del demanio marittimo, determinati ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.l. n. 400 del 1993 (conv. con mod. dalla l. n. 494 del 1993), si applicano solo alle concessioni aventi decorrenza successive al 31 dicembre 1997, non è stato abrogato dalla l. n. 296 del 2006 che, pur procedendo ad una incisiva revisione della disciplina preesistente e modificando selettivamente specifici commi dell'art. 3 del d.l. n. 400 del 1993 e dell'art. 10 cit., non è intervenuta sul comma 1 di quest'ultimo che ospita la norma di interpretazione autentica sul regime intertemporale. Tuttavia, la circostanza che l'art. 10, mediante un rinvio fisso, escluda l'applicabilità dei canoni determinati ai sensi dell'art. 3 a concessioni aventi decorrenza anteriore al 31 dicembre 1997, non esclude che i nuovi canoni, determinati ai sensi dell'art. 1, comma 251, della l. n. 296 del 2006, trovino applicazione anche per le concessioni già rilasciate o rinnovate, purché ancora in corso al momento dell'entrata in vigore di tale ultima legge.

Cass., sez. I, 29 dicembre 2020 n. 29771; pres. Campanile, rel. Scotti, p.m. Capasso; *Imprese Lignano Sil s.p.a.* (avv. R. Paviotti) c. *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia* (avv. M. Delneri).

* * *



In tema di acque pubbliche, l'adozione da parte delle Autorità di bacino del Piano stralcio per l'assetto idrogeologico (P.A.I.) non richiede l'acquisizione del parere della Conferenza Stato-Regioni, poiché l'art. 59 del d.lgs. n. 152 del 2006, che contiene l'esatta indicazione delle competenze della Conferenza Stato-Regioni in tale materia, prevede l'ingerenza di quest'ultima solo in relazione a pareri su programmi d'intervento non meramente territoriali, coinvolgenti competenze statali in funzione d'indirizzo e coordinamento, sicché il rinvio operato dall'art. 68 dello stesso d.lgs. al precedente art. 66, per la disciplina delle modalità di adozione del P.A.I., esclude l'acquisizione del menzionato parere, richiesto invece per l'approvazione (e non per l'adozione) del Piano di bacino, ai sensi dell'art. 57, comma 1, d.lgs. cit.

Cass., sez. un., 31 dicembre 2020 n. 29966; pres. Virgilio, rel. Acierno, p.m. Soldi; *Comune di Sernaglia della Battaglia* (avv. F. Scafarelli e A. Dal Bello) c. *Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

* * *



Gli alvei dei fiumi, dei torrenti e dei laghi, costituiti da quei tratti di terreno sui quali l'acqua scorre fino al limite delle piene normali, rientrano nell'ambito del demanio idrico, per cui le sponde o rive interne, ossia quelle zone soggette ad essere sommerse dalle piene ordinarie, sono comprese nel concetto di alveo e costituiscono quindi beni

demaniali, a differenza delle sponde e rive esterne che, essendo soggette alle sole piene straordinarie, appartengono, invece, ai proprietari dei fondi.

Nell'ipotesi in cui il proprietario di un suolo sito sull'alveo di un lago realizzi una darsena mediante escavazione del proprio suolo, facendo sì che l'acqua lacustre allaghi lo scavo, non è possibile scindere tra proprietà privata del suolo e proprietà demaniale dell'acqua e così ritenere che la darsena appartenga al privato. Ed infatti, posti i principi di inseparabilità tra acqua ed alveo e di inalienabilità dei beni del demanio pubblico, deve ritenersi che, per accessione alla cosa principale, il terreno, originariamente privato ma trasformato in darsena, sia divenuto anch'esso demaniale.

Cass., sez. un., 12 gennaio 2021 n. 253; pres. Lombardi, rel. Lamorgese, p.m. Vigonà; *Asel di Mazzucchelli Rosa & C. s.s.* (avv. E. Dante e L. Bartaggia) c. *Unione Comuni collinari del Vergante* (avv. F. Piccaluga).

✕ ✕ ✕

DIRITTO PROCESSUALE

Il reg. (CE) n. 261/2004, ed in particolare il suo art. 7.1, devono essere interpretati nel senso che il passeggero il cui volo sia stato cancellato o abbia subito un ritardo prolungato, o il suo avente causa, può esigere il pagamento dell'importo della compensazione pecuniaria prevista da tale disposizione nella valuta avente corso legale nel suo luogo di residenza, cosicché detta disposizione osta a una normativa o a una prassi giurisprudenziale di uno Stato membro in forza della quale la domanda giudiziale proposta a questo fine da un tale passeggero o dal suo avente causa sarà respinta per il solo motivo che lo stesso l'ha espressa in detta valuta nazionale.



C. giust. UE, sez. VII, 3 settembre 2020, C-356/2019; pres. Rossi, rel. Malenovsky; *Delfly Sp. z.o.o. c. Smartwings Poland Sp. z.o.o.*; in *Dir. mar.* 2021, 152.

* * *

Nel caso di negato imbarco del passeggero nel trasporto aereo non trovano applicazione i criteri stabiliti dalla convenzione di Montreal all'art. 33 con la finalità di indicare unicamente i criteri di collegamento per radicare la giurisdizione dello Stato aderente e non anche le regole attributive della competenza che rimane soggetta al regime proprio dello Stato in cui l'attore decide di intraprendere il giudizio. Non trovando pertanto applicazione detti criteri, per l'individuazione del tribunale competente, deve farsi riferimento al criterio del foro del consumatore di cui all'art. 33 comma 2 lett. u) d.lgs. n. 206/2005 cioè la residenza o il domicilio dell'attore.



Nel caso di negato imbarco del passeggero nel trasporto aereo, il diritto al risarcimento per danni non soggiace al termine di prescrizione stabilito dall'art. 418, comma 1, c. nav., bensì a quello previsto dall'art. 35 della convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 secondo il quale il diritto si prescrive nel termine due anni decorrenti dal giorno di arrivo a destinazione o dal giorno previsto per l'arrivo a destinazione dell'aeromobile o dal giorno in cui il trasporto è stato interrotto.

Trib. Ragusa 24 giugno 2020 n. 92; est. Maggioni; Cassiba L. e Di Stefano M. (avv. R. Avveduto) c. *Alitalia Compagnia aerea italiana s.p.a.* (avv. F. Smiroldo).

* * *



Non appare ragionevole ritenere che il credito per la restituzione del prezzo del biglietto di un volo cancellato sorto in base ad un contratto di trasporto aereo successivo alla dichiarazione di insolvenza della compagnia aerea possa trovare tutela solamente con le forme dell'insinuazione al passivo della impresa che è stata posta in amministrazione straordinaria. Una tale interpretazione svuoterebbe di significato la ratio sottesa alla procedura di amministrazione straordinaria che ha il principale scopo di ridare slancio all'impresa in crisi. Tale procedura, inoltre, non può avere come conseguenza, di rendere gravoso l'accesso alla giustizia di tutti coloro che intendono intrattenere rapporti commerciali con la predetta società che, per il timore di vedere pregiudicati i propri diritti, nel caso di inadempimento della controparte, sarebbero scoraggiati dall'assumere vincoli giuridici con essa. Ne deriva che solo i creditori anteriori possono far valere il diritto vantato con l'insinuazione al passivo, atteso che il credito sorto successivamente alla dichiarazione di insolvenza non è destinato a incidere sulla situazione passiva della compagnia.

G. pace Palermo 22 febbraio 2021; giudice Liggio; *Alitalia Compagnia Aerea Italiana s.p.a.* in amministrazione straordinaria (avv. F. Ferrara).

* * *



In materia di demanio marittimo, 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; tuttavia, 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. Diversamente nel giudizio tributario non venendo in rilievo l'accertamento

della proprietà del bene, bensì unicamente l'aspetto censuario, ovverosia quella materiale rappresentazione catastale del medesimo bene, la quale giammai può costituire, regolare o estinguere alcun diritto dominicale sull'area in questione, l'unica parte pubblica interessata è costituita proprio dall'Agenzia delle entrate, rispondendo il contenzioso catastale di cui all'art. 2, comma 2 e all'art. 19, lett. f), d.lgs. n. 546/1992 unicamente ad una nozione di interesse fiscale come interesse congiunto del fisco e del contribuente alla definizione di un corretto ambito censuario, anche al fine di adeguarlo all'esito delle autonome, separate e diverse azioni di rivendica e/o di regolamento di confini.

Cass., sez. V, 24 novembre 2020 n. 26658; pres. De Masi, rel. Taddei; Agenzia delle entrate c. Tancredi L. (avv. M. Bono).

* * *

In materia di demanio marittimo, 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; tuttavia, 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. La disposizione dell'articolo 2, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, che attribuisce alla giurisdizione tributaria le controversie promosse dai singoli possessori concernenti l'intestazione, la delimitazione, la figura, l'estensione, il classamento dei terreni e la ripartizione dell'estimo tra i compossessori a titolo di promiscuità di una stessa particella nonché quelle relative alla consistenza, al classamento delle singole unità immobiliari e all'attribuzione della rendita catastale, si applica esclusivamente alle controversie tributarie in senso stretto, quali sono quelle instaurate dai privati possessori che abbiano ad oggetto operazioni di intestazione o di variazione catastale operate dall'amministrazione e necessarie al fine della imposizione di tributi. Sussiste, invece, la giurisdizione del giudice ordinario qualora la controversia riguardi l'accertamento, sic et simpliciter, della titolarità del diritto di proprietà invocato dal privato nei confronti della p.a.



Cass., sez. V, 24 novembre 2020 n. 26659; pres. De Masi, rel. Taddei; Agenzia delle entrate c. Messana A. e Spezia A. (avv. M. Bono).

* * *

Spetta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933, ogni controversia sugli atti ammi-



nistrativi in materia di acque pubbliche, ancorché non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia, idonei ad incidere in maniera non occasionale, ma immediata e diretta, sul regime delle acque pubbliche e del relativo demanio, mentre sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime di sfruttamento dell'acqua pubblica e del demanio idrico e adottati in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio.

Cass., sez. un., 30 dicembre 2020 n. 29824; pres. Virgilio, rel. Cosentino, p.m. Zeno; *Società Idroelettrica Meridionale – SIM s.p.a.* (avv. C. Martino) c. *Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in Puglia, Lucania e Irpinia, Icq Holding s.p.a.*

* * *

L'art. 133, comma 1, lett. b), c. proc. amm., come del resto la normativa previgente, nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, fatte salve quelle aventi ad oggetto indennità, canoni o altri corrispettivi, non implica affatto, per queste ultime controversie, un regime di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, dovendosi, per esse, far riferimento ai criteri generali di riparto della giurisdizione. Pertanto, qualora la domanda non comporti una valutazione in ordine alla correttezza dell'esercizio negli anni dei poteri autoritativi e discrezionali della p.a. in ordine alla gestione delle aree demaniali, bensì involga diritti soggettivi a contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo nella fattispecie un intervento della p.a. a tutela di interessi generali, deve affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Cass., sez. un., 28 gennaio 2021 n. 1916; pres. Manna, rel. Napolitano, p.m. Celenitano; *Seatrag Autostrade del mare s.r.l.* (avv. R. Carnevali e A. Saccà) c. *Autorità di sistema portuale del mar Tirreno settentrionale.*

* * *

In materia di demanio marittimo, 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; tuttavia, 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, 29 gennaio 2021 n. 2107; pres. De Masi, rel. Pepe; Agenzia delle entrate c. Pantaleo V.

* * *

INFRASTRUTTURE DEI TRASPORTI

L'art. 7.1 b (secondo trattino) del reg. (UE) n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che, in relazione ad un volo oggetto di unica prenotazione ma suddiviso in più tratte, il luogo di esecuzione dei servizi ai fini di detta disposizione può essere il luogo di partenza della prima tratta, anche se la domanda di compensazione in base al reg. (CE) n. 261/2004 abbia ad oggetto la cancellazione di una successiva tratta, operata da altro vettore, e sia diretta nei confronti di tale ultimo vettore.



C. giust. UE, sez. VI, 13 febbraio 2020, C-606/2019; pres. e rel. Safjan; *Flightright gmbh c. Iberia Lae SA Operadora Unipersonal*; in *Dir. mar.* 2021, 138, con nota di A. LIBEMAN.

* * *

In base all'art. 705 c. nav., nonché alla ulteriore normativa in materia (l. n. 157/1992 e n. 221/2002, d.lgs. n. 151/2006 e n. 213/2006, circolare ENAC APT-01A del 30 maggio 2007) il gestore aeroportuale è il soggetto primario deputato a prevenire ed evitare i sinistri di bird strike.



La eventuale responsabilità del gestore aeroportuale nei confronti del proprietario dell'aeromobile per danni conseguenti a bird strike ha natura extracontrattuale.

Non è configurabile un rapporto contrattuale tra ENAV e le compagnie aeree utenti dell'aeroporto; l'eventuale responsabilità di ENAV per un sinistro di bird strike ha quindi natura extracontrattuale.

Al fine di definire l'ambito dei compiti di ENAV rispetto alla prevenzione di collisioni tra aeromobili ed ostacoli nell'area di manovra, la nozione di «ostacolo» deve essere intesa nel senso che vi rientrano anche i volatili.

L'attività di gestione di un aeroporto non può essere considerata «attività pericolosa» e pertanto la responsabilità extracontrattuale del gestore non è disciplinata dall'art. 2050 c.c.

Trib. Parma 4 marzo 2020; est. Sinisi; *WIND JET s.p.a.* (avv. G. Ascenzi e G. Nicolosi) c. *SO.GE.A.P. s.p.a.* (avv. F. Terzi e G. Osti) e *ENAV s.p.a.* (avv. S. Zunarelli e A.

Musi) e nei confronti di *UNIPOLSAI Assicurazioni s.p.a.* (avv. M. Ghelardi, A. Facco e E. De Riso), *IREN s.p.a.* (avv. L. Vignali), *IREN Ambiente s.p.a.* (avv. L. Vignali), *ENAC - Ente Nazionale per l'Aviazione Civile e Assicuratori dei Lloyds* (avv. F. Tassoni e F. Donelli); in *Dir. mar.* 2021, 200, con nota di G. PRUNEDDU.

* * *

In assenza di vincoli giuridici a favore del precedente concessionario del servizio portuale di raccolta di rifiuti a bordo delle navi ormeggiate, l'Autorità portuale può esercitare la propria discrezionalità rivolgendosi ad operatori iscritti nel registro previsto dall'art. 68 c. nav., operando la verifica in concreto dei requisiti di capacità tecnica necessari per svolgere il servizio al momento in cui lo stesso viene affidato all'operatore economico.

Cons. St., sez. V, 14 maggio 2020 n. 3049; *Autorità di sistema portuale del mare di Sardegna c. Europa Servizi Eco Rifiuti s.r.l. e R. Rais* (avv. G. Pellegrino).

✂ ✂ ✂

LAVORO NELLE IMPRESE

Agli autisti di una società di trasporti, che reclamano il pagamento di differenze retributive per lavoro straordinario, è applicabile il c.c.n.l. di categoria a prescindere dall'accettazione del singolo lavoratore, in quanto i contratti collettivi aziendali sono applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo, rimanendo, tuttavia, l'adesione del singolo lavoratore necessaria per l'efficacia della clausola di decadenza prevista dallo stesso comma 10 del citato art. 11 del c.c.n.l. di settore; e, dunque, i lavoratori, certamente vincolati dall'accordo integrativo aziendale in base all'efficacia generalizzata dello stesso, devono accettare per iscritto soltanto la clausola che stabilisce un termine di decadenza per fare valere differenze retributive che derivino dall'accordo e che i lavoratori ritengano ad essi spettanti.

Cass., sez. lav., 20 novembre 2020 n. 26509; pres. Berrino, rel. Leo, p.m. Celeste; *Milani M. e altri* (avv. B. Piccini e A. Lanza) c. *Bertani Trasporti s.p.a.* (avv. G. Grasso).

* * *

Affermato che per le società a partecipazione pubblica, quale è l'ARST s.p.a., con riguardo alle fattispecie a cui è applicabile l'art. 18, commi 1 e 2, del d.l. n. 112 del 2008,

il previo esperimento delle procedure concorsuali e selettive condiziona la validità del contratto di lavoro, non può che operare il principio secondo cui anche per i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 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.

Cass., sez. lav., 30 novembre 2020 n. 27342; pres. Tria, rel. Tricomi; *Pes R.* (avv. C. Lalli) c. *A.R.S.T. s.p.a.* (avv. C. Scognamiglio, P.G. Corrias e M. Corrias).

Cass., sez. lav., 30 novembre 2020 n. 27343; pres. Tria, rel. Tricomi; *Matta A.* (avv. C. Lalli) c. *A.R.S.T. s.p.a.* (avv. S. Piseddu).

MARE

La distinzione tra attività militari ed attività di law enforcement non può essere basata esclusivamente sulla natura delle navi coinvolte, né sulla definizione che ne diano gli stati parti della controversia, ma deve invece essere su una valutazione oggettiva delle circostanze. Sulla base di tali criteri, una controversia relativa al diritto di passaggio di navi (seppure militari) in uno stretto non può essere considerata come relativa ad attività militari.

L'affermazione che il fermo ed il sequestro di navi militari in navigazione in uno stretto e la detenzione degli equipaggi costituiscano violazioni degli art. 32, 58, 95 e 96 della Convenzione di Montego Bay del 1982 è sufficientemente plausibile da giustificare la pronuncia di misure cautelari.

La detenzione di navi militari e dei loro equipaggi, in violazione delle norme sull'immunità delle navi militari, costituisce grave pregiudizio alla sovranità dello Stato e giustifica quindi l'emissione di un ordine di rilascio delle navi e degli equipaggi.

International Tribunal for the Law of the Sea 25 Maggio 2019; pres. Paik; *Ukraine c. Russian Federation;* in *Dir. mar.* 2021, 101, con nota di S. DOMINELLI.

NOLEGGIO

Nell'ambito di una trattativa per un contratto di voyage charter-party, la clausola «Subject to Supplier's Approval» deve essere intesa nel senso che non sia stato concluso un contratto vincolante per le parti.



Nautica Marine Ltd. c. Trafigura Trading Llc; giudice Foxton; **Queen's Bench Division - Commercial Court 28 luglio 2020**; in *Dir. mar.* 2021, 225.

✕ ✕ ✕

REATI E INFRAZIONI AMMINISTRATIVE



Il presidente del consiglio di amministrazione di una società di gestione aeroportuale, rivestente la forma di società per azioni ma a partecipazione interamente pubblica, è incaricato di pubblico servizio quando l'attività della società sia disciplinata da norme di diritto pubblico e persegua delle finalità pubbliche, sia pure con strumenti privatistici; è necessario, pertanto, ai fini delle configurabilità del reato di cui all'art. 314 c. p., verificare in concreto se le condotte illecite siano state poste in essere dal presidente in riferimento ai servizi di interesse pubblico, piuttosto che ad altri servizi accessori meramente commerciali che non siano soggetti alla disciplina di l. delle relative forme di esercizio, i quali ne consentono di escludere la natura di servizio pubblico.

Cass. pen., sez. VI, 13 ottobre 2020 n. 37675; pres. Fidelbo, rel. Paternò Raddusa, p.m. Giordano; *Fortunato Salerno R.* (avv. F. Verri e P. Carolei).

* * *



Il reato di abusiva occupazione di spazio demaniale marittimo si configura anche in caso di occupazione protrattasi oltre la scadenza del titolo, a nulla rilevando l'esistenza della pregressa concessione e la tempestiva presentazione dell'istanza di rinnovo.

Ai fini dell'integrazione della fattispecie di occupazione del demanio marittimo, sono soggette a disapplicazione le disposizioni normative che prevedono proroghe automatiche di concessioni demaniali marittime, in quanto violano l'art. 117, comma 1, cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza. Deve essere disapplicata anche la normativa di cui all'art. 24, comma 3-septies, del d.l. 24 giugno 2016, n. 113, convertito con la l. 7 agosto 2016, n. 160, poiché tale disposizione, laddove stabilizza gli effetti della disciplina come sopra dichiarata in contrasto con il diritto eurounitario, incorre essa stessa nello stesso vizio di incompatibilità con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della dir. 2006/123/CE e, comunque, con l'articolo 49 TFUE.

Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2020 n. 2581/2021; pres. Marini, rel. Cerroni, p.m. Cennicola; *Caravetta R.A.*

* * *

La realizzazione di un'opera senza autorizzazione su area demaniale può integrare il reato permanente di abusiva occupazione se il godimento dell'area viene sottratto alla fruibilità collettiva, mentre configura il reato istantaneo di illecita innovazione nel caso in cui l'opera non determini alcuna limitazione nel godimento comune del bene. Il discrimine tra le due ipotesi, invero, è dato dall'essersi o non essersi determinata, a seguito della innovazione non autorizzata, una nuova occupazione di una area demaniale marittima, a prescindere dalla circostanza – di per sé non decisiva – dell'essere o non essere intervenuta la nuova opera in un'area già lecitamente occupata.



Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2020 n. 1726/2021; pres. Sarno, rel. Androino, p.m. Baldi; *Riondino M.*

SERVIZI DI TRASPORTO

L'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, deve essere interpretato nel senso che costituisce un «servizio della società dell'informazione», ai sensi di tali disposizioni, un servizio di intermediazione consistente, mediante un'applicazione per smartphone, nel mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, per il quale il prestatore di detto servizio ha stipulato a tal fine contratti di fornitura di servizi con detti tassisti a fronte del pagamento di un canone mensile, ma non trasmette loro le richieste, non fissa il prezzo della corsa né ne garantisce l'incasso presso tali persone, le quali lo versano direttamente al tassista, e neppure esercita un controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti, né sul comportamento di questi ultimi.



L'articolo 1, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2015/1535 deve essere interpretato nel senso che non costituisce una «regola tecnica», ai sensi di tale disposizione, una normativa di un'autorità locale, che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, e rientrante nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi.

L'articolo 56 TFUE, l'articolo 3, paragrafi 2 e 4, della direttiva 2000/31, nonché l'articolo 16 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, devono essere interpretati nel senso che non si applicano a una controversia i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro.

L'articolo 4 della direttiva 2000/31 deve essere interpretato nel senso che esso non si applica a una normativa di uno Stato membro che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, e rientrante nella qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31, che rinvia all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva a cui sono già sottoposti gli altri prestatori di servizi di prenotazione di taxi.

Gli articoli 9 e 10 della direttiva 2006/123 devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa di uno Stato membro che subordina la fornitura di un servizio di intermediazione, avente come oggetto, mediante un'applicazione per smartphone, quello di mettere in contatto, dietro retribuzione, persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana con tassisti autorizzati, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva all'esercizio della loro attività, qualora le condizioni per ottenere tale autorizzazione non soddisfino i requisiti previsti da tali articoli, in quanto impongono segnatamente requisiti tecnici inadeguati al servizio interessato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

C. giust. UE 3 dicembre 2020, causa C-62/19; pres. Vilaras, rel. Šváby, avv gen. Szpunar; *Star Taxi App SRL c. Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul București prin Primar General e Consiliul General al Municipiului București; supra*, 685, con nota di D. BOCHESE.

* * *

TRASPORTO DI COSE

Per il riconoscimento di una responsabilità extracontrattuale del vettore è necessario che sia allegato un suo comportamento valutabile, non come mera inadempienza alle disposizioni che regolano il contratto di trasporto, ma quale violazione delle regole sulla responsabilità per fatto illecito. Grava sull'attore allegare una condotta diversa da quella imputata al vettore quale inadempimento dell'obbligazione propria del contratto di trasporto, attraverso l'individuazione specifica di fatti e comportamenti del vettore che avrebbero determinato l'avaria o la perdita del carico e che siano connotati da dolo o colpa.



Cass., sez. II, 24 giugno 2020, n. 12420; pres. De Stefano, rel. Positano; *T.M.T.* (avv. G. Pafundi) c. *United Parcel service Italia s.r.l.* (avv. M. Di Toro); in *Dir. mar.* 2021, 163, con nota di C. UVA.

* * *

La norma di cui all'art. 32 della Convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956 relativa al trasporto internazionale di merci su strada (resa esecutiva in Italia con legge n. 1621 del 1960) va interpretata nel senso che il termine annuale in essa previsto per la proposizione della domanda risarcitoria ha natura prescrizione e non decadenziale. Infatti, dal coordinamento tra il secondo ed il terzo comma del ricordato art. 32, si desume che il reclamo scritto per la perdita o avaria della merce (ovvero per il ritardo nella consegna) ha l'effetto di sospendere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, onde il vettore che non intenda accettare il reclamo ha l'onere di respingerlo per iscritto affinché il termine residuo di prescrizione ricominci a decorrere, mentre i reclami successivi al primo, o comunque la richiesta risarcitoria indirizzata al vettore dopo il primo reclamo, se presenta i requisiti di un atto di messa in mora in base alla legge interna del giudice adito, produce, conseguentemente, l'effetto di interrompere la prescrizione senza alcun ulteriore effetto sospensivo della medesima.



Cass., sez. III, 6 luglio 2020 n. 13891; pres. Armano, rel. Iannello; *Lkw Walter Internationale Transportorganisation AG* (avv. A. Pesce, P. Mariani e F. Tarsitano) c. *Generali Italia s.p.s.* (avv. A. Turci e R. Sperati) e c. *Tomsejova Jirina*; *supra*, 717, con nota di E. NIGRO.

* * *

Ai fini del calcolo del peso complessivo del trasporto, il lasso di tolleranza del peso – previsto dagli art. 62 e 167 c.d.s. – deve essere fissato in base alle tipologie di mezzi effettivamente utilizzati per i trasporti, risultando altrimenti il calcolo effettuato in favor del soggetto sanzionato e la franchigia riconosciuta a prescindere dal mezzo impiegato.

Il ritenere che nel calcolo del peso complessivo del trasporto mediante autoarticolato deve anche tenersi conto del peso della motrice è in contrasto con il dettato legislativo dell'art 219 appendice III al regolamento d'attuazione del codice della strada, da cui appare evidente che la massa rimorchiabile del trattore – autoarticolato – risulta essere «la massa complessiva a pieno carico del rimorchio».



Cass., sez. II, 29 gennaio 2021 n. 2129; pres. Di Virgilio, rel. Gorjan; *Liberio consorzio comunale Enna in persona del Commissario straordinario pro-tempore* (avv. M. Vallone) c. *F.lli Sineri Demolizioni s.r.l.*

Cass., sez. II, 29 gennaio 2021 n. 2130; pres. Di Virgilio, rel. Gorjan; *Liberio consorzio comunale Enna in persona del Commissario straordinario* pro-tempore (avv. M. Vallone) c. *Licciardello F. e altri*.

* * *

In materia di trasporto, la legittimazione del destinatario non è esclusiva, ma alternativa rispetto a quella del mittente ed il criterio discrezionale deve essere individuato nella sfera patrimoniale in cui i danni esplicano il loro effetto.

La responsabilità del vettore nei confronti del mittente per il furto della merce non è esclusa o attenuata dalla omessa indicazione da parte del mittente della natura, quantità o peso di tale merce a norma dell'art. 1683 c.c. se manca ogni collegamento causale tra l'omissione o inesattezza delle indicazioni predette ed il fatto che ha determinato la perdita delle merci.

Ai sensi dell'art. 1693 c.c., il vettore può vincere la presunzione di responsabilità su di lui gravante per i danni alle cose consegnategli per il trasporto e da lui accettate senza riserve, dimostrando che i danni sono conseguenza di un vizio non apparente dell'imballaggio predisposto a cura del mittente.

L'incapacità da parte del vettore di chiarire come e quando la merce sia andata dispersa qualifica come colpa grave il comportamento del vettore.

App. Catania 26 maggio 2020; pres. Ferreri, rel. Maurici; *United Parcel service Italia s.r.l.* (avv. M. Di Toro e A. Distefano) c. *D.M.* (avv. S. Ammendola); in *Dir. mar.* 2021, 193, con nota di G. LEVRERO.

* * *

L'incendio del veicolo, dovuto ad un guasto ai freni che abbia determinato il blocco delle ruote, costituisce caso fortuito, con conseguente esonero da responsabilità per il vettore, allorché risulti la regolare manutenzione con una recente revisione.

Trib. Catania 15 luglio 2020; g.u. La Mantia; Marino Roberta (avv. L. Savoca) c. *TNT Global Express s.p.a.* (avv. A. Totaro e S. Barresi), *Global Service* (avv. F. Speranza e A. Ciavola), *N.T.V. Nuova Trasporti veloci s.r.l.* (avv. C. Tamagnini), *AXA Assicurazioni s.p.a.* (avv. R. Abbate e G. Bizzini) e *All Transport s.r.l.* (avv. M. Liotti e A. Perrilli); in *Dir. mar.* 2021, 209, con nota di M. BURZACCHI.

* * *

In tema di trasporto internazionale marittimo, ed alla stregua della disciplina desumibile sia dalla Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924, che dall'art. 422 c. nav., le



operazioni di caricamento e stivaggio della merce riguardano attività accessorie al trasporto e rientrano nella sfera di rischio, costo e responsabilità del vettore, potendo eventuali clausole derogatrici (quali, nella specie, quella free in liner out) incidere sulle spese, e non sulla responsabilità, di quest'ultimo. La clausola free in and out, infatti, in assenza di diverse e più specifiche indicazioni, ha l'esclusivo fine di accollare le spese di carico al caricatore e quelle di sbarco al ricevitore, senza incidere in alcun modo sul regime di responsabilità del vettore, il quale, pertanto, non è esonerato dall'ordinaria diligenza nella custodia e nello stivaggio del carico. D'altronde l'art. 422 c. nav., analogamente all'art. 1693 c. c., dispone che il vettore è responsabile della perdita o delle avarie delle cose consegnategli per il trasporto, dal momento in cui le riceve al momento in cui le riconsegna, nonché dei danni per il ritardo, a meno che provi che la causa della perdita, delle avarie o del ritardo non è stata, né in tutto né in parte, determinata da colpa sua o da colpa commerciale dei suoi dipendenti e preposti.

Cass., sez. III, 16 novembre 2020 n. 25864; pres. Sestini, rel. Cirillo; *Cereal Mangimi s.r.l.* (avv. A. Pasanisi e B. Pasanisi) c. *Status Maritime s.a.* (avv. T. Marrazza), *Zaccaria & Co. s.r.l.*

* * *

In caso di avaria da scongelamento ad un carico refrigerato, incombe al vettore l'onere di provare il mantenimento della corretta temperatura in tutto il corso del trasporto.



App. Venezia 13 luglio 2020; pres. Laurenzi, rel. Pennetta; *Adriatic Sea Shipping s.r.l.* (avv. G. Simeone, C. Cugiolu e F. Gualeni) c. *Asiago Food s.p.a.* (avv. M. Seppi); in *Dir. mar.* 2021, 195, con nota di A. FRONDONI.

✂ ✂ ✂

TRASPORTO DI PERSONE

Il reg. (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 reg. (CEE) n. 295/91, e in particolare il suo art. 7, par. 1, devono essere interpretati nel senso che il passeggero il cui volo sia stato cancellato o abbia subito un ritardo prolungato, o il suo avente causa, può esigere il pagamento dell'importo della compensazione pecuniaria prevista da tale disposizione nella valuta nazionale avente corso legale nel suo luogo di residenza, cosicché detta disposizione osta a una normativa o a



una prassi giurisprudenziale di uno Stato membro in forza della quale la domanda giudiziale proposta a questo fine da un tale passeggero o dal suo avente causa sarà respinta per il solo motivo che lo stesso l'ha espressa in detta valuta nazionale.

C. giust. UE 3 settembre 2020, causa C-356/19; pres. Rossi, rel. Malenovský, avv. gen. Pikamäe; *Delfly sp. z o.o.* (avv. J. Pruszyński) c. *Smartwings Poland sp. z o.o.*, già *Travel Service Polska sp. z o.o.* (avv. M. Skrzypek).

* * *

L'art. 9.1.b) del reg. (CE) n. 261/2004 deve essere interpretato nel senso che l'obbligo incombente al vettore aereo, in forza di detta disposizione, di offrire gratuitamente ai passeggeri che vi sono contemplati una sistemazione in albergo non comporta che tale vettore sia tenuto ad assumersi l'onere delle modalità di sistemazione in albergo come tali.

Il reg. (CE) n. 261/2004 deve essere interpretato nel senso che un vettore aereo che, in forza dell'art. 9.1.b) di detto regolamento, abbia offerto una sistemazione in albergo a un passeggero che ha visto cancellato il suo volo non può essere tenuto, sulla sola base di tale Regolamento, a indennizzare detto passeggero per i danni causati da un illecito commesso dal personale di tale albergo.

C. giust. UE, sez. VII, 3 settembre 2020, causa C-530/19; pres. Rossi, rel. Prechal; *Niki Luftfahrt GmbH c. O. N.*; in *Dir. mar.* 2021, 155, con nota di M. BURZACCHI.

* * *

Il rimedio della risoluzione parziale del contratto – con conseguente riduzione del prezzo – è esperibile nella sola specifica ipotesi, oltre che dei contratti a esecuzione continuata o periodica, anche per il contratto ad esecuzione istantanea solo quando il relativo oggetto sia rappresentato non da un'unica cosa frazionabile, ma da più cose aventi propria individualità. Deve quindi escludersi che il rimedio della riduzione del prezzo sia applicabile alla specifica materia del contratto di trasporto di persone, non essendo nemmeno applicabili al medesimo per analogia le disposizioni che prevedono la facoltà per una delle parti di richiedere la riduzione del corrispettivo che rappresentano rimedi di carattere eccezionale e comunque non suscettibili di essere identificati come espressione di un principio di carattere generale.

App. Roma, sez. III, 25 novembre 2020 n. 5874; pres. Giammusso, rel. Mari; S. G. e S. F. (avv. E. Vaccari) c. *Laer s.r.l.* (avv. Carlo De Procellinis) e *Air Dynamic s.r.l.* (avv. N. Adragna e A. Zamponi); *supra*, 781, con nota di M. FALCONI.

* * *



I voli nazionali non ricadono nell'ambito di applicazione della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, almeno che non sia previsto uno scalo all'estero. La responsabilità del vettore aereo per perdita del bagaglio consegnato è pertanto soggetta al diritto comune, nella specie all'art. 1681 c.c.



Trib. Civitavecchia 10 gennaio 2020; est. Sorrentino; V.M. (avv. P.S. Maruccio e F.A. Poggio) c. *Compagnia Aerea Italiana s.p.a.* (Avv. F. Smiroldo) e *Società di Gestione dei Servizi Aeroportuali di Palermo s.p.a.* (Avv. M. Errante, V. Petrigni, A. Tripicciano); *supra*, 791, con nota di L. ANCIS.

* * *

Nel caso di acquisto di un pacchetto turistico comprensivo del trasporto aereo, il diritto di azione del turista nei confronti del vettore aereo è ricavabile dal considerando n. 5 del reg. (CE) n. 261/2004 che precisa che la protezione da esso assicurata «dovrebbe valere non solo per i passeggeri dei voli di linea ma anche per quelli dei voli non di linea, compresi quelli dei circuiti tutto compreso».



Il viaggiatore può invocare una tutela risarcitoria concorrente a quella prevista nei confronti del vettore aereo dal reg. (CE) n. 261/2004, nei confronti del tour operator per le obbligazioni gravanti su quest'ultimo, fondata sulle norme del codice del consumo [rectius codice del turismo].

Lo sconto praticato dal tour operator che abbia determinato una riduzione anche della tariffa aerea non integra l'ipotesi di esclusione dell'ambito di applicazione di cui all'art. 3, terzo comma, reg. (CE) n. 261/2004.

Trib. Verona 20 novembre 2020; est. Vaccari; *supra*, 799, con nota di R. LOBIANCO.

* * *

Con riguardo ai servizi di accoglienza e di assistenza alla clientela dei treni notte, non costituisce deviazione dallo schema tipico dell'appalto genuino il fatto che siano predeterminate in modo analitico nel contratto di appalto le modalità operative del servizio, specificità certamente funzionale alla corretta esecuzione del servizio oggetto del contratto, a fronte della mancata impartizione, da parte della società appaltante, di direttive sullo svolgimento del servizio se non nei limiti dell'indicazione dei nominativi dei viaggiatori e degli altri dati tecnici relativi alle prenotazioni o dell'esigenza di coordinamento con il capotreno, stante l'esecuzione del servizio all'interno delle carrozze letto dei treni svolgenti servizio notturno.



Cass., sez. lav., 25 gennaio 2021 n. 1503; pres. Blasutto, rel. Boghetich; *Acunzo S. e altri* (avv. V. Riccardi) c. *Compagnia internazionale delle carrozze letti e del turismo* (avv. F. M. Valle e G. Treglia) e c. *Trenitalia s.p.a.* (avv. E. Morrico).

* * *

La norma in tema di prescrizione, contenuta nell'art. 16 della convenzione di Atene del 1974 e recepita nel reg. CE) n. 392/2009, prevale su quella dell'art. 418 c. nav.

In tema di trasporto di persone, la presunzione di responsabilità che l'art. 1681 c.c. e l'art. 409 c. nav. pongono a carico del vettore per i danni al viaggiatore opera quando sia provato il nesso causale tra il sinistro occorso al viaggiatore e l'attività del vettore in esecuzione del trasporto, restando viceversa esclusa quando è accertata la mancanza di una sua colpa, come quando il sinistro viene attribuito al fatto stesso del viaggiatore, dal quale il vettore ha ragione di pretendere un minimo di diligenza, prudenza e senso di responsabilità nella salvaguardia della propria incolumità.

Trib. Patti 14 ottobre 2020; g.u. Peluso; C.A. e A.S. (avv. D. Magistro) c. *MSC Crociere s.p.a.* (avv. S. Castaldo e A. Giorgianni); in *Dir. mar.* 2021, 212, con nota di M. BURZACCHI.

* * *

Costituisce un «contratto di trasporto», ai fini dell'applicazione della convenzione di Atene, il contratto con il quale un soggetto (vettore) si impegna, contro un corrispettivo orario, a trasferire persone per l'ispezione di un tratto di fiume.

Costituisce un «passeggero» ai fini dell'applicazione della convenzione di Atene, una persona che nello svolgimento della sua attività lavorativa venga trasportata su una imbarcazione in base ad un contratto di trasporto, anche se detto contratto sia stato stipulato da altro soggetto (per es. il suo datore di lavoro).

F. Knight c. S. Black, Mainroad Howe Sound Contracting ltd. e Her Majesty the Queen in right of the Province of British Columbia, represented by the Minister of Transportation and Infrastructure; giudice Ahmad; **Supreme Court of British Columbia 7 gennaio 2021**; in *Dir. mar.* 2021, 215, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

✕ ✕ ✕

TRASPORTO MULTIMODALE

Nel determinare la disciplina applicabile ad un contratto di trasporto multimodale occorre procedere ad una valutazione complessiva del contratto e della volontà delle parti, senza che assuma rilievo decisivo la maggiore lunghezza di una delle tratte.



Ai fini dell'art. 2.2 della convenzione CMR, in caso di danno a merce caricata su trailer ed imbarcata su nave per la tratta marittima, si deve considerare sottoposta alla disciplina propria del trasporto marittimo la responsabilità del vettore per il danno sofferto dal carico durante il trasporto marittimo, qualora il fattore decisivo nella causazione del danno sia stato il mancato o difettoso rizzaggio a bordo, che non sia stato effettuato dal vettore stradale.

Corte suprema Norvegia 14 maggio 2019; *Kuehne & Nagel as c. Axa corporate solutions, Nexans Norway e Cna Insurance company ltd. – Gjensidige Forsikring asa e Pentagon freight services c. Kuehne & Nagel;* in *Dir. mar.* 2021, 225, con nota di C. UVA.

* * *

TRIBUTI E DOGANA

Gli art. 3, 6.5.a, 11.1 e 11.7 della dir. 2009/12/CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una norma nazionale che consente a un gestore aeroportuale di stabilire con un utente dell'aeroporto diritti aeroportuali diversi da quelli fissati da tale gestore ed approvati dall'autorità di vigilanza indipendente di cui a detta direttiva.

La dir. 2009/12/CE deve essere interpretata nel senso che essa osta ad un'interpretazione del diritto nazionale in forza della quale un utente dell'aeroporto non può contestare direttamente la decisione dell'autorità di vigilanza indipendente che approva il sistema di diritti aeroportuali, ma può soltanto proporre ricorso contro il gestore aeroportuale dinanzi ad un giudice civile e in tale sede far valere unicamente che il diritto aeroportuale fissato non è conforme ad equità.

C. giust UE, sez. IV, 21 novembre 2019, causa C-379/18; pres. Vilaras, rel. Svaby; *Deutsche Lufthansa AG c. Land Berlin e Berliner Flughafen;* in *Dir. mar.* 2021, 123, con nota di P. SANNA.

* * *

Ai fini della rideterminazione del reddito di impresa del contribuente, esercente l'attività di tassista, l'amministrazione finanziaria può ricorrere all'accertamento analitico-induttivo ai sensi dell'art. 62 sexies del d.l. n. 331 del 1993, perché le gravi incongruenze tra i ricavi possono trovare fondamento negli studi di settore, ma sono desumibili, per volontà di L., anche dalle caratteristiche e dalle condizioni di esercizio della specifica attività svolta.

Cass., sez. V, 17 dicembre 2020 n. 28929; pres. Napolitano, rel. Di Marzio; *Merca-telli M. (avv. N. Scipelliti, E. Bellandi, O. Manfredini) c. Agenzia delle entrate.*

* * *





Ai fini della rideterminazione del reddito del contribuente, esercente l'attività di autotrasportatore, l'accertamento con metodo analitico-induttivo ex art. 39, comma 1, lett. d, del d.P.R. n. 600 del 1973 e 54, comma 2, del d.P.R. n. 633 del 1972, in relazione agli art. 2727 ss. c.c., con il quale l'ufficio finanziario procede alla rettifica di componenti reddituali, è consentito anche in presenza di contabilità formalmente tenuta, giacché la disposizione presuppone, appunto, scritture regolarmente tenute e, tuttavia, contestabili in forza di valutazioni condotte sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti che facciano seriamente dubitare della completezza e fedeltà della contabilità esaminata; sicché essa possa essere considerata, nel suo complesso, inattendibile.

In tema di accertamento induttivo dei redditi d'impresa, ex art. 39, primo comma, lett. d) del d.P.R. n. 600/1973, l'atto di rettifica, qualora l'ufficio abbia sufficientemente motivato, specificando gli indici di inattendibilità dei dati relativi ad alcuni elementi e dimostrando la loro astratta idoneità a rappresentare una capacità contributiva non dichiarata, è assistito da presunzione di legittimità circa l'operato degli accertatori, nel senso che null'altro l'ufficio è tenuto a provare, se non quanto emerge dal procedimento deduttivo fondato sulle risultanze esposte, mentre grava sul contribuente l'onere di dimostrare la regolarità delle operazioni effettuate.

Cass., sez. V, 17 dicembre 2020 n. 28933; pres. Napolitano, rel. Saieva; Cipri L. (avv. G. Tinelli, G. Contestabile) c. Agenzia delle entrate.

* * *



Il passeggero, che sia stato danneggiato durante la discesa dall'automobile a causa della ripartenza improvvisa del conducente, non può esperire l'azione diretta ex art. 141 cod. assicurazioni, in quanto la norma è destinata ad operare soltanto nei casi in cui vi sia il coinvolgimento di (almeno) due veicoli nel sinistro, non richiedendosi, invece, necessariamente, la loro collisione, essendo, così, la stessa destinata ad operare anche con riferimento a quella vasta tipologia di sinistri rispetto ai quali non vi è spazio per l'applicazione dell'art. 2054, comma 2, c.c., quali, esemplificativamente, quelli in cui un mezzo tagli la strada a un altro e il conducente di quest'ultimo, per evitare la collisione, esca fuori strada, cagionando danni al trasportato; oppure il caso di un mezzo che si immetta in autostrada contromano, costringendo gli altri veicoli a manovre improvvise ad alta velocità con conseguente impatto contro il guard-rail (ed altre ancora).

In tema di trasporto di persone, la presunzione di responsabilità posta dagli art. 1681 e 2054 c.c. a carico del vettore per i danni al viaggiatore opera quando sia provato il nesso causale tra il sinistro occorso al viaggiatore e l'attività del vettore in esecuzione del trasporto, restando viceversa detta presunzione esclusa quando sia accertata la mancanza di una colpa in capo al vettore, come nel caso in cui il sinistro venga attribuito al fatto del viaggiatore.

Cass., sez. VI, 13 gennaio 2021 n. 414; pres. Amendola, rel. Guizzi; *Iacopelli A.* (avv. M. Pace) c. *Unipolsai Assicurazioni s.p.a.*

* * *

Il principio d'inerenza del costo, ai fini della sua deducibilità, è stato ricondotto, sul piano normativo, all'art. 109, comma 5, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, t.u.i.r., (in precedenza, art. 75, comma 5) che stabilisce che: «Le spese e gli altri componenti negativi [...] sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi». L'«inerenza» non integra un nesso tra costo e ricavo, ma si sostanzia nella correlazione tra costo e attività d'impresa, anche solo potenzialmente capace di produrre reddito imponibile; lo stesso criterio d'inerenza, rispetto all'attività esercitata, regola il diritto di detrazione dell'i.v.a. sugli acquisti e sulle importazioni di beni e servizi, delineato dall'art. 19, del d.P.R. 26 ottobre 1972, 633.

In tema di deduzione spese e costi ai fini dell'i.v.a., per attività che non risultavano funzionali alla produzione di reddito e per beni strumentali di proprietà di altra società, per poter detrarre un costo, la prova dell'inerenza del medesimo quale atto d'impresa, ossia dell'esistenza e natura della spesa, dei relativi fatti giustificativi e della sua concreta destinazione alla produzione quali fatti costitutivi su cui va articolato il giudizio di inerenza, incombe sul contribuente in quanto soggetto gravato dell'onere di dimostrare l'imponibile maturato.

Cass., sez. V, 29 gennaio 2021 n. 2095; pres. Sorrentino, rel. Guida; *Agenzia delle entrate* c. *Caturano Autotrasporti s.r.l.*

* * *

La navigazione sul fiume Po non beneficia del regime di esenzione i.v.a previsto per la navigazione in alto mare previsto dagli art. 8 e 8 bis d.P.R. n. 633 del 1972, dalla l. n. 16 del 2000, nonché dall'art. 15, par. 4 e 5, dir. n. 388/77/CEE, non potendo la prima essere equiparata alla seconda utilizzando per via dell'importanza internazionale del corso d'acqua.

Cass., sez. V, 25 novembre 2020 n. 26781; pres. Virgilio, rel. Fuochi Tinarelli; *Agenzia delle entrate* c. *Costruzioni Navali s.p.a.* (avv. F. Tramontano).

* * *

Ai fini del pagamento dell'ICI relativamente ad aree demaniali marittime coperte e scoperte poste all'interno del porto, destinate all'esercizio delle operazioni portuali di



sbarco e stoccaggio di olii vegetali, rileva la natura privata, esercitata in forma concorrenziale, dell'attività dei concessionari di tali beni demaniali portuali, che li rende assoggettabili al pagamento del tributo, in accordo con quanto previsto dalla l. 28 gennaio 1994, n. 84, la quale, eliminando la riserva, a favore delle compagnie portuali e dei gruppi portuali, delle operazioni di sbarco, di imbarco e di maneggio delle merci, in attuazione sia del principio della libertà di iniziativa economica ex art. 41 cost., comma 1, sia del principio comunitario di libera concorrenza, ha imposto la trasformazione in società delle compagnie e dei gruppi portuali «per l'esercizio in condizioni di concorrenza delle operazioni portuali».

Cass., sez. VI, 21 dicembre 2020 n. 29194; pres. Mocci, rel. La Torre; *Comune di Genova* (avv. L. De Paoli) c. *Sampierdarena Olii s.r.l.*

* * *



Obbligazioni quali quelle relative all'imballaggio ai fini delle pratiche doganali, nonché alla predisposizione della documentazione all'uopo necessaria non rientrano tout court né nell'ambito della disciplina del contratto di vendita né in quella del contratto di trasporto o spedizione, occorrendo per la loro insorgenza una pattuizione contrattuale che, se anche non risulti da atto scritto, possa comunque trarsi in modo inequivocabile.

Trib. Vercelli 9 settembre 2020; g.u. Trotta; *Wemask International ltd.* (avv. S. Orlandini) c. *In Moda s.r.l.* (avv. M. Guenzino); in *Dir. mar.* 2021, 211, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

✕ ✕ ✕

TURISMO



Nel caso di acquisto di un pacchetto turistico comprensivo del trasporto aereo, il diritto di azione del turista nei confronti del vettore aereo è ricavabile dal considerando n. 5 del reg. (CE) n. 261/2004 che precisa che la protezione da esso assicurata «dovrebbe valere non solo per i passeggeri dei voli di linea ma anche per quelli dei voli non di linea, compresi quelli dei circuiti tutto compreso».

Il viaggiatore può invocare una tutela risarcitoria concorrente a quella prevista nei confronti del vettore aereo dal reg. (CE) n. 261/2004, nei confronti del tour operator per le obbligazioni gravanti su quest'ultimo, fondata sulle norme del codice del consumo [rectius codice del turismo].

Lo sconto praticato dal tour operator che abbia determinato una riduzione anche della tariffa aerea non integra l'ipotesi di esclusione dell'ambito di applicazione di cui all'art. 3, terzo comma, reg. (CE) n. 261/2004.

Trib. Verona 20 novembre 2020; est. Vaccari; *supra*, 799, con nota di R. LOBIANCO.

* * *

In tema di navigazione da diporto, in caso di natanti concessi in uso ed impiegati sia in acque territoriali unionali, sia in acque extraunionali, il contribuente, ai fini della determinazione della base imponibile Iva per l'impiego di carburante, ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 7, comma quarto, d.P.R. n. 633 del 1972, ratione temporis vigente, l'effettiva utilizzazione dell'unità da diporto nei diversi ambiti territoriali ovvero, se tale prova sia troppo gravosa e intenda fruire delle riduzioni forfettarie previste dalla circolare n. 49/E del 7 giugno 2002, di dimostrare l'obiettiva difficoltà, in base agli elementi in suo possesso, di determinare quale sia stato tale effettivo utilizzo.



Cass., sez. V, 23 novembre 2020 n. 26553; pres. e rel. Fuochi Tinarelli; Agenzia delle entrate c. Fallimento Tartaruga Charter s.r.l.

* * *

La mancata presentazione del passeggero danneggiato innanzi il CTU incaricato dal Tribunale al fine di accertare l'entità del danno biologico, anche al fine di collegare alla gravità della lesione la quantificazione delle sofferenze subite e la personalizzazione del danno, anche morale, incide sulla capacità del giudice di determinare tale specie di danno e si ritorce a carico del danneggiato stesso.



Anche se normalmente la quantificazione del danno da vacanza rovinata deriva dal fatto che le aspettative del turista vengono disattese a causa della qualità dell'alloggio, dei trasporti e dei servizi rispetto allo standard promesso, quando le circostanze lo giustifichino, il giudice può andare oltre la valutazione di una semplice proporzione tra le aspettative del turista ed il danno lamentato, per valorizzare, facendo del danno da vacanza rovinata una species del danno non patrimoniale, un'esperienza traumatica subita dai passeggeri in occasione di un grave sinistro.

App. Firenze 24 febbraio 2020; Ananias ed altri c. Costa Crociere s.p.a.; in *Dir. mar.* 2021, 180, con nota di M. PREVITI.

* * *

In base a quanto stabilito dall'art. 14, comma 1, del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 111, agente e tour operator non rispondono in via solidale nei confronti del cliente finale, bensì ciascuno per quanto di propria competenza, e quindi, nello specifico, l'agente, per il corretto adempimento del mandato ad acquistare conferitogli dal cliente, e il tour ope-



rator, per il puntuale adempimento del contratto di viaggio direttamente concluso da quegli con il cliente finale. L'assenza della solidarietà passiva tra agente e tour operator esclude che il primo possa esercitare nei confronti del secondo l'azione di regresso prevista dall'art. 1299 c.c.

Cass., sez. II, 24 novembre 2020 n. 26694; pres. Di Virgilio, rel. Oliva, p.m. Mistri; *Karisma s.r.l.* (avv. G. Cattivera) c. *Zemontour di Conti Francesca s.a.s.* (G. Sicari, M. Benincasa).

VEICOLI



L'articolo 1, paragrafo 1, 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 un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un'attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di materia civile e commerciale ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.

Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità-giurisdizionale non osta all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale.

C. giust. UE, sez. I, 7 maggio 2020, causa C-641/18; pres. Bonichot, rel. Toader, avv. gen. Szpunar; *LG ed altri* (avv. S. Bertone, S. Commodo e R. Ambrosio, M. Bona, A. Novelli e F. Pocar C. Vollaorta Salis, J.P. Bellecave, N. Taylor) c. *RINA s.p.a. e Ente Registro Italiano Navale* (avv. G.M. Giacomini, F. Siccardi, R. Bassi, F. Ronco, S. Maffi, M. Campagna, L. Paganini, T. Romanengo); *supra*, 727, con nota di A. CARDINALI.



L'utilizzo dell'imbarcazione, nella specie un motoveliero, non abilitata alla navigazione o comunque privo di documenti comprovanti l'esistenza dei requisiti di navigabilità comporta l'applicazione dell'art. 1216 c. nav., che, in quanto norma generale, si ap-

plica a tutte le tipologie di imbarcazioni e tutela la sicurezza della navigazione attraverso la prescrizione dell'abilitazione alla navigazione e della documentazione afferente ai requisiti di navigabilità, le quali investono la valutazione di adeguatezza del natante a fronteggiare i rischi della navigazione in relazione alle sue caratteristiche costruttive, funzionali e tecniche, nonché alle sue dotazioni specifiche in relazione ad armamento ed equipaggiamento; non si applica invece l'art. 53 del d.lgs. n. 171 del 2005 (codice della nautica da diporto), che disciplina la violazione, da parte dell'armatore o da chiunque conduca l'imbarcazione, delle norme di condotta prescritte durante la navigazione, le quali nulla hanno a che vedere con la documentazione di bordo concernente i requisiti di navigabilità.

Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2020 n. 37620; pres. Lapalorcia, rel. Galterio, p.m. Seccia; *Degli Innocenti P.*

* * *

Ai fini del riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione italiana, non è essenziale la circostanza che la certificazione sia svolta da un ente su delega o per conto dello Stato, né che essa abbia una generica finalità pubblica, ma è determinante che la sostanza dell'attività affidata ad un ente sia commissionata mediante conferimento di poteri esorbitanti dalla sfera delle norme fissate in guisa di regolamentazione, circostanza non rinvenuta nella delega di uno Stato di bandiera al registro di classificazione che svolge attività di classificazione e certificazione di una nave.



Cass., sez. un., 10 dicembre 2020, n. 28180; pres. Curzio, rel. Terrusi, p.m. Fresa; *Abdel Naby Hussein Mabrouk Aly ed altri* (avv. S. Bertone, S. Commodo e R. Ambrosio) c. *RINA s.p.a.* (avv. G.M. Giacomini, F. Siccardi, R. Bassi, F. Ronco, S. Maffi, M. Campagna); *supra*, 727, con nota di A. CARDINALI.

* * *

Devono essere rinviate pregiudizialmente alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TFUE, le questioni attinenti specificatamente all'interpretazione della direttiva 2009/16/CE relativa al controllo delle navi da parte dello Stato di approdo, volte a stabilire: a) se l'ispezione «port state control» supplementare possa essere svolta anche nei confronti di una nave classificata come «cargo» dall'ente dello Stato di bandiera, ma che, in concreto, eserciti in via esclusiva e in modo sistematico una attività non commerciale, quale quella cosiddetta SAR; b) se la circostanza per cui la nave abbia trasportato un numero di persone molto superiore a quello riportato nel certificato degli equipaggiamenti di sicurezza, all'esito di una operazione cosiddetta SAR, o, comunque,



se il fatto di avere un certificato degli equipaggiamenti di sicurezza riferito a un numero di persone molto inferiore rispetto a quelle in effetti trasportate possano rientrare nel fattore di priorità assoluta dell'allegato primo, parte seconda, punto 2A, o nel fattore impreveduto dell'allegato primo, parte seconda, punto 2B, richiamati dall'art. 11 della dir. 2009/16/CE; c) se il potere di ispezione più dettagliata previsto dall'art. 13 della dir. 2009/16/CE sulle navi battenti bandiera di Stati membri ricomprenda quello di verificare quale sia in concreto l'attività svolta (a prescindere dall'attività per la quale siano stati rilasciati dallo Stato di bandiera e dal relativo ente di classificazione il certificato di classe e i relativi certificati di sicurezza) e, quindi, il potere di verificare il possesso da parte della nave delle certificazioni e, in generale, dei requisiti e delle prescrizioni previsti e, in caso di risposta positiva, se tale potere sia esercitabile nei confronti di una nave che svolga in concreto e in modo sistematico il soccorso; d) se, ai fini del giudizio di idoneità della nave al servizio al quale è destinata, giudizio che gli Stati di approdo devono formulare con ispezioni supplementari, si debbano assumere come esclusivo parametro le prescrizioni imposte con riferimento alla classificazione e alle certificazioni rilasciate sulla base dell'attività dichiarata oppure se si possa considerare il servizio a cui la nave sia in concreto adibita; e) se, al fine di evitare il fermo della nave, lo Stato di approdo, che effettui l'ispezione supplementare, possa chiedere certificazioni ulteriori relative all'attività di fatto svolta e, in particolare, a quella di salvataggio e, per il caso in cui la risposta sia positiva, se la richiesta presupponga un quadro internazionale e di diritto europeo chiaro in merito alla classificazione dell'attività SAR e, per il caso in cui la risposta sia negativa, se tale richiesta debba essere effettuata sulla base della normativa dello Stato di bandiera o di quella dello Stato di approdo e se sia necessaria una normativa di rango primario e, in tale caso, se sia onere dello Stato di approdo indicare in modo puntuale i requisiti di sicurezza e di prevenzione dall'inquinamento e se, in difetto di una specifica regolazione, lo Stato di approdo debba individuare i predetti criteri per il caso concreto e, in difetto, se, in mancanza anche di indicazioni dello Stato di bandiera, l'attività SAR possa essere ritenuta medio tempore autorizzata e, quindi, la nave non sia suscettibile di fermo, se soddisfatti i requisiti e le prescrizioni secondo la classificazione data dallo Stato di bandiera.

TAR Sicilia, sez. III, 23 dicembre 2020 n. 1596 (ord.); pres. e est. Quiligotti; Associazione Sea Watch (avv. A. Mozzati, E. Mordiglia, G. Crescini e L. Gennari) c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Capitaneria di Porto di Palermo.

* * *

Ha una ragionevole prospettiva di successo, e non può quindi essere respinta con summary judgement, la domanda che affermi l'esistenza di un duty of care del venditore di una nave per demolizione nei confronti di un operaio del cantiere di demolizione



(vittima di un incidente mortale su lavoro) quando il venditore sapeva, o avrebbe dovuto sapere, che la nave sarebbe stata demolita con la tecnica, notoriamente molto pericolosa per i lavoratori, del beaching.

Hamida Begum. c. Maran (UK) Ltd.; giudice Jay; **Queen's bench division 13 luglio 2020**; in *Dir. mar.* 2021, 223, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

osservatorio legislativo

REPERTORIO SCELTO

REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2021/699 DELLA COMMISSIONE del 21 dicembre 2020 – **recante modifica e rettifica del regolamento (UE) n. 748/2012 per quanto riguarda le istruzioni per il mantenimento dell'aeronavigabilità, la produzione di parti da utilizzare durante la manutenzione e la considerazione di aspetti legati all'invecchiamento degli aeromobili in sede di certificazione** (in G.U.U.E. 28 aprile 2021 L 145).



REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2021/700 DELLA COMMISSIONE del 26 marzo 2021 – **che modifica e rettifica il regolamento (UE) n. 1321/2014 per quanto riguarda i dati di manutenzione e l'installazione di determinati componenti aeronautici durante la manutenzione** (in G.U.U.E. 28 aprile 2021 L 145).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/97 DELLA COMMISSIONE del 28 gennaio 2021 – **che modifica e rettifica il regolamento (UE) 2015/640 per quanto riguarda l'introduzione di nuovi requisiti di aeronavigabilità supplementari** (in G.U.U.E. 29 gennaio 2021 L 31).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/116 DELLA COMMISSIONE del 1° febbraio 2021 – **relativo all'istituzione del progetto comune uno a sostegno dell'attuazione del piano generale di gestione del traffico aereo in Europa di cui al regolamento (CE) n. 550/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica il regolamento di esecuzione (UE) n. 409/2013 della Commissione e abroga il regolamento di esecuzione (UE) n. 716/2014 della Commissione** (in G.U.U.E. 2 febbraio 2021 L 36).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/255 DELLA COMMISSIONE del 18 febbraio 2021 – **recante modifica del regolamento di esecuzione (UE) 2015/1998 che stabilisce disposizioni particolareggiate per l'attuazione delle norme fondamentali comuni sulla sicurezza aerea** (in G.U.U.E. 19 febbraio 2021 L 58).



REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/664 DELLA COMMISSIONE del 22 aprile 2021 – **relativo a un quadro normativo per lo U-space** (in G.U.U.E. 23 aprile 2021 L 139).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/665 DELLA COMMISSIONE del 22 aprile 2021 – **che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2017/373 per quanto riguarda i requisiti per i fornitori di servizi di gestione del traffico aereo e di navigazione aerea e di altre funzioni della rete di gestione del traffico aereo nello spazio aereo U-space designato nello spazio aereo controllato** (in G.U.U.E. 23 aprile 2021 L 139).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/666 DELLA COMMISSIONE del 22 aprile 2021 – **che modifica il regolamento (UE) n. 923/2012 per quanto riguarda i requisiti dell'aviazione con equipaggio operante nello spazio aereo U-space** (in G.U.U.E. 23 aprile 2021 L 139).



LEGGE REGIONALE LIGURIA 27 luglio 2020 n. 23 – **Disposizioni regionali in materia di balneazione fluviale e lacuale** (in B.U. reg. Liguria 3 agosto 2020 n. 9 e in GU, 3^a serie speciale, 6 febbraio 2021 n. 6).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 29 ottobre 2020 – **Interventi per la valorizzazione del trasporto di merci per vie navigabili interne e vie fluvio-marittime ai fini del miglioramento ambientale e dello sviluppo di forme più sostenibili di trasporto di merci** (comunicato in G.U. 9 gennaio 2021 n. 6).

DECISIONE DI ESECUZIONE (UE) 2021/117 DELLA COMMISSIONE dell'1 febbraio 2021 – **che modifica la decisione di esecuzione (UE) 2019/919 per quanto riguarda le norme armonizzate per le unità di piccole dimensioni relativamente alla ventilazione dei locali apparato motore benzina e/o dei locali serbatoio benzina e ai ventilatori elettrici** (in G.U.U.E. 2 febbraio 2021 L 36).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 2 febbraio 2021 – **Modalità per la vigilanza sul mercato dell'equipaggiamento marittimo** (in G.U. 18 marzo 2021 n. 67).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 13 febbraio 2021 – **Adozione delle tariffe per i servizi resi del Corpo delle Capitanerie di porto per le procedure di cui agli articoli 7, 11, 31, 32 e 33 del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 2017 n. 239** (in G.U. 27 marzo 2021 n. 75).

DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 23 dicembre 2020 n. 190 – **Regolamento recante l'organizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti** (in G.U. 6 marzo 2021 n. 56).



DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 23 dicembre 2020 n. 191 – **Regolamento di organizzazione degli uffici di diretta collaborazione del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti** (in G.U. 6 marzo 2021 n. 56).

DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 14 gennaio 2021 – **Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020 n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020 n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», del decreto-legge 16 maggio 2020 n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020 n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 14 gennaio 2021 n. 2, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021** (in suppl. ord. G.U. 15 gennaio 2021 n. 11).

L'art. 9 disciplina gli obblighi dei vettori e degli armatori. L'art. 10 reca disposizioni in materia di navi da crociera e navi di bandiera estera. L'art. 11 detta misure in materia di trasporto pubblico di linea.

DECRETO LEGGE 1 marzo 2021 n. 22 (convertito in l. 22 aprile 2021 n. 55) – **Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei Ministri** (in G.U. 1 marzo 2021 n. 51; testo consolidato in G.U. 29 aprile 2021 n. 102).

L'art. 5 ridenomina il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in «Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili».

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 10 febbraio 2021 – **Modalità di utilizzo degli aeromobili a pilotaggio remoto da parte del Corpo delle capitanerie di porto - Guardia costiera** (in G.U. 19 marzo 2021 n. 68).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 4 marzo 2021 – **Modifica del decreto 29 dicembre 2010 riguardante le norme attuative dell'articolo 11 del decreto legislativo 27 gennaio 2010 n. 35, concernente l'attuazione della direttiva 2008/68/CE, relativa al trasporto interno di merci pericolose** (in G.U. 23 marzo 2021 n. 71).

segnalazioni bibliografiche

DEFOSSEZ, DELPHINE, *Collective Redress for Aviation Through Online Platforms*, in *Air & Space Law* 2020, 391.



Sebbene il sistema delineato dalla legislazione consumeristica in ambito europeo sia sufficientemente solido, esso non è per certo privo di difetti, che spesso si traducono in pregiudizi per i consumatori. Allo scopo di migliorarne l'efficienza e l'efficacia occorre garantire che gli Stati membri applichino, attuino e facciano rispettare integralmente il diritto dell'UE e forniscano adeguate tutele in favore dei cittadini. La circostanza per cui vari siti web si propongano di affiancare i passeggeri per aiutarli ad ottenere la corresponsione di una composizione pecuniaria dimostra l'esistenza di un malfunzionamento nel sistema, che si traduce in un aumento di costi per le compagnie aeree e per gli stessi passeggeri. Prevedere uno strumento di ricorso collettivo in favore dei passeggeri consentirebbe ad una compagnia aerea di affrontare e risolvere tutti i reclami relativi ad uno stesso evento in una sola volta, con una più rapida conclusione della controversia: in tale direzione, la Commissione Europea ha annunciato la pubblicazione di una proposta di revisione della dir. 2009/22/CE, allo scopo di includere all'interno del suo ambito di applicazione altresì la materia del trasporto aereo. Tuttavia, conclude l'A., la creazione di un meccanismo di ricorso collettivo risolve soltanto parte dei problemi del sistema attuale, la cui soluzione effettiva passa in ogni caso attraverso una revisione del regolamento (CE) n. 261/2004, allo scopo di garantire una maggiore certezza tanto per le compagnie aeree, quanto per i passeggeri.

INGRATOCCI, CINZIA, *Trasporto aereo e legislazione d'emergenza: cenni sulle misure di sostegno alla mobilità aeronautica a seguito della pandemia da Covid-19*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* 2020, 297.

Il saggio esamina le linee evolutive dell'organizzazione del trasporto aereo a seguito dello sconvolgimento che ha determinato nella operatività del settore, e più in generale sul piano economico-sociale, la crisi connessa alla diffusione della pandemia da Coronavirus. In tale contesto, premessa una ricognizione generale dei principi e delle regole in tema di continuità territoriale e aiuti sociali al trasporto aereo, l'articolo analizza le misure di sostegno al settore della aviazione civile e alla mobilità aeronautica previste dal decreto «Rilancio» (d.l. n. 34/2000), nel quadro della vigente



normativa europea sull'imposizione di oneri di servizio pubblico, anche alla luce della deroga al divieto di aiuti di Stato consentita dal «*Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak* - COM 2020/C 91 I/01» varato dalla Commissione europea. Tali misure di sostegno pubblico al settore aeronautico, e più generalmente i sistemi di «continuità territoriale» e la conformazione pubblica dell'offerta di trasporto ad obiettivi di interesse generale (imposizione degli oneri di servizio pubblico e conclusione di contratti di servizio pubblico) vengono, infine, valutati dall'Autrice in una prospettiva post-pandemica, evidenziando come gli stessi si possano porre come strumenti privilegiati di organizzazione dei servizi di mobilità da e verso territori periferici o a domanda debole, in vista di una futura fase di ripresa dei traffici nonché al fine di tutelare la pluralità degli operatori presenti nel mercato.

MILLIGAN, JOHN, *General Court Rejects Ryanair Challenges to National Covid-19 Aid Schemes in France and Sweden*, in *Air & Space Law* 2021, 469.

L'articolo commenta due sentenze pronunziate il 17 febbraio 2021, con le quali il Tribunale della Corte di Giustizia UE ha respinto le contestazioni sollevate da Ryanair contro le decisioni con cui la Commissione europea ha ritenuto leciti gli aiuti di Stato ricevuti dalle compagnie aeree titolari di licenza rilasciata in Svezia (T-238/20) e Francia (T-259/20), erogati in ragione delle conseguenze originate dall'emergenza pandemica. Si tratta delle prime pronunzie relative alla compatibilità degli aiuti relativi al Covid-19 concessi dagli Stati membri alle compagnie aeree titolari di licenza rilasciata nel loro territorio. Nel confermare la liceità dell'aiuto, il Tribunale ha ritenuto che il collegamento delle compagnie aeree beneficiarie al territorio – avuto riguardo alla loro sede principale di attività, unitamente allo svolgimento delle funzioni di regolamentazione, che implica l'adempimento di obblighi reciproci tra compagnie aeree ed ente regolatore – costituisce valido motivo per limitare gli aiuti a tali compagnie aeree. Molto probabilmente la corte ha adottato un approccio di tipo pragmatico, specie in considerazione alla natura limitata delle risorse statali nell'attuale situazione di crisi. In tale contesto, non ha neppure ritenuto di dover procedere alla verifica comparativa della ponderazione degli effetti benefici degli aiuti rispetto alle distorsioni alla concorrenza. Il Tribunale si è in ogni caso pronunciato nel merito, senza tuttavia affrontare il diverso tema relativo alla legittimazione a ricorrere da parte di Ryanair. La Corte ha altresì formulato alcune osservazioni sul rapporto tra lo Stato titolare della licenza e la compagnia aerea che ha ricevuto la licenza di esercizio ai sensi del Regolamento UE 1008/2008, nonché sul rapporto tra la libertà di fornire servizi aerei e i principi generali contenuti nel TFUE, come il principio di non discriminazione. L'A. conclude riferendo che in ogni caso Ryanair, la quale dispone di due mesi e dieci giorni dalla notifica delle decisioni in commento per proporre impugna-

zione innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, sembra intenzionata a procedere nel senso indicato.

PELLEGRINO, FRANCESCA, *I voli suborbitali*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 907.

«I veicoli suborbitali si comportano come aeromobili quando volano all'interno dell'atmosfera bassa e come oggetti spaziali quando si trovano vicino alla «linea di Kármán». Conseguentemente trovano applicazione nei loro confronti sia le norme sulla sicurezza dell'aviazione civile, sia i trattati di diritto spaziale. Per effettuare operazioni di trasporto suborbitale e per l'accesso allo spazio da parte dei relativi veicoli è anzitutto necessario utilizzare quella particolare infrastruttura a terra detta «spazioporto», definito dall'ENAC come «un sito comprendente infrastrutture, edifici, installazioni, impianti ed apparati, nell'insieme atti a consentire il lancio/decollo, il rientro/atterraggio e le relative operazioni a terra e in volo di un veicolo suborbitale HOTOL (*horizontal take-off and horizontal landing*)». Il gestore dello spazioporto è il soggetto giuridico cui è affidato, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire le infrastrutture e di «coordinare e controllare le attività dei vari operatori presenti» nello scalo. Tale soggetto è titolare di concessione per la progettazione, lo sviluppo, la realizzazione, l'adeguamento, la gestione, la manutenzione e l'uso degli impianti e delle infrastrutture dello spazioporto, compresi i beni demaniali concessigli in affidamento, salve le eventuali responsabilità dell'operatore del veicolo suborbitale nella conduzione delle operazioni di trasporto. È altresì titolare a presentare domanda all'ENAC per ottenere il rilascio del certificato di spazioporto, secondo le disposizioni contenute nel reg. Ue n. 139/2014. Di fronte all'attuale lacuna normativa, è auspicabile l'elaborazione di una disciplina uniforme a livello internazionale che si limiti a procedere alla modifica degli allegati ICAO e degli altri documenti tecnici in vigore, tenendo conto delle caratteristiche specifiche dei veicoli e dei particolari rischi connessi a tali operazioni» [*abstract* tratto dalla Rivista].

PRUNEDDU GIOVANNI, *Riflessioni sul regime di continuità territoriale aerea della Sardegna ai tempi del Coronavirus*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* 2021, 1.

L'articolo analizza le tematiche degli oneri di pubblico servizio e della erogazione del trasporto aereo in regime di continuità territoriale alla luce delle disposizioni emergenziali adottate dal governo per fronteggiare la pandemia da COVID-19. Muovendo dalla disamina della situazione specifica della regione Sardegna, l'Autore si sofferma, in particolare, sulle questioni relative alla possibilità di compressione dei servizi minimi essenziali a fronte delle esigenze di tutela della salute pubblica, nonché sul nesso sussistente tra accettazione dell'onere e regime di compensazione, esa-





minando, quanto a quest'ultimo, i potenziali profili di criticità correlati alle previsioni relative ai regimi di continuità territoriale previste nel d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modifiche in l. 17 luglio 2020, n. 77 (cosiddetto decreto «Rilancio»), all'art. 202, comma 4-ter.

ROSAFIO, ELISABETTA, GIOVANNA, *Osservazioni in materia di trasporto aereo e ambiente*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1011.

«Il legame tra trasporto aereo e ambiente è oramai da alcuni anni molto stretto, tanto che l'evoluzione dell'uno è necessariamente improntata all'affinamento delle tecniche di tutela che riguardano il secondo. Del resto, la modalità di intendere i meccanismi di tutela dell'ambiente rappresenta, a livello generale, un aspetto non pacifico sia nel dibattito scientifico sia nella determinazione degli strumenti tecnici da apprestare. Il contributo analizza le problematiche relative ai legami tra trasporto aereo, rumore e immissioni di gas nell'atmosfera, con riferimento alla normativa internazionale, europea e nazionale» [*abstract* tratto dalla Rivista].

TULLIO, LEOPOLDO, *Aspetti concreti della prova dell'accident nel trasporto aereo di persone*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1121.

«Partendo dalle sentenze della Corte di cassazione del 14 luglio 2015 e della Corte di giustizia europea del 19 dicembre 2019, sono qui svolte alcune riflessioni sulla nozione di *accident*, ai sensi della convenzione di Montreal sul trasporto aereo, su quale sia il contenuto della prova che il passeggero deve fornire e sulla necessità o meno che l'evento risulti da un rischio connesso al trasporto aereo» [*abstract* tratto dalla Rivista].

VERNIZZI, SIMONE, *Trasporto aereo internazionale e giurisdizione italiana secondo il nuovo orientamento del Supremo Collegio*, in *Resp. civ. prev.* 2020, 1218.

«L'orientamento di favore per il passeggero ai fini del riconoscimento della giurisdizione italiana, inaugurato con la più risalente delle due ordinanze in commento è ribadito nel provvedimento più recente, nel cui ambito il Supremo Collegio prende espressa posizione in ordine all'ampiezza dell'espressione "danno derivante da ritardo nel trasporto aereo"» [*abstract* tratto dalla Rivista].

VOGLER, RALF, *Airline-imposed Vaccination Requirement for Air Travel: Considerations from a German Perspective*, *Air & Space Law* 2021, 395.

Dall'inizio della campagna vaccinale è in corso un dibattito su eventuali privilegi da accordare alle persone che hanno raggiunto l'immunità tramite la vaccinazione

ovvero la guarigione dalla malattia. Le compagnie aeree e le associazioni hanno valutato la possibilità di prevedere degli *immunity pass* per poter viaggiare. Tuttavia, collegare la possibilità di viaggiare alla preventiva vaccinazione potrebbe equivalere ad introdurre una vaccinazione forzata, sebbene attraverso la porta di servizio dell'attività privata. L'articolo intende esaminare lo specifico scenario che l'industria aeronautica si trova ad affrontare da un punto di vista normativo, oltre che delle implicazioni sul piano del bilanciamento degli interessi coinvolti: nonostante esso si concentri principalmente sul diritto tedesco e su quello europeo, la maggior parte delle considerazioni sono peraltro estensibili anche ad altre giurisdizioni. È in ogni caso evidente che l'imposizione, su base contrattuale, di sottoporsi alla vaccinazione prima di poter accedere ad un volo dia luogo a una serie di problematiche, che involgono profili di diritto della concorrenza e di politiche antidiscriminatorie, oltre che questioni di carattere prettamente morale. Potenzialmente tutti gli aspetti affrontati involgono una presa di posizione in merito ai diritti fondamentali dei viaggiatori rispetto agli interessi delle compagnie aeree. La disamina si conclude peraltro in favore dell'ammissibilità, per le compagnie aeree, di richiedere ai propri passeggeri di sottoporsi alla vaccinazione contro il Covid-19.



POLLASTRELLI, STEFANO, *Aspetti strutturali e funzionali del Reg. Ue n. 181/2011 in materia di trasporto di persone su strada*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 933.



«Il reg. Ce n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, introduce la disciplina comunitaria sui diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus all'interno dei singoli Paesi dell'Unione europea al fine di rafforzare la tutela dei passeggeri e dei loro bagagli. Si deve registrare, tuttavia, come il regolamento in esame abbia una portata applicativa ristretta lasciando ampio margine all'operatività delle singole disposizioni normative interne degli Stati, non consentendo di raggiungere un elevato grado di uniformità in ambito comunitario» [abstract tratto dalla Rivista].

AGUSTO, STEFANO, *Gli incostanti approdi della giurisprudenza amministrativa sul tema delle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2020, 625.



Il contributo esamina la disciplina delle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative alla luce della giurisprudenza amministrativa più recente. La Corte di giustizia, nella decisione *Promoimpresa e Melis* del 2016, ha ritenuto incompatibile con la normativa europea la decisione del legislatore italiano di prorogare *ex lege* le concessioni in scadenza. Le corti nazionali, nel dare attuazione alla sentenza della Corte di giustizia, hanno fatto ampio ricorso all'istituto della disapplica-



zione. Sebbene la sentenza n. 7874 del 2019 del Consiglio di Stato abbia stabilito importanti principi in materia, la regolamentazione delle concessioni del demanio marittimo continua a presentare profili di criticità.

ANTONINI, ALFREDO, *La responsabilità nell'esercizio degli sport nautici*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 641.

«La responsabilità derivante dall'esercizio degli sport nautici è retta dalla legislazione sulla navigazione marittima da diporto ogni qualvolta esso comporta l'utilizzazione di un'unità da diporto, ancorché di minime dimensioni; è retta dal diritto comune allorquando lo stesso avviene con l'impiego di meri attrezzi sportivi. Ciò vale a prescindere dal fatto che l'attività sportiva venga svolta a livello agonistico e competitivo, oppure per diletto e piacere. Nell'ambito della responsabilità derivante dalla circolazione delle unità da diporto, retta dall'art. 2054 c.c. in relazione al rinvio ad esso operato dal codice della nautica da diporto, si pongono alcuni problemi specifici, fra i quali quelli riferiti all'urto con un'unità all'ancora o all'ormeggio, all'urto misto, allo sci nautico, alla coassunzione delle manovre in regata da parte dell'intero equipaggio. La valutazione della colpa di chi conduce l'unità da diporto deve tenere conto del rispetto delle regole tecniche riferite all'attività esercitata e del livello di rischio proprio della stessa, che si considera accettato almeno implicitamente da chi vi partecipa. I soggetti responsabili su cui grava in solido l'obbligazione risarcitoria sono, nel regime extracontrattuale, il conducente del mezzo nautico che ha prodotto il danno, il proprietario dello stesso (o i soggetti che in sua vece ne hanno il possesso normativamente qualificato, indicati dalla legge), l'assicuratore della responsabilità civile, il produttore se il danno è stato provocato da vizio di costruzione del mezzo nautico. La responsabilità implicata dall'attività organizzativa di manifestazioni nautiche, sia dimostrative che competitive, e da quella di istruzione, è retta dal diritto comune, tanto sul piano contrattuale (responsabilità dell'organizzatore verso gli iscritti alla manifestazione e della scuola o dell'istruttore verso gli allievi), quanto a livello extracontrattuale (responsabilità verso terzi)» [abstract tratto dalla Rivista].

BOI, GIORGIA M., *Le regole di security marittima e portuale e le esigenze di declinazioni uniformi*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 679.

Il codice ISPS contiene le più importanti e significative regole concernenti la *security* marittima e portuale. Queste regole sono estesamente concepite ma, al tempo stesso, richiedono numerosi contributi da parte dei singoli Stati contraenti, operati attraverso una pertinente normazione nazionale al fine di applicare adeguatamente e coerentemente il codice ISPS. Sotto questo profilo, chiaramente tutte le regole normative nazionali, così come quelle comunitarie, devono rispettare i basici principi di

uniformità, pur tenendo presenti le possibili tipicità e necessità locali [abstract tratto dalla Rivista].

BRIGNARDELLO, MONICA, *Utilizzo e potenzialità delle blockchains e degli smart contracts nel settore dello shipping: problematiche giuridiche*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 717.

«Lo scritto indaga l'attuale utilizzo e le possibilità di impiego futuro delle *blockchains* e degli *smart contracts* nel settore dello shipping. In particolare vengono prese in considerazione tre situazioni: la trasmissione e l'archiviazione di documenti elettronici, il tracciamento delle merci nell'ambito della *supply chain* e la gestione dei pagamenti attraverso *smart contracts*. L'obiettivo dello studio non è soltanto quello di verificare se la vigente normativa, che regola il contratto di trasporto marittimo di cose, possa trovare applicazione nei riguardi della *blockchain bill of lading*, ma anche quello di chiedersi fino a che punto l'attuale quadro giuridico possa ostacolare lo sviluppo di queste nuove tecnologie» [abstract tratto dalla Rivista].

CAMARDA, GUIDO, *Le zone economiche esclusive nel Mediterraneo*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 751.

La convenzione di Montego Bay del 1982 viene definita la *Grundnorm* del diritto del mare. Le zone economiche esclusive sono a loro volta inquadrare in un concetto giuridico unitario di spazio marino, compreso il mare territoriale. Per gli Stati – e per quelli costieri in particolare – ogni diritto e dovere è «funzionale» alla tutela dei loro interessi ma anche di quelli dell'intera comunità internazionale. Sono poi esposti i criteri per la delimitazione delle ZEE (equidistanza, circostanze speciali etc.) alla luce della giurisprudenza, in particolare dell'ITLOS e della CIG. L'istituzione di zone economiche esclusive è ritenuta un diritto, ma anche un dovere per una migliore protezione dell'ambiente marino. Nei mari chiusi e semichiusi gli accordi con i Paesi limitrofi evitano contenziosi per le possibili sovrapposizioni di spazi marini soggetti alla loro giurisdizione. La seconda parte è dedicata al Mediterraneo e costituisce applicazione delle osservazioni generali. Dopo una panoramica sulle tipologie di spazi marini rientranti nelle ZEE o riconducibili al regime della ZEE (zone di pesca, zone di protezione ecologica, zone miste etc.), ci si sofferma sulla zona di protezione ecologica italiana istituita anche con finalità di protezione del patrimonio archeologico sommerso. Prima delle considerazioni conclusive con un richiamo ai diritti umani, un paragrafo è dedicato alla situazione nel Mediterraneo orientale (con particolare riferimento alle trivellazioni) ed alla problematica conseguente alla recente proclamazione unilaterale della ZEE da parte dell'Algeria» [abstract tratto dalla Rivista].





CHAUMETTE, PATRICK, *Activités maritimes accessoires et activités maritimes aux voyages à proximité du littoral. Deux catégories nouvelles: les marins du littoral et les marins accessoires*, in *Le Droit Maritime Français*, 835, 2021, 387.

L'ordinanza n. 2020-933 del 29 luglio 2020, relativa alle condizioni di esercizio delle attività marittime accessorie, ha recentemente integrato il panorama giuridico francese e si prefigge di disciplinare le nuove attività nate dallo sviluppo della nautica da diporto professionale. Le mansioni svolte da un marinaio sono cambiate con il passare del tempo: le nuove professioni legate alla nautica da diporto utilizzano il personale marittimo prevalentemente a terra, imbarcando l'equipaggio solo per brevi periodi di tempo. Tuttavia, il lavoro svolto in queste condizioni non corrisponde alla definizione di navigazione attiva e professionale e, di conseguenza, non viene preso in conto nel calcolo dei diritti previdenziali effettuato dall'ENIM, l'organismo incaricato della protezione sociale per tutti i marittimi. Inoltre, lo statuto attuale non prende in conto neppure la situazione dei velisti da diporto che esercitano un'attività multidisciplinare. L'ordinanza interviene per regolare le situazioni precitate e prevede la possibilità di derogare all'articolo L. 5551-1 del codice del trasporto, creando una nuova categoria di personale marittimo, quella dei marinai «accessori», impiegati principalmente in mansioni a terra, o destinati ad intervenire nelle zone costiere. Le condizioni specifiche per poter beneficiare dell'esenzione sono molteplici e tengono conto della lunghezza della nave, della potenza del motore, dell'area di attività, o ancora del certificato di formazione professionale marittima richiesto per pilotare l'imbarcazione. La molteplicità dei criteri contribuisce, tuttavia, a frammentare ulteriormente la professione.

COMENALE PINTO, MICHELE M., *Il diritto della navigazione e dei trasporti nell'età digitale. Nihil novi sub soli et supra marem?*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 793.

«Dopo aver evidenziato l'attualità dell'insegnamento della "Scuola napoletana del diritto della navigazione" sull'importanza di acquisire la consapevolezza dell'evoluzione storica che ha portato all'odierno quadro normativo, l'autore (che aderisce alla teoria unitaria del diritto dei trasporti) affronta il tema delle reciproche influenze fra le varie convenzioni di diritto uniforme relative alle varie modalità di trasporto, che era stato già a suo tempo evidenziato da Gustavo Romanelli, soffermandosi in particolare sul tema della responsabilità e delle limitazioni risarcitorie, oltre che della cosiddetta "esclusività dell'azione". Un altro settore in cui lo studio dell'evoluzione storica, secondo l'autore appare particolarmente proficuo è quello dell'organizzazione del lavoro nautico. In generale, l'autore osserva l'importanza di acquisire la consapevolezza del contesto economico e sociale e dell'evoluzione tecnologica al momento dell'adozione delle leggi sulla navigazione e dei trasporti, rilevando la capacità di



adattamento di queste ultime, che si prestano persino a fornire le basi per regolare fenomeni totalmente nuovi, come la navigazione spaziale e le opportunità ed i rischi della rete Internet. Del resto, storicamente, il diritto della navigazione e dei trasporti è stato il primo campo in cui sono state introdotte discipline inderogabili, come limiti all'autonomia negoziale anche nei rapporti fra imprenditori, per ridurre le conseguenze dello squilibrio di potere contrattuale (come le nullità delle clausole di esonero in favore dei vettori per perdita ed avaria della merce trasportata, nella legislazione ferroviaria della fine del secolo XIX e la disciplina inderogabile introdotta nell'*Harter Act* degli Stati Uniti del 1893 e nella legislazione che ad esso si è ispirata)» [abstract tratto dalla Rivista].

CONTICELLI, MARTINA, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4, 2020, 1069.

L'articolo in commento riguarda la disciplina del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative. Vengono esaminati gli aspetti giuridici maggiormente rilevanti in materia di concessioni demaniali marittime, con riguardo alle principali questioni che emergono dalla contrapposta posizione dell'Unione europea e dell'Italia. In particolare, viene analizzato il rapporto tra concessioni demaniali e libertà di iniziativa economica, alla luce della normativa europea (direttiva 2006/123/Ce, c.d. Bolkestein). L'Autrice, dopo aver affrontato il tema della natura giuridica delle concessioni demaniali marittime nel diritto sovranazionale, ricostruisce la disciplina legale italiana nelle sue principali fasi: la fase genetica e l'esecuzione; le vicende estintive del rapporto concessorio. Dall'analisi comparativa emergono numerose differenze tra i vari regimi giuridici, che potrebbero offrire spunti per risolvere le criticità della disciplina italiana. È necessario infatti superare il meccanismo di proroga legale delle concessioni demaniali marittime, e indirizzarsi verso un sistema che consenta di compiere scelte in relazione alle diverse realtà costiere, che risultano particolarmente variegata nel territorio italiano.

CORCIONE, CARLO, *Third Party Protection in Shipping*, Routledge, 2021, 180, £ 74,99.

«*This book examines third party protection in shipping. Today, shipping is not just a part of the supply chain; it is indistinguishable from it. Once at the periphery, third party protection is now a central element of carriage. This matter is addressed by means of analysis of the current legal framework in relation to third parties and an evaluation of how, within this framework, the law applicable to a third party may be uncovered. Third party protection is analysed under the following: the Hague/Hague-Visby Rules; the Hamburg Rules; the Rotterdam Rules; English law and United States law; and civil law*» [abstract tratto dal sito dell'editore].



CORRUBLE, PHILIPPE, *EU Competition Law applicable to liner shipping and seaports*, Bruylant, 2021, 150, € 39,00.

«In twenty years, the globalization of trade has led to a change in scale that has upset the balance of power between the players in online containerized maritime transport and the logistics chain passing through European seaports. Three global shipping alliances dominate 90% of online containerized maritime transport, while further integrating port activities. Twelve Asian ports, eight of which are Chinese, are now among the top fifteen in the world. At the same time, Chinese interests, supported by public authorities and resources, are taking control of terminals and port companies in Europe, as part of the geopolitical project of the New Silk Roads. This economic and industrial context is emblematic of the challenges facing European competition law, which has so far accompanied rather than controlled these transformations. European competition rules will have to be mobilized in a global context, alongside the new rules on the control of foreign direct investment. This study takes stock of the new regulatory challenges in this sector of prime importance for the Union» [abstract tratto dal sito dell'editore].

DEBATTISTA, CHARLES - HORNYOLD-STRICKLAND, FRANCIS, *Debattista on Bills of Lading in Commodities Trade*, Bloomsbury Professional, 4TH Ed., 2021, 384.

«*Debattista on Bills of Lading in Commodity Trade* provides not so much a linear road-map as a GPS system, allowing the reader to locate which aspect of the bill of lading is central to the dispute they are dealing with and evaluating that aspect from the perspective of each of: (1) the contract of sale; (2) carriage contract and (3) letter of credit. The title examines questions such as: How can a buyer ensure in their sale contract that the bill of lading the buyer receives from the seller gives them secure title to sue the carrier? What impact does the choice of a particular Incoterms rule have on whom the carrier can sue under the contract of carriage? Where there is a claim by a buyer/cargo-claimant for loss, damage or delay to goods, must they factor any gains or benefits made under the sale contract claim/settlement into the quantum claimed in the cargo-claim against the carrier? What is a "charterparty bill of lading" – and can it be tendered under a letter of credit? When and why might a seller need to "switch" bills of lading for its buyer or its bank – and does the seller have a right to demand the switching of bills under the Hague-Visby Rules? All of these questions – and many others like them – cut across areas of law normally siloed in academic and practitioner texts. The purpose of this title is to make links and draw out connections, with a view to assisting lawyers when a dispute arises – and others drafting different contracts seeking to avoid problems arising in the first place. The fourth edition of this work, now bearing a new title and benefiting from the arrival of a co-author, has been fully revised to take account of case-

law and regulatory developments in the twelve years since the last edition» [abstract tratto dal sito dell'editore].

FERNÁNDEZ, JONATAN ECHEBARRIA *Jurisdiction and Arbitration Agreements in Contracts for the Carriage of Goods by Sea. Limitations on Party Autonomy*, Routledge, 2021, 224, £ 150,00.

«*Jurisdiction and Arbitration Agreements in Contracts for the Carriage of Goods by Sea focuses on party autonomy and its limitations in relation to jurisdiction and arbitration clauses included in contracts for the carriage of goods by sea in case of any cargo dispute. The author takes the perspective of the shipping companies and the shipowners, as these are the driving forces of the shipping industry due to their strategic importance. The book provides an analysis of the existing law on the recognition and validity of jurisdiction and arbitration clauses in the contracts for the carriage of goods by sea. The author also seeks to provide conclusions and to learn lessons for the future of the non-recognition and the non-enforcement of the clauses in the existing fragmented legal framework at an international, European Union, and national level (England & Wales and Spain). The interface between the different legal regimes reveals the lack of international harmonisation and the existence of 'forum shopping' when a cargo interest sues the shipowner or the party to whom the shipowner charters the vessel. This concise book provides a useful overview of existing research, for students, scholars and shipping lawyers*». [abstract tratto dal sito dell'editore].

GAËL PIETTE, *La fin de vie des navires: les prérogatives et les obligations des États. Présentation des conventions de Nairobi (2007), de Hong-Kong (2009) et de Bâle (1989)*, in *Le Droit Maritime Français*, 834, 2021, 295.

In passato, il trattamento delle navi in disuso non costituiva un argomento d'interesse. Al termine del suo ciclo di vita, l'imbarcazione, tradizionalmente di legno, veniva semplicemente affondata, lasciando che fosse la natura stessa ad occuparsi della decomposizione del relitto. I progressi scientifici hanno permesso di costruire un numero crescente di navi, di dimensioni più importanti e con materiali più inquinanti. Di conseguenza, non solo i relitti si decompongono molto più lentamente, aumentando i rischi per la navigazione, ma presentano dei rischi importanti a livello ambientale. Esistono tre convenzioni internazionali in materia e sono la Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989, sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti e la loro eliminazione, la Convenzione di Nairobi sulla rimozione dei relitti, adottata il 18 maggio 2007 e la Convenzione di Hong Kong per un riciclaggio sicuro e rispettoso dell'ambiente di navi, del 15 maggio 2009 che, però non è ancora entrata in vigore. Queste tre convenzioni perseguono finalità diverse: la prima, ad esempio, non rileva





neppure del diritto marittimo, in quanto si applica a tutti i movimenti transfrontalieri di rifiuti; le altre due, invece, riguardano in maniera specifica i relitti e le navi in disuso. Se lo scopo perseguito è diverso, l'obiettivo principale è, invece, lo stesso: la protezione dell'ambiente. Ma queste convenzioni perseguono anche altri obiettivi, che differiscono a seconda del testo di legge: quello di Nairobi mira a proteggere la navigazione marittima dai relitti pericolosi, quello di Hong Kong mira a proteggere i lavoratori nei cantieri di demolizione e quello di Basilea mira a tutelare la salute degli abitanti degli Stati importatori di rifiuti. L'autore propone un'analisi comparata delle prerogative e degli obblighi imposti ad ogni Stato firmatario delle tre convenzioni.

LA TORRE, UMBERTO, *Osservazioni in tema di VTS nella prospettiva evolutiva*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 847.

«Il presente lavoro tratta l'evoluzione del *Vessel Traffic Service*. L'Autore concentra la sua attenzione anche sulla *Resolution A. 857 (20)* del 27 novembre 1997, che ha abrogato la *Resolution A. 578 (14)* del 20 novembre 1985. La *Resolution A. 857 (20)* ha dato uniformità ai sistemi VTS esistenti nel mondo. Le vigenti *Guidelines* in essa contenute dettano principi generali sulle competenze degli Stati contraenti, sul funzionamento del servizio e sulle *participating ships*, sulle certificazioni degli operatori VTS ecc. Tuttavia, in talune parti il testo si presenta obsoleto ed in altre troppo minuzioso o ambiguo. In tal modo si apre la via ad interpretazioni difformi o discordanti. Il documento IMO NSCR 7/WP.4 del 22 gennaio 2020, recante *Revision of the Guidelines for Vessel Traffics [Resolution A. 857 (20) (ITEM 7)]*, contiene la *Draft Assembly Resolution*, il cui annesso racchiude le *Guidelines for Vessel Traffics* (che potrebbero sostituire la *Resolution A. 857 (20)* del 1997), sulle quale l'Autore sviluppa delle considerazioni» [abstract tratto dalla Rivista].

RIZZO, MARIA, PIERA, *Soccorso in mare di persone in pericolo tra norme consolidate e problematiche ancora aperte*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 949.

«Il bacino del Mediterraneo centrale è interessato da un fenomeno migratorio misto che muove dai Paesi del Nord Africa, in specie da Libia e Tunisia, alla volta dell'Italia, vista come porta d'ingresso verso gli Stati del Nord Europa. Fenomeno che pone diversi problemi di carattere giuridico che sono stati oggetto di indagine. Ricostruito il quadro normativo (interno, internazionale ed eurounitario) in materia di obblighi di prestare soccorso a persone che versano in stato di pericolo in mare, che gravano sui comandanti delle navi, sullo Stato di bandiera e sugli Stati costieri, l'attenzione si è soffermata sulle operazioni di ricerca e salvataggio, con la necessità di individuare un *place of safety* (PoS) dove procedere allo sbarco dei naufraghi. Desi-

gnazione che appare quanto mai problematica, attesi i pesanti oneri che derivano dall'ammissione in un PoS, in termini di accoglienza e gestione dei migranti nel quadro del «sistema Dublino». In ragione di ciò, nel tentativo di vincere la riluttanza degli altri Stati membri dell'Unione europea ad accettare una redistribuzione solidale per quote dei naufraghi, in qualche circostanza è stato disposto il «trattenimento» dei salvati a bordo delle navi ferme nei nostri porti, condotta, questa, che pone, per un verso, il problema della compatibilità del trattamento con nostra Costituzione e con la Cedu e per altro verso la questione della rilevanza penale della condotta stessa. Guardando alla nave soccorritrice, ci si è chiesti ancora se sia penalmente perseguibile, o possa invocare una qualche scriminante, il comandante che forzi il blocco opposto dallo Stato costiero per far sbarcare i naufraghi contro la volontà di quest'ultimo, adducendo la sussistenza di una causa di giustificazione. Dall'analisi svolta emerge che gli oneri legati al fenomeno migratorio in discorso nell'attuale quadro normativo e nell'esperienza giurisprudenziale gravano, quasi esclusivamente, sullo Stato costiero, mentre sarebbe opportuno un più diretto coinvolgimento degli Stati di bandiera delle navi soccorritrici, con riguardo alla redistribuzione dei migranti fra gli Stati membri della Unione» [abstract tratto dalla Rivista].



RONZITTI, NATALINO, *Il caso della Enrica Lexie e la sentenza arbitrale nella controversia Italia-India*, in *Riv. dir. intern.* 2020, 937.

Il lodo arbitrale nella controversia tra Italia e India sull'incidente della *Enrica Lexie* ha affrontato diverse questioni di diritto del mare e di diritto internazionale generale. Lo studio si sofferma, in particolare, sui temi della giurisdizione penale e della competenza incidentale del Tribunale arbitrale, osservando che mentre la soluzione raggiunta sull'immunità funzionale risulta conforme ai principi che regolano la giurisdizione, la nozione di competenza incidentale delineata dal Tribunale arbitrale si basa più su considerazioni equitative che su di un'applicazione rigorosa del diritto. L'unilateralità della decisione arbitrale sulle riparazioni (concesse all'India, ma negate all'Italia) costituisce un'ulteriore conferma della ricerca di una mediazione tra le pretese delle parti.

ROSE, FRANCIS, *Kennedy and Rose on the Law of Salvage*, Sweet & Maxwell, 10th Ed., 2021, £ 527.00.

«*Kennedy and Rose forms part of the leading British Shipping Law Series. It serves as an in-depth guide to the specialist areas of salvage and wreck in the context of applicable English and international law. The 10th edition, written by Professor Francis Rose, has been fully updated to take account of developments in law and practice in salvage, wreck and related areas of law. New to this edition: Recast in the light of a new*



*edition of Lloyd's Standard Form of Salvage Contract (2020), together with the associated and redrafted Lloyd's Salvage Arbitration Clauses and SCOPIC clause; Integrates relevant points in practice from recent Lloyd's salvage arbitration awards; Covers the Supreme Court decision in *The Renos* on the Supreme Court's view of the nature of the SCOPIC clause and its effect on constructive total loss in marine insurance; Discusses the effect of the doctrine of state immunity on salvage of silver bullion in *The Tilawa*; Considers public law issues in relation to salvage and wreck in *R (on the application of Knight) v Secretary of State for Transport (2017)*» [abstract tratto dal sito dell'editore].*

SOYER, BARIS, TETTENBORN, ANDREW, *Artificial Intelligence and Autonomous Shipping. Developing the International Legal Framework*, Bloomsbury Publishing Plc, 2021, 232, £ 85.00.

«This collection of essays critically evaluates the legal framework necessary for the use of autonomous ships in international waters. The work is divided into three parts: Part 1 evaluates how far national shipping regulation, and the public international law background that lies behind it, may need modification and updating to accommodate the use of autonomous ships on international voyages. Part 2 deals with private law and insurance issues such as collision and pollution liability, salvage, limitation of liability and allocation of risk between carrier and cargo interests. Part 3 analyses international convention regimes dealing with maritime safety and other matters, arguing for specific changes in the existing conventions such as SOLAS and MARPOL, which would provide the international framework that is necessary for putting autonomous ships into commercial use. The book also takes the view that amendment of international conventions is important in the case of liability issues, arguing that leaving such matters to national law, particularly issues concerning product liability, could not only restrict or hinder the availability of liability insurance but also hamper the development of technology in this field. Written by internationally-known experts in their respective areas, the book offers a holistic approach to the debate on autonomous ships and makes a timely and important contribution to the literature» [abstract tratto dal sito dell'editore].

TELLARINI, GRETA, *Gli effetti giuridici della politica di esternalizzazione dei controlli delle frontiere marittime e di contenimento dei flussi migratori adottata in Italia*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1037.

«In materia di immigrazione via mare si contrappongono due interessi distinti, talvolta confliggenti, che sono l'esigenza di regolazione dei flussi migratori e di controllo delle proprie frontiere e l'obbligo di rispettare i principi internazionali ed i diritti umani fondamentali. A fronte della grave crisi migratoria degli ultimi anni l'Unione europea si è indirizzata verso una politica di esternalizzazione delle frontie-

re marittime, adottando misure di contenimento dei flussi migratori e scegliendo di affidare a Stati terzi, quali Libia e Turchia in particolare, il controllo della crisi migratoria. La mancanza in ambito europeo di una linea politica decisa ed univoca in materia di immigrazione ha spinto alcuni Stati membri, come l'Italia, a promuovere accordi bilaterali con Paesi terzi (come la Libia) per l'esternalizzazione dei controlli delle frontiere marittime e ad adottare autonomamente politiche nazionali di «chiusura» dei propri porti nazionali, in merito alle quali sono state sollevate perplessità in ordine alla loro compatibilità con gli obblighi imposti dalla normativa internazionale in ordine al rispetto dei diritti umani e del principio di «*non-refoulement*». La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e delle corti italiane sta giocando un ruolo significativo nella definizione degli effetti giuridici dell'attuale politica di esternalizzazione e di contenimento dei flussi migratori: si tratta di capire come tali orientamenti potranno indirizzare Italia ed Unione europea a ripensare e ridisegnare la politica di gestione del fenomeno migratorio in un corretto bilanciamento fra esigenze di contenimento dei flussi migratori e tutela dei diritti umani» [abstract tratto dalla Rivista].



TRANQUILLI-LEALI, RITA, *Infrastrutture portuali dedicate alla nautica da diporto: una difficile tutela*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1083.

«L'ordinamento interno non prevede una disciplina idonea a regolamentare le infrastrutture dedicate alla nautica da diporto e le stesse esigenze dei diportisti. Talune disposizioni sono state dettate da situazioni contingenti, che hanno condotto ad assimilarle alle concessioni con finalità turistico-ricreative. A ciò si aggiunga che sono state sottoposte alla disciplina della direttiva c.d. Bolkestein, che non consente il regime di proroga previsto dall'ordinamento interno. Necessita, pertanto, una nuova disciplina che tuteli gli interessi dei concessionari delle infrastrutture dedicate alla nautica da diporto» [abstract tratto dalla Rivista].

VERMIGLIO, GIUSEPPE, *Autorità marittima e Autorità di sistema portuale nel d. lgs. n. 169/2016*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1127.

«La ricerca si propone di evidenziare come si collochi, nel sistema dell'ordinamento portuale delineato dalla l. n. 84/1994, la nuova normativa di riordino della riforma introdotta dal d. lgs. n. 169/2016, con riferimento al ruolo e alle funzioni dell'Autorità marittima rispetto alle competenze assegnate alla nuova Autorità portuale di sistema. L'analisi del dato normativo si spinge oltre la ricerca della qualificazione giuridico-formale delle due strutture amministrative alle quali ricondurre i due organismi, per cogliere l'evolversi della disciplina che in una linea di continuità adegua le strutture organizzative portanti della riforma della governance dei porti. Nella conti-



nuità sostanziale delle strutture organizzative delle nuove Autorità portuali di sistema, che si caratterizza per la flessibilità del numero e dell'estensione della competenza territoriale, rispetto alla stabile organizzazione delle Autorità marittime, si rinvergono linee di discontinuità conseguenti all'ampliamento dell'oggetto della governance che si espande dalla valorizzazione del bene demaniale porto alla promozione del sub-sistema porto, compreso nel sistema nazionale della infrastruttura marittima delle reti TEN-T dei corridoi europei» [abstract tratto dalla Rivista].

XERRI, ALESSANDRA, *I servizi tecnico nautici alla luce della riforma portuale*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1183.

«La disciplina delle attività economiche e dei servizi portuali, nella più recente normativa interna ed europea, costituisce il perno dell'efficienza dei porti e la qualità dei servizi tecnico-nautici ne rappresenta uno dei temi più rilevanti. La riforma portuale ha lo scopo di creare una disciplina di sistema che consenta di incrementare la concorrenza dei porti italiani e ammodernare alcune norme. Tuttavia alcuni nodi, imprescindibili al fine proposto, non sembrano del tutto sciolti. Obiettivo del lavoro è quello di chiarire se sia stato risolto dalla vigente normativa, italiana ed europea, il problema della ricerca di un punto di equilibrio tra i principi europei di libera concorrenza e i regimi monopolistici, accolti dagli Stati per ragioni di tutela della sicurezza. Richiamata, la sistematica dei servizi adottata dal legislatore, esaminati i caratteri tipici dei singoli servizi tecnico-nautici, e partitamente i problemi relativi all'ingresso al mercato, all'autoproduzione ed alla formazione delle tariffe, considerato in fine che la diversa natura dei servizi resi alle navi e alle merci è fondata sulle rispettive differenti finalità, si è pervenuti alla conclusione che, per le operazioni portuali, volte ad un fine commerciale, la liberalizzazione può essere completa, mentre per i servizi tecnico nautici, resi a scopo di sicurezza, l'esigenza di ricerca di un punto di equilibrio tra la liberalizzazione e l'adempimento di specifici obblighi di servizio pubblico permane, ma si può affermare che, nulla impedisce, in linea teorica, l'apertura del mercato dei servizi portuali tecnico-nautici alla concorrenza, a patto che tale apertura non coincida con un degrado delle condizioni di sicurezza e di efficienza dei servizi resi» [abstract tratto dalla Rivista].

ZAMPONE, ALESSANDRO, *La giurisdizione nel trasporto aereo: antiche e nuove questioni*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1205.

«L'articolo si sofferma sui diversi criteri di collegamento stabiliti dall'art. 33 della convenzione di Montreal 1999 alla luce della giurisprudenza più recente che ha seguito il processo di c.d. comunitarizzazione della convenzione stessa. Tale norma è stata da ultimo autorevolmente interpretata dalla Corte di giustizia Ue in una dimensione

strettamente processuale che la propone non solo come norma sulla giurisdizione, ma anche come disposizione sulla competenza territoriale interna. Benché la prospettiva di realizzare un equilibrio degli interessi in gioco particolarmente attento alla posizione dell'utente del trasporto aereo sia da accogliere favorevolmente in termini generali, tuttavia la soluzione proposta appare criticabile e non in linea con lo spirito originario della convenzione. Vi sono significative ragioni, di ordine letterale e sistematico, che conducono a rafforzare l'opzione esclusivamente giurisdizionale dell'art. 33 già sostenuta in passato e fatta propria dalla giurisprudenza della Corte di cassazione italiana. Peraltro, tale ultima soluzione appare maggiormente coerente con il rapporto di stretta continuità che può apprezzarsi tra le disposizioni del reg. Ce n. 261/2004 e quelle della convenzione di Montreal in tema di responsabilità. La lettura sempre più consumeristica del contesto nel quale si colloca il contratto di trasporto aereo di passeggeri ha inciso anche sulla determinazione del criterio alternativo del luogo nel quale il vettore possiede *a place of business through which the contract has been made*. La Corte di Cassazione, in una recente pronuncia, ha efficacemente qualificato tale criterio come «intermedio». Tuttavia, i giudici, mediante una ricostruzione anch'essa criticabile, hanno ritenuto che tale criterio di collegamento possa essere impiegato nel caso, assai ricorrente, di conclusione del contratto *on line* e quindi identificato con il luogo del domicilio dell'acquirente, trattandosi dell'unico indicatore fornito di un adeguato grado di determinazione e prevedibilità» [abstract tratto dalla Rivista].

ZUNARELLI, STEFANO, *La (contro) riforma del regime dell'autoproduzione delle operazioni portuali: il nuovo art. 16, comma 4 bis, della l. n. 84/1994*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1239.

«Il diritto all'autoproduzione delle operazioni portuali sembra aver subito una forte compressione a seguito delle recenti modifiche introdotte all'art. 16 della l. n. 84/1994, dall'art. 199 bis del d. l. n. 34/2020 (c.d. decreto rilancio), che hanno determinato una «involuzione» delle prospettive di liberalizzazione nel mercato dei servizi portuali finora perseguite. L'articolo delinea gli aspetti critici della recente riforma normativa e gli ostacoli che introduce al mercato delle operazioni portuali: la novella, infatti, confina il regime di autoproduzione delle operazioni in esame ad un'ipotesi meramente residuale, ponendosi in contrasto non solo con i principi ispiratori della riforma chiaramente delineati nel d. l. n. 34/2020 ma, altresì, con i principi interni e comunitari in materia di concorrenza e libera prestazione dei servizi» [abstract tratto dalla Rivista].

KARDOULIA, EVANTHIA - TASSIKAS, APOSTOLOS, *Implementation of the new Package Travel Directive in Greece: Selected Issues*, in *Riv. it. Dir. tur.* 32/2021, 49.





«Il lavoro esamina alcune vertenze sorte a seguito del recepimento nell'ordinamento giuridico greco della direttiva (EU) 2015/2302 e l'impatto che le previsioni in materia di contratto di viaggio tutto compreso hanno sulla disciplina nazionale dei contratti. Viene, inoltre, fornita una definizione di contratto di viaggio tutto compreso, la cui natura giuridica è analizzata in seno al previgente e all'attuale quadro normativo.

LOBIANCO, ROCCO, *I diritti dei passeggeri dei vettori aerei e marittimi nell'Unione Europea all'epoca del Covid*, in *Resp. civ. prev.* 2021, 288.

«L'emergenza pandemica ha avuto un forte impatto sul settore dei trasporti. A causa delle restrizioni alla circolazione personale, i vettori aerei e marittimi hanno cancellato molti voli e servizi di trasporto marittimi, ed anche molti passeggeri hanno dovuto rinunciare ai viaggi già programmati. A fronte di tali circostanze eccezionali, l'Unione Europea è intervenuta al fine di fornire precisazioni in merito all'applicazione dei Regolamenti europei in tema di diritti dei passeggeri nel caso di cancellazioni e ritardi connessi alla pandemia da Covid-19 ed anche a livello nazionale sono stati presi dei provvedimenti in parte contrastanti con le previsioni europee [abstract tratto dalla Rivista].

MANCALEONI, ANNA MARIA, *La responsabilità del tour operator per la caduta del climber tra diritto francese e diritto inglese*, in *Riv. it. dir. tur.* 32/2021, 157.

«Il commento mette in evidenza l'approccio della giurisprudenza inglese alla responsabilità dell'organizzatore di un pacchetto "tutto compreso", per poi procedere ad un raffronto con la giurisprudenza francese e con quella italiana. Si constata che, nonostante le discipline nazionali a raffronto siano attuative della dir. 90/314/CEE [ora abrogata e sostituita dalla dir. UE 2015/2302], nella concreta applicazione quella inglese si presenta, rispetto alle altre, meno favorevole al viaggiatore. Inoltre, dall'analisi svolta emerge come la precisa individuazione delle obbligazioni dell'organizzatore, e il conseguente regime probatorio, nonché il rapporto tra la responsabilità dell'organizzatore e quella dei prestatori di servizi di cui si avvale, risulti problematica» [Abstract tratto dalla rivista].

MORANDI, FRANCESCO, *Il nuovo contratto di viaggio*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 869.

«Il contributo esamina la nuova disciplina del contratto di viaggio, di cui agli articoli da 32 a 51 *novies* c. turismo, a seguito dell'attuazione della dir. Ue 2015/2302 relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati» [abstract tratto dalla Rivista].

SANTAGATA, RENATO, *Crisi sistemica da emergenza sanitaria ed effetti sui contratti turistici e di trasporto*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate* 2020, 85.



L'articolo esamina la normativa italiana in tema di recesso rispettivamente dai contratti di pacchetto turistico e dai contratti di trasporto, introdotta ad opera della legislazione emergenziale a seguito della crisi sanitaria dovuta alla diffusione della pandemia da COVID-19. In tale ottica, l'Autore, ricostruita tale disciplina speciale del recesso, ne valuta i profili di compatibilità con il quadro normativo europeo riveniente, da un lato, dalla direttiva 2015/2302/UE e, dall'altro, dai regolamenti adottati in tema di tutela del passeggero nel trasporto aereo, marittimo e terrestre: compatibilità che egli ritiene non sia assicurata né dalle modifiche introdotte alla originaria disciplina speciale del recesso nei contratti di pacchetto turistico e nei contratti di trasporto dalla l. 77/2020, né dalla qualificazione delle disposizioni in argomento – operata dallo stesso legislatore nazionale – come norme di applicazione necessaria, categoria di cui viene revocata in discussione la configurabilità nel caso concreto. È altresì esaminata la disciplina del recesso nei contratti di soggiorno, rispetto ai quali non si pongono analoghi problemi di compatibilità con la normativa europea, trattandosi di fattispecie contrattuali la cui regolazione si sottrae alle predette regole di armonizzazione europea. Conclusivamente, viene esaminata la natura giuridica dei *vouchers*, che sono dall'Autore assimilati alla categoria dei documenti di legittimazione.

TUCCARI, EMANUELE, *La disciplina emergenziale dei contratti del settore turistico fra tutela dei viaggiatori, delle imprese e del Paese*, in *Resp. civ. prev.* 2020, 1788.

Lo studio ripercorre le regole, di matrice europea, dei contratti di trasporto, di soggiorno e di pacchetto turistico sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione, le specifiche norme nazionali adottate a seguito della pandemia da Covid-19 nonché il conseguente confronto fra Stato italiano ed istituzioni europee sulla disciplina dell'emergenza, prima di formulare delle considerazioni conclusive sulle misure rimediali più recenti e sulle prospettive *de iure condendo* [abstract tratto dalla Rivista].

TULLIO, PAOLO, *Airbnb nell'Unione europea: tra prevenzione della concorrenza sleale e libera prestazione dei servizi*, in *Riv. it. dir. tur.* 32/2021, 7.

«Due recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea (*Airbnb Ireland* e *Cali Apartments*) rendono particolarmente vivo ed attuale il dibattito sulla regolamentazione dei servizi di alloggio tramite piattaforma digitale. Numerosi *host* di Airbnb ricorrono alla formula della locazione breve per mascherare un'attività di fatto imprenditoriale. Così facendo, si sottraggono all'applicazione delle regole amministrative e fiscali imposte ai tradizionali operatori del settore, giovandosi di un illegit-



timo vantaggio competitivo nei confronti di questi ultimi. Per questo motivo le associazioni di categoria invocano l'introduzione, a livello nazionale e locale, di regole volte a prevenire la concorrenza sleale degli *host*. Tuttavia, nel regolare i servizi di alloggio *peer-to-peer* gli Stati membri devono fare i conti coi principi europei sulla libera prestazione dei servizi. Purtroppo, però, il quadro giuridico è piuttosto incerto ed occorre modernizzare le norme europee sulla libera prestazione dei servizi» [Abstract tratto dalla rivista].

materiali

AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO
DELIBERA 20 APRILE 2021
EASYJET AIRLINE COMPANY LIMITED,
DELIBERA 27 APRILE 2021
VOLOTEA S.L.,
DELIBERA 11 MAGGIO 2021 RYANAIR DAC

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con tre delibere dalla motivazione in gran parte coincidente, ha accertato che alcune pratiche commerciali, messe in essere da EasyJet, Volotea e Ryanair con riferimento alla cancellazione di voli e alla correlata emissione di voucher a prescindere dal consenso del passeggero, sono scorrette e aggressive ai sensi degli art. 20, 21 comma 1, lett. a e b, 22, 24 e 25 del codice del consumo; esclusivamente nei confronti di Ryanair, ha inoltre accertato che altre pratiche commerciali, riferite alla campagna pubblicitaria che segnalava la possibilità di acquisto di un biglietto aereo e di successivi cambiamenti dello stesso senza oneri aggiuntivi, sono scorrette e aggressive ai sensi degli art. 20, 21 comma 1, lett. a e b e 22 del codice del consumo; ha vietato la diffusione o la continuazione di tali pratiche; ha applicato alle suddette Società una sanzione pecuniaria (€ 2.800.000,00 a EasyJet; € 1.400.000,00 a Volotea; € 2.800.000,00 e € 1.400.000,00 a Ryanair); ha obbligato le stesse a comunicare, entro sessanta giorni dalla notifica della rispettiva delibera, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida per far cessare le pratiche commerciali in questione. Pubblichiamo un estratto della delibera riferita a Ryanair, contenente le ragioni per le quali i comportamenti contestati sono da ritenere scorretti; in particolare, l'Antitrust ha evidenziato a carico di Ryanair due pratiche ritenute scorrette e aggressive, la prima delle quali (quella indicata sub A) è la medesima ascritta a EasyJet e a Volotea. È interessante notare che l'Antitrust, richiamando la normativa emergenziale italiana e le comunicazioni della Commissione europea sull'argomento, ha considerato che il ricorso eccezionale all'emissione del voucher è escluso allorché la cancellazione del volo avvenga in un periodo in cui non vigono più limitazioni agli spostamenti per l'emergenza epidemiologica; ciò appare certamente corretto, posto che l'art. 88 bis, comma 4 del d.l. n. 18/2020 consente tale emissione solo nel caso di cancellazione del volo a seguito di provvedimento dell'autorità. L'Antitrust si spinge, peraltro, a riaffermare la prevalenza della normativa eurounitaria anche nel periodo coperto da provvedimento dell'autorità per il conteni-

mento della diffusione del virus COVID-19, quindi allorquando le limitazioni sopra indicate erano ancora operative, sulla base del principio per il quale l'offerta di un buono da parte del vettore non può pregiudicare il diritto del passeggero di optare, in alternativa, per il rimborso (comunicazione della Commissione europea del 18 marzo 2020). Sull'argomento, cfr. A. ANTONINI, Contratti di trasporto e del turismo, mancata esecuzione della prestazione e relativi rimedi nella legislazione dell'emergenza sanitaria, supra, p. 599.

Pratica sub A)

Il provvedimento in esame concerne la scorrettezza dei comportamenti posti in essere da Ryanair e consistenti nella complessiva attività di assistenza post-vendita fornita dalla Società alla propria clientela, successivamente al 3 giugno 2020, a seguito della cancellazione unilaterale dei voli da parte del Professionista nonché, dopo il 6 novembre 2020, anche in relazione alla rinuncia al volo da parte del consumatore, articolatasi in molteplici condotte concernenti in particolare: i) l'omissione o la diffusione di informative lacunose o ambigue sui diritti/ristori spettanti a seguito della cancellazione dei voli; ii) le modalità disomogenee, incongruenti e intempestive adottate nelle suddette evenienze per la gestione delle istanze di rimborso e, in particolare, la proposta – e la diretta corresponsione – di un *voucher* sostitutivo quale esclusiva o prioritaria modalità di ristoro per il biglietto annullato rispetto al rimborso in denaro; iii) gli ostacoli frapposti ai clienti all'atto del successivo utilizzo del *voucher*; iv) il diniego di ristoro in caso di annullamento del volo in ragione delle nuove restrizioni di circolazione per Covid.

Pertanto, oggetto di valutazione sono i comportamenti posti in essere da Ryanair a partire dal 3 giugno 2020, a seguito della cancellazione di voli ovvero in seguito alla rinuncia al viaggio da parte dei consumatori a causa dell'epidemia e, in particolare, nell'informativa resa ai consumatori titolari di biglietti aerei in merito ai diritti agli stessi spettanti e alle motivazioni sottese alle cancellazioni. In particolare, con riferimento alle cancellazioni unilaterali dei voli da parte del Professionista dopo il 3 giugno 2020, si evidenzia che il professionista ha giustificato le cancellazioni dei voli, riconducibili a legittime scelte di strategia aziendale, alla supposta persistenza di limitazioni alla circolazione per ragioni sanitarie, pur essendo il traffico aereo ripreso a seguito della rimozione dei limiti imposti alla circolazione.

Al riguardo, è bene precisare che, contrariamente a quanto sostenuto dal Vettore nelle proprie memorie difensive, il presente provvedimento non ha ad oggetto la decisione di Ryanair di cancellare i voli nel periodo in questione, né attiene alla fase di messa in vendita dei voli, bensì riguarda unicamente la valutazione del comportamento del Vettore in merito alle informazioni fornite ai consumatori, i diritti agli stessi riconosciuti ad esito delle cancellazioni, la gestione delle successive richieste dei passeggeri volte ad ottenere il rimborso di quanto pagato e/o le corrette modalità di utilizzo del *voucher*.

Più nello specifico, il presente provvedimento riguarda le condotte del Professionista a seguito delle cancellazioni dei voli la cui partenza era prevista successivamente al 3 giugno 2020, data a partire dalla quale il d.l. n. 33 del 16 maggio 2020 ha nuovamente consentito gli spostamenti all'interno e all'esterno del territorio nazionale dopo un periodo di limiti alla circolazione stabiliti dai provvedimenti governativi di contenimento dell'epidemia di Covid-19.

La disciplina emergenziale italiana (d.l. 18/2020, c.d. Decreto Cura Italia) prevedeva, infatti, la possibilità per i vettori aerei di rimborsare in denaro o tramite l'emissione di *voucher* a favore dei consumatori per i voli cancellati dai vettori medesimi, in presenza di una riconosciuta situazione pandemica che impediva l'esecuzione della prestazione, in ragione dei provvedimenti di limitazione della circolazione adottati da autorità nazionali, internazionali o Stati esteri ovvero quando le prestazioni non erano rese a causa degli effetti derivanti dallo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, (cfr. art 88-*bis*, commi 4 e 11, d.l. 18/2020).

Con riguardo alla cancellazione dei voli da parte dei vettori aerei per ragioni connesse all'epidemia, la Commissione, con comunicazione del 18 marzo 2020, ha espressamente affermato che: Questa situazione [la rinuncia al viaggio da parte del consumatore; n.d.r.] va distinta da quella in cui il vettore annulla il viaggio e offre solo un buono anziché la possibilità di scegliere tra rimborso e servizio alternativo di trasporto. L'offerta di un buono da parte del vettore non può pregiudicare il diritto del passeggero di optare, in alternativa, per il rimborso, aggiungendo che, ai sensi del Regolamento (CE) n. 261/2004 "in caso di cancellazione di un volo da parte delle compagnie aeree (indipendentemente dalla causa), l'articolo 5 impone al vettore aereo operativo di offrire al passeggero la scelta tra: a) il rimborso; b) l'imbarco su un volo alternativo non appena possibile, o c) l'imbarco su un volo alternativo ad una data successiva di suo gradimento" (1).

Successivamente, la Commissione, con Raccomandazione del 13 maggio 2020, ha chiaramente indicato che "a norma della legislazione dell'Unione, il rimborso può essere effettuato in denaro o sotto forma di buono. Il rimborso mediante buono è possibile tuttavia solo se il passeggero accetta" (2).

Al fine di garantire adeguata tutela ai viaggiatori a fronte del rischio di insolvenza da parte dei Vettori e nell'ottica di un contemperamento dei diritti dei consumatori con le esigenze di liquidità dei Professionisti nel periodo pandemico, la Commissione ha, altresì, individuato le caratteristiche raccomandate affinché i buoni possano esse-

(1) Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa al Covid-19, in G.U.U.E. (2020/C 89 I/01).

(2) Raccomandazione della Commissione europea del 13 maggio 2020, relativa ai buoni offerti a passeggeri e viaggiatori come alternativa al rimborso per pacchetti turistici e servizi di trasporto annullati nel contesto della pandemia di Covid-19, C(2020) 3125 *final.*, punto 8.

re considerati dai passeggeri quale valida e affidabile alternativa al rimborso in denaro, tra le quali il diritto al rimborso in denaro se alla scadenza del *voucher* il consumatore non avrà usufruito dello stesso ⁽³⁾.

Queste osservazioni sono state riprese e approfondite anche da questa Autorità nella propria segnalazione al Parlamento e al Governo del 28 maggio 2020 ⁽⁴⁾.

A completamento della pertinente disciplina, si deve infine evidenziare che il D.P.C.M. del 3 novembre 2020 recante Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19» ⁽⁵⁾, ha individuato ulteriori misure e limitazioni agli spostamenti per contrastare la diffusione del Covid-19, entrate in vigore il successivo 6 novembre 2020.

Alla luce di quanto sopra, Ryanair non può invocare alcun legittimo affidamento basato sulla disciplina italiana vigente, tanto prima quanto successivamente al 3 giugno 2020 (né peraltro dopo il 6 novembre 2020), per giustificare il proprio comportamento in ordine alla mancata prospettazione del rimborso e dell'attribuzione di un *voucher* ai consumatori in assenza di un loro esplicito consenso per i voli dalla stessa annullati o cancellati.

Peraltro, la disciplina nazionale non imponeva ai vettori di emettere un *voucher* a favore dei consumatori, stabilendo unicamente una facoltà e non già un obbligo per le compagnie aeree di procedere alla loro emissione.

Un operatore economico di primaria importanza nel settore aereo europeo quale Ryanair non può ignorare che, per costante giurisprudenza della Corte di giustizia

⁽³⁾ In particolare, nella «*Raccomandazione della Commissione del 13.5.2020 relativa ai buoni offerti a passeggeri e viaggiatori come alternativa al rimborso per pacchetti turistici e servizi di trasporto annullati nel contesto della pandemia di Covid-19*», in cui viene richiamato il Regolamento comunitario n. 261/2004, si legge che «*i vettori e gli organizzatori dovrebbero automaticamente rimborsare ai passeggeri o ai viaggiatori l'importo del buono in questione entro 14 giorni dalla relativa data di scadenza, se il buono non è stato riscattato. Ciò vale anche per il rimborso dell'importo residuo del buono in questione nel caso di un precedente riscatto parziale dello stesso. Se i buoni hanno un periodo di validità superiore a 12 mesi, i passeggeri e i viaggiatori dovrebbero avere il diritto di chiedere il rimborso in denaro entro 12 mesi della data di emissione dei buoni in questione. Dovrebbero avere lo stesso diritto in qualsiasi momento successivo, fatte salve le disposizioni giuridiche applicabili in materia di limiti temporali*».

⁽⁴⁾ Cfr. AGCM, ST23, Segnalazione al Parlamento e al Governo del 28 maggio 2020 «*in merito alle criticità della disciplina d'emergenza di cui all'art. 88-bis del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modifiche dall'art.1, comma 1 della legge 24 aprile 2020, n. 27*», in Bollettino AGCM n. 22/2020, accessibile al link https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/ST23_segnalazione.pdf.

⁽⁵⁾ Pubblicato in G.U. Serie Generale n.275 del 04-11-2020 - Suppl. Ordinario n. 41.

UE, le disposizioni nazionali non possono derogare alle norme euro-unitarie, in virtù del principio di primazia del diritto europeo, e che le norme interne devono essere interpretate in senso conforme alle disposizioni europee.

Di conseguenza, il Professionista, anche in osservanza dei propri obblighi di diligenza, avrebbe dovuto interpretare la facoltà lasciata dalla normativa nazionale alla luce e in coerenza con il diritto europeo, nei termini ricordati anche dalla Commissione con le comunicazioni sopra citate, in particolare offrendo in caso di cancellazione per qualunque motivo il rimborso ovvero l'imbarco su un volo alternativo e solo in presenza di un espresso consenso del consumatore attribuire un *voucher* in luogo del rimborso.

Peraltro, si evidenzia che, con riferimento ai fatti contestati nel presente provvedimento, successivi al 3 giugno 2020, non essendoci più limitazioni agli spostamenti per l'emergenza epidemiologica, la normativa italiana non poteva in ogni caso offrire una copertura o un affidamento in ordine al comportamento del Professionista, il quale avrebbe dovuto, in ogni caso, a seguito della cancellazione del volo, offrire ai consumatori l'alternativa tra un nuovo volo e un rimborso in denaro (contante o tramite altro mezzo di pagamento) ovvero, solo previo accordo del passeggero, buoni viaggio e/o altri servizi.

In conclusione, è dunque del tutto priva di pregio l'eccezione della compagnia aerea secondo cui la stratificazione della normativa emergenziale nazionale e gli orientamenti contraddittori provenienti dalle autorità regolatorie italiane avrebbero creato una situazione di incertezza del contesto giuridico.

Pratica sub B)

La campagna pubblicitaria diffusa da Ryanair, e descritta più dettagliatamente al paragrafo II del presente provvedimento, si fonda su una promessa rassicurante ai consumatori, relativa alla possibilità di acquistare un biglietto aereo e di poterlo cambiare senza il pagamento di alcun onere economico aggiuntivo, sia esso penale o supplemento. L'intento del messaggio è quello di invogliare i consumatori all'acquisto di biglietti aerei anche in una situazione di incertezza in ordine alla possibilità di effettivo utilizzo degli stessi, a causa del perdurare della situazione pandemica Covid-19.

Qualora una clausola restrittiva o derogatoria sia applicata contro un passeggero o se costui non sia stato correttamente informato dei suoi diritti ed abbia pertanto accettato una compensazione inferiore a quella prevista dal presente regolamento, il passeggero ha comunque il diritto di avviare le necessarie procedure dinanzi ai tribunali od organi competenti per ottenere una compensazione integrativa

L'incertezza sulla possibilità di viaggiare e di spostarsi liberamente sul territorio nazionale ed internazionale ha ridotto notevolmente gli acquisti di biglietti aerei da parte dei consumatori, come ha affermato lo stesso Professionista. Infatti, molti con-

sumatori, a fronte del rischio di acquistare un biglietto aereo che poi non potrebbero utilizzare, hanno preferito astenersi dall'effettuare l'acquisto. In tale contesto, la forte valenza di aggancio del messaggio è evidente, stante la singolarità del periodo in cui è stata posta in essere la pratica – con i mutevoli limiti posti alla circolazione – che ha in ogni caso sensibilizzato e stimolato all'acquisto i consumatori, convinti, proprio a seguito della rassicurante promessa pubblicitaria, di poter ragionevolmente usufruire del servizio acquistato senza dover pagare costi aggiuntivi in caso di impossibilità di effettuare il viaggio e, di conseguenza, dovendo cambiare data della partenza.

In questo caso, l'effetto «aggancio» del cliente è consistito nella stessa possibilità di cambiare la data di utilizzo del servizio di trasporto aereo acquistato e dalla prospettiva dell'assenza di qualsivoglia condizione o supplemento in caso di impossibilità da parte dello stesso passeggero che, per ulteriori propri impedimenti o a causa di successive restrizioni alla circolazione, avrebbe comunque potuto rimandare il viaggio e usufruire del servizio aereo acquistato in un momento successivo.

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato, invece, che l'opzione pubblicizzata aveva condizioni di utilizzo diverse da quelle ambiguamente descritte nel messaggio pubblicitario. Infatti, come peraltro ammesso dallo stesso Professionista, normalmente le condizioni di utilizzo dell'opzione cambio volo previste dal professionista prevedono: un supplemento cambio volo, l'applicazione di tariffe più elevate e il pagamento di una penale. A seguito della campagna pubblicitaria in parola Ryanair ha riconosciuto ai consumatori di poter effettuare il cambio volo escludendo – solamente ed esclusivamente – la penale per il cambio volo normalmente applicato dal professionista, rimanendo altresì valide l'applicazione di tariffe più elevate e l'eventuale supplemento, profili che non sono assolutamente indicati nel messaggio che lascia ingannevolmente intendere la possibilità di cambiare il biglietto senza il pagamento di alcun onere economico.

Anche l'applicazione di una penale, in caso di cambio volo nei sette giorni antecedenti la partenza, ha snaturato l'effettività dell'offerta commerciale, come pubblicizzata, generando conseguentemente un effetto ingannevole sull'aspettativa dei consumatori di poter fruire del biglietto in maniera incondizionata e senza costi aggiuntivi. In tal modo, peraltro, proprio in ragione della congiuntura epidemica in corso, i clienti sono stati orientati ad acquistare i biglietti aerei messi in vendita dal Vettore, in quanto apparentemente utilizzabili in qualunque periodo, laddove invece avrebbero dovuto rispettare condizioni di cambio e pagare un importo aggiuntivo.

Diversamente da quanto affermato dal Vettore, il messaggio pubblicitario, modificato a seguito della presentazione degli impegni, continua a presentare aspetti di ingannevolezza e scorrettezza in ordine alle condizioni di utilizzo dell'opzione pubblicizzata, in quanto un *claim* così forte e rassicurante – come quello utilizzato dal vettore nella campagna pubblicitaria *de qua* – non può essere sanato da un semplice rinvio a “Termini e Condizioni contrattuali”. Il messaggio infatti contiene in sé la pro-

messa di una modifica sostanziale delle normali condizioni di viaggio previste da Ryanair. L'applicazione di tariffe più elevate, come il permanere della penale, nel caso in cui il cambio volo venga effettuato nei sette giorni antecedenti la partenza del volo, sono condizioni essenziali nelle scelte di acquisto del consumatore e, per tale ragione, non possono essere taciute ovvero portate a conoscenza del consumatore tramite un generico rinvio alle condizioni contrattuali.

Risulta, infine, priva di pregio l'eccezione sollevata da Ryanair in ordine alla mancata contestazione di questo specifico profilo di doglianza. Oggetto della contestazione è infatti la campagna pubblicitaria in ordine alla possibilità di cambiare il biglietto aereo senza limitazioni e oneri economici e la conformità della stessa ai principi di trasparenza, completezza e correttezza dell'informazione pubblicitaria, come declinati dagli art. 21 e 22 del Codice del Consumo. Nel caso di specie, tali canoni sono stati violati dal professionista nella misura in cui ha omesso un'informazione essenziale ai fini della scelta di acquisto da parte del consumatore.

Infine, come sottolineato anche nel parere dell'AGCOM, l'utilizzo dei canali *online* di vendita ha contribuito ad amplificare l'effetto decettivo della pratica in virtù dell'ampia platea di destinatari che la proposta del Vettore era comunque idonea a raggiungere, nonostante la concreta decettività dell'offerta commerciale.

Sulla base di tali valutazioni, la pratica commerciale in esame, siccome inerente all'invito all'acquisto – a mezzo della rassicurante promessa di poter effettuare il cambio volo – deve ritenersi gravemente ingannevole in contrasto con gli art. 21, comma 1, lett. a) e b), e 22 del Codice del Consumo in quanto ha indotto i consumatori a scelte commerciali di acquisto che altrimenti non avrebbero effettuato.



**AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO
SEGNALAZIONE AS1708 DEL 4 NOVEMBRE 2020
DECRETO RILANCIO – MODIFICHE
ALL'ART. 16 COMMA 4-BIS DELLA LEGGE 84/1994
IN MATERIA PORTUALE**

Pres. RUSTICHELLI

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 27 ottobre 2020, ha inteso svolgere alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito a talune criticità concorrenziali derivanti dalle modifiche apportate all'articolo 16 della legge 28 gennaio 1994, n. 84, recante «Riordino della legislazione in materia portuale», dall'articolo 199 bis del decreto leg-

ge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge 17 luglio 2020, n. 77, recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19». In particolare, l'articolo 199 bis ha modificato l'articolo 16 della citata legge n. 84/1994, introducendo il comma 4-bis e, contestualmente, abrogando la lettera d) del comma 4. Tale modifica, nella misura in cui prevede che l'attività di autoproduzione delle operazioni e dei servizi portuali – come individuati al comma 1 del medesimo articolo – possa essere svolta solo nel caso in cui nel porto interessato non vi siano le necessarie attrezzature o maestranze, riduce drasticamente la possibilità per i vettori marittimi di procedere all'autoproduzione delle operazioni e dei servizi portuali, relegandola ad un'ipotesi meramente residuale. Peraltro, il ricorso all'autoproduzione è ulteriormente subordinato al possesso da parte del vettore marittimo di personale idoneo «aggiuntivo» rispetto all'organico della tabella di sicurezza e di esercizio della nave, il quale deve essere, inoltre, «dedicato esclusivamente» allo svolgimento di tali operazioni. La necessità di avere a bordo personale unicamente dedicato allo svolgimento delle operazioni e dei servizi portuali, senza peraltro la certezza di poterlo utilizzare, comporta inevitabilmente costi aggiuntivi per il vettore, suscettibili di rendere, all'evidenza, antieconomica la scelta di ricorrere all'autoproduzione delle attività in parola. Ad avviso dell'Autorità, la modifica legislativa in esame, precludendo di fatto lo svolgimento in regime di autoproduzione delle operazioni e dei servizi portuali, riporta, sotto tale specifico aspetto, la normativa in materia portuale a una fase antecedente all'adozione della legge n. 84/1994, con la quale è stata liberalizzata l'attività in questione. In particolare, la novella in commento oltre a porsi in contrasto con i principi comunitari in materia di libera prestazione dei servizi, nonché con le disposizioni e le finalità del Regolamento (UE) 2017/352 in materia di costituzione di un quadro normativo per il settore portuale dell'Unione, è suscettibile di violare la normativa a tutela della concorrenza in un duplice modo: i) da un lato, si pone in diretto contrasto con i principi di cui all'articolo 9 della legge n. 287/90, che espressamente prevede la possibilità per le imprese di ricorrere all'autoproduzione, ove tale attività non contrasti con esigenze di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale; ii) dall'altro lato, ricrea nei singoli scali portuali posizioni dominanti, difficilmente scalabili dalla concorrenza potenziale e, pertanto, suscettibili di indurre l'operatore dominante a sfruttare abusivamente il proprio potere di mercato ⁽¹⁾. L'Autorità sottolinea altresì come la disposizione di cui al comma 4-bis dell'articolo 16 della citata legge n. 84/1994, per un verso, altera la concorrenza tra porti italiani e porti di altri Stati membri, discriminando i primi ove non è più possibile svolgere in autoproduzione le attività portuali e, per altro verso, si pone in aperto contrasto con la finalità della

(1) Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 10 dicembre 1991, Causa C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA contro Siderurgica Gabrielli SpA*.

normativa di rilancio del settore portuale. I porti italiani, infatti, potrebbero essere penalizzati dalla scelta dei vettori marittimi di non farvi scalo, non potendo ivi svolgere le operazioni portuali in autoproduzione, con conseguente riduzione a cascata anche degli introiti dei relativi indotti. In conclusione, l'Autorità confida che il legislatore, nel tenere in considerazione le osservazioni sopra espresse, voglia rivedere, se non abrogare, la norma in questione, onde evitare l'esclusione di dinamiche competitive e di mercato nell'esercizio delle attività portuali, che appare suscettibile di penalizzare, anziché rilanciare, il comparto portuale in Italia.

◇ ◇ ◇

PARERE

ASSOGGETTABILITÀ A SEQUESTRO CONSERVATIVO DI NAVI NON IMMATRICOLATE, NON IN ESERCIZIO, ANCORA IN COSTRUZIONE ⁽¹⁾

SOMMARIO — 1. Il quesito — 2. La «nave» nella Convenzione di Bruxelles del 1952 — 3. Navi in esercizio e navi che, sul piano della costruzione o su quello dell'ammissione alla navigazione, si trovano ad uno stadio precedente — 4. Esigenza di ricorrere alla nozione di nave propria dell'ordinamento statale — 5. La nozione di nave nel nostro ordinamento — 6. Un riferimento al caso concreto — 7. La nave in costruzione — 8. La nave priva di nazionalità — 9. Conclusioni.

1. *Il quesito* — Sono stato richiesto di esprimere il mio parere *pro veritate* sul quesito che riassumo nei termini seguenti:

«Quale sia il concetto di nave ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro di navi, con particolare riferimento alle navi non immatricolate, a quelle che non hanno ancora intrapreso la navigazione, a quelle in costruzione».

Esaminate le norme giuridiche vigenti nel nostro ordinamento, considerate la giurisprudenza di più pronta reperibilità e la dottrina maggiormente accreditata, esaminato il problema alla luce dell'ordinamento del diritto della navigazione e sulla base di un'interpretazione congiunta della normativa interna (codice della navigazione, codice di procedura civile) ed internazionale uniforme (Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 «Unificazione di alcune regole sul sequestro conservativo delle navi»), illustro quanto segue.

⁽¹⁾ Parere *pro-veritate* reso da Alfredo Antonini e pubblicato previa autorizzazione del soggetto a richiesta del quale è stato emesso.

2. *La «nave» nella Convenzione di Bruxelles del 1952* — La Convenzione di Bruxelles del 1952 non contiene una definizione di «nave».

Ciò può sembrare anomalo, atteso che tale Convenzione, alla pari di tutte le altre in materia di navigazione e di trasporto, dà le «definizioni» (nella specie, all'art. 1), ossia precisa il significato da attribuire ai termini utilizzati nel testo normativo.

Talché, l'interpretazione diffusa a livello internazionale è stata tradizionalmente quella che fa riferimento al significato immediato, ontologico, del termine: non potendo sembrare dubbio che, per nave, debba intendersi quella che nell'accezione corrente è tale, ossia uno scafo che possa navigare.

Alla luce di un'analisi elementare se non semplicistica, ma efficace, la questione può essere affrontata sulla base del fatto che l'oggetto colpisca l'osservatore come «nave»; in altre parole (come è stato evidenziato, con riferimento al caso *Andalusian*, da RAINEY, «*What is a 'ship' under the 1952 Arrest Convention?*», par. III, lett. b), l'approccio è: «...è forse un elefante?».

È da menzionare in tali termini la notissima definizione di Ulpiano (D. 14.1.1.6): «*Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit*», che esprime il concetto per il quale è nave quella che naviga.

Il problema del concetto di nave si è imposto solo di recente, in relazione all'avvento di costruzioni strutturalmente differenti da quelle tradizionali, le quali sono presenti in acque marittime, ma non suscitano nella opinione comune la sensazione immediata di essere una nave; il riferimento è effettuato alle piattaforme di perforazione, alle unità galleggianti di stoccaggio di petrolio, alle vasche galleggianti per il pesce, alle gabbie per i tonni, alle moto d'acqua e simili.

Ho segnalato questo aspetto non perché sia rilevante ai fini del quesito che mi è stato posto, ma soltanto per sottolineare l'esigenza, avvertita al momento attuale molto più che nel passato, di precisazione, ai fini dell'applicabilità della Convenzione, di che cosa si intenda per nave e di che cosa debba restare al di fuori di tale nozione.

3. *Navi in esercizio e navi che, sul piano della costruzione o su quello dell'ammissione alla navigazione, si trovano ad uno stadio precedente* — Il problema da affrontare riguarda la possibilità di considerare come «navi», ai fini della Convenzione, solo quelle in esercizio, o anche quelle che si trovano in uno stadio precedente, o perché ancora in costruzione, o perché presso il cantiere pur essendone terminata la costruzione, o perché in fase di allestimento, o perché non ancora munite di equipaggio, o infine perché non immatricolate ossia iscritte nel competente registro navale.

Non deve trarre in inganno l'intitolazione della Convenzione, riferita alle «*sea-going ships*».

L'aggettivo – peraltro mai presente nel testo della Convenzione e pertanto verosimilmente privo di valenza giuridica ai fini dell'applicazione della stessa – non sta in-

fatti a scriminare le navi «che vanno per mare» da quelle che ancora non lo fanno per non avere intrapreso la navigazione; sta, invece, a distinguere le navi marittime da quelle della navigazione interna.

Il concetto suddetto è pacifico, tant'è che la versione francese della Convenzione menziona i «*navires de mer*» e la traduzione italiana corretta è «navi marittime» (o «navi di mare», come pure si è detto).

Lo scopo e la *ratio* della Convenzione di Bruxelles sono tali, da legittimarne l'applicazione non soltanto alle navi in esercizio, ma anche a quelle che si trovano in una fase anteriore ad esso, sul piano amministrativo documentale (mancanza di atto di nazionalità, di iscrizione, dei documenti di ammissione alla navigazione) o su quello fattuale (allestimenti non ancora terminati su nave varata, nave in fase più o meno avanzata di costruzione anteriormente al varo); escluse, ovviamente, le fasi embrionali della costruzione, in cui, come è stato efficacemente detto, vi sono soltanto parti da realizzare o da assemblare, se non addirittura materiali di metallo e di legno in fase di impiego.

Infatti, essa ha realizzato la trasformazione del sequestro da strumento di conservazione del bene per la futura aggressione esecutiva a strumento per indurre il debitore (o in alcuni casi un terzo) a rilasciare cauzioni o affidabili fideiussioni: così determinando il progressivo distacco del sequestro conservativo dalla sua funzione ancillare rispetto all'espropriazione forzata, attribuendogli una propria autonomia finalizzata alla soddisfazione di un credito in modo diverso rispetto all'esecuzione sul bene sottoposto a sequestro (LA CHINA, *Sequestro e attuazione delle garanzie sulla nave tra pluralità di procedure e pluralità di ordinamenti*, in *Dir. mar.*, 1983, 15; SILINGARDI, *Sequestro della nave*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, 184).

È evidente che tale scopo è realizzato con il consentire la sottoposizione a sequestro sia di una nave in esercizio, che di una nave per la quale l'esercizio non è ancora iniziato, o per la quale non sono state ancora completate le fasi della costruzione, dell'arredamento e allestimento, dell'armamento, dell'equipaggiamento.

4. *Esigenza di ricorrere alla nozione di nave propria dell'ordinamento statale* — In mancanza di una definizione di nave nella Convenzione suindicata, secondo i principi generali occorre fare riferimento alla nozione che di essa è invalsa nei singoli ordinamenti.

Costituisce infatti un dato recepito senza discussione quello per il quale, in materia di navigazione, la normativa internazionale uniforme, quella del codice della navigazione e quella dell'ordinamento generale (nel caso di specie, il codice di procedura civile) si integrano fra di loro, nel rispetto del principio di autonomia della normativa navigazionistica rispetto a quella generale (art. 1 cod. nav.) e del principio di specialità; sulla base di quest'ultimo, in particolare, la norma convenzionale uniforme è spe-

ciale e prevale su quella interna da considerare generale, mentre la norma interna conserva la sua piena operatività laddove da essa non derogata.

È così che, in mancanza di una delimitazione dell'ambito applicativo della Convenzione di Bruxelles con riferimento al concetto di nave, soccorre, a tali fini, il concetto proprio del nostro ordinamento.

Si esprime senza esitazioni in tal senso l'Autore che maggiormente di ogni altro ha affrontato nei propri studi, oltre che sul piano operativo e professionale, il tema delle misure cautelari marittime: «*Poiché peraltro nel suo [della Convenzione] testo manca una definizione di nave, la nozione di nave marittima, e quindi la sua determinazione, verrebbe così indirettamente a dipendere dalla legge del foro, o, se applicabile, per riferimento, da quella della bandiera della nave*» (LOBIETTI, *Il sequestro navale*, in *Trattato breve di diritto marittimo* coordinato da Antonini, IV, 2013, 395).

Parallelamente, in altri ordinamenti, il riferimento è alla nave come risultante dalle definizioni date dalla normativa interna (così è, ad es., in Canada, a Singapore, in Australia), oppure al concetto fatto proprio dall'elaborazione giurisprudenziale (ad es., in Inghilterra, il criterio attualmente applicato è quello dell'utilizzo per la navigazione) (RAINEY, cit., par. VI).

5. *La nozione di nave nel nostro ordinamento* — Nel nostro ordinamento, è «nave» qualsiasi costruzione destinata al trasporto autarchico, ossia alla navigazione (art. 136 cod. nav.).

A tali fini assume rilevanza l'attitudine alla navigazione (LEFÈBVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XIV Edizione, 2016, 255).

Si tratta dei requisiti di carattere tecnico che la rendono atta a galleggiare, spostarsi sull'acqua e trasportare cose e persone.

Viceversa, la nozione non può essere rapportata all'esercizio attuale e specifico della navigazione: ossia, la nave è tale a prescindere dal fatto che sia o meno in esercizio (RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, 2, 1987, 929).

Oltre all'attitudine, conta la destinazione effettiva al trasporto, perché non è nave quella, che pur si presenti sul piano di fatto come tale, destinata ad altro (ristorante, museo, albergo e simili) (LEFÈBVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, cit., 256; RIGHETTI, cit., 929).

Quanto al completamento della nave sul piano fisico, occorre tenere conto delle caratteristiche del caso concreto.

L'elemento tradizionalmente considerato è quello del varo (RAINEY, cit., par. III, lett. a, con riferimento alla casistica delle corti inglesi); al varo deve essere equiparato il galleggiamento nel bacino di costruzione; altri elementi possono venire a rilevanza in relazione alla specificità del caso legato alla tecnologia costruttiva.

È certamente ininfluenza il completamento degli allestimenti e degli arredi, così come l'arruolamento dell'equipaggio.

Ai fini della nozione di nave, è esclusivamente rilevante l'aspetto materiale, ossia ontologico, mentre non assume alcuna importanza quello amministrativo, legato alle formalità burocratico-organizzative, imposte dall'ordinamento per varie finalità (certezza nei rapporti giuridici, sicurezza operativa, ecc.).

Ciò è evidente, sol che si pensi che tali formalità costituiscono un approccio recente nel plurimillenario diritto marittimo, per il quale la nave poteva e può definirsi tale se lo è dal punto di vista ontologico e fattuale, a prescindere dalle un tempo inesistenti formalità di registrazione.

È pacifica in tal senso la dottrina: «*Nella storia del nostro diritto ... la formazione del concetto di nave è ben precedente alla nascita dell'istituto della registrazione*»; «*la dottrina avveduta nega ... che il fatto 'iscrizione' sia determinante sul punctum individuationis della fattispecie "nave"*»; «*la fattispecie giuridica di nave, e non soltanto la res fisica, è già completa prima e durante e diremo, altresì, a prescindere dallo svolgimento di detto procedimento [quello di iscrizione]*» (RIGHETTI, cit., 930).

Pertanto, per concludere su questo punto: ai fini dell'applicazione della Convenzione è «nave» la costruzione destinata alla navigazione, completa nelle sue parti strutturali, varata o in mancanza di varo pronta per la navigazione e a ciò destinata, a prescindere dagli allestimenti e dall'arruolamento dell'equipaggio, dalle formalità della registrazione e dall'avvio dell'esercizio.

6. *Un riferimento al caso concreto* — Il caso concreto, cui il presente parere potrà ricevere applicazione, è quello di una nave già completa in ogni sua parte, iscritta nel registro delle navi in costruzione in Italia, varata, oggetto di preiscrizione in un registro straniero, cui è stato rilasciato il «numero IMO» (*IMO Ship Identification Number*).

Sulla base di tali caratteristiche, non è dubbio che si tratti di nave, ad ogni effetto e in particolare a quello della Convenzione di Bruxelles del 1952.

Essa risulta completa in ogni sua parte ed è stata varata.

Il cantiere costruttore ha chiesto l'autorizzazione ad effettuare prove in mare e ciò consente, in maniera assorbente, di considerare la costruzione in questione come destinata attualmente alla navigazione e ad essa idonea.

Alla stessa è stato attribuito il «numero IMO» e ne è stata effettuata la preiscrizione in un registro straniero. Questa evenienza conferma che la nave è tale sul piano del fatto (altrimenti attribuzione e preiscrizione non sarebbero state effettuate) ed anche su quello amministrativo.

Comunque, ove si dovessero ritenere tale nave non iscritta e ininfluente il «numero IMO», ciò sarebbe irrilevante ai fini qualificatori, poiché, come ho sopra chiarito, la nozione di nave prescinde dagli aspetti amministrativi.

7. *La nave in costruzione* — Mi soffermo a considerare il problema dell'assoggettabilità a sequestro della nave in costruzione.

Nel nostro ordinamento, vi sono plurimi elementi desumibili dalla normativa vigente che depongono per la soluzione del quesito in senso affermativo.

L'art. 242 cod. nav., che regola la pubblicità degli atti relativi alla proprietà delle navi in costruzione, prevede fra l'altro che debbono essere resi pubblici gli atti e le domande per i quali il codice civile richiede la trascrizione; fra di essi, vi sono il pignoramento e il sequestro (art. 2693 cod. civ.).

Inoltre, è importante il parallelismo fra la disciplina del sequestro e quella del pignoramento riferite alla nave. L'art. 684 cod. nav. dispone la trascrizione del provvedimento di sequestro nel registro di iscrizione; la norma è perfettamente corrispondente all'art. 650, 2° comma, cod. nav., che in tema di pignoramento prevede la trascrizione dell'atto nel registro di iscrizione della nave e, se la nave è in costruzione, nel registro delle navi in costruzione. Poiché l'art. 684 cod. nav. si riferisce semplicemente alla trascrizione «nel registro», senza precisare che si tratti di quello di iscrizione della nave, il riferimento deve essere effettuato a ogni registro e quindi anche a quello delle navi in costruzione.

Nei sensi sopra indicati, la citata dottrina che si è più approfonditamente occupata dei problemi del sequestro ha potuto concludere che è assoggettabile a sequestro secondo la normativa speciale la nave in costruzione (LOBIETTI, *Il sequestro di nave nel diritto italiano*, Ravenna, 2014, n. 290; Id, *Esecuzione forzata e misure cautelari sulla nave*, in *Trattato*, cit., IV, 2013, 298).

Esplicitamente nel medesimo senso, si è espresso il più accreditato processual-civilista che si è interessato degli aspetti processuali del diritto della navigazione (LA CHINA, *Sequestro di nave e di aeromobile*, nei *Dizionari del diritto privato* promossi da Irti, *Diritto della navigazione*, 2010, 398).

Tale conclusione risulta confermata da una significativa considerazione riconducibile alla definizione dei crediti marittimi (*maritime claims*), che sono i soli a garanzia dei quali ai sensi della Convenzione può essere disposto il sequestro di nave. Fra di essi vi sono quelli relativi a «*construction, repair or equipment of any ship or dock charges and dues*» (costruzione, riparazione o armamento di nave o spese e diritti di bacino) (art. 1, lett. I). La menzione del credito del costruttore navale, che nasce con riferimento alla nave in costruzione e che proprio con riguardo ad essa sovente resta inadempito, si da richiedere tutela anche prima che la nave sia completata e varata, rende evidente che il legislatore internazionale, pur non essendosi soffermato sul concetto di nave, ha inteso ricomprendere in esso anche la nave in costruzione.

8. *La nave priva di nazionalità* — Alcune disposizioni della Convenzione fanno riferimento alla «bandiera» battuta dalla nave (art. 2 e 8).

Da esse non è consentito dedurre che una nave, che non batta alcuna bandiera (ossia, priva di nazionalità), sia esclusa dall'ambito applicativo della Convenzione.

Infatti, la menzione della bandiera nelle suddette disposizioni riveste non il significato di determinazione dell'oggetto del sequestro, ma quello di indicazione nell'ambito applicativo della Convenzione.

La nave battente bandiera di uno Stato contraente può essere sequestrata solo per crediti marittimi (art. 2); la nave battente bandiera di uno Stato non contraente può essere sequestrata sia per crediti marittimi, che per gli altri crediti per i quali il sequestro è ammesso dalla legge dello Stato avanti a cui è chiesto il provvedimento (art. 8, n. 2): la bandiera riguarda, dunque, i crediti tutelabili, fermo che la giurisdizione sussiste in tutti gli Stati contraenti (art. 8, nn. 1 e 2) e che l'oggetto del sequestro è la «nave» non ulteriormente qualificata. Diversamente, il proprietario di una nave non iscritta in un registro e priva di nazionalità riceverebbe una tutela (esenzione dal sequestro) del tutto ingiustificata.

Inoltre e in via assorbente, non sarebbe corretto affermare che l'ambito di applicazione della Convenzione sia limitato alle navi che battono bandiera di un qualsivoglia Stato, con esclusione di quelle prive di bandiera, perché ciò andrebbe ad incidere sull'oggetto del sequestro e sul concetto di nave, assegnando fra l'altro valore a un elemento (iscrizione) che, per quanto sopra detto, è certamente irrilevante.

9. *Conclusioni* — Alla luce di quanto sopra illustrato, posso formulare le seguenti proposizioni riepilogative:

- la Convenzione di Bruxelles del 1952 non definisce il concetto di «nave»;
- deve pertanto farsi riferimento alla nozione giuridica di nave vigente nel singolo ordinamento;
- nell'ordinamento italiano tale nozione è quella dell'art. 136 cod. nav., il quale considera tale la costruzione che sia destinata al trasporto (ossia alla navigazione) e che abbia attitudine ad esso;
- ai fini dell'assoggettabilità a sequestro, è nave una costruzione completa nei suoi elementi strutturali, varata o galleggiabile, a prescindere dal fatto che ne siano completi gli allestimenti e che la stessa sia munita di equipaggio;
- sono irrilevanti ai fini suindicati l'iscrizione nel registro e il compimento delle formalità amministrative, fra le quali il rilascio dell'atto di nazionalità;
- anche la nave in costruzione è assoggettabile a sequestro, sulla base tanto della normativa interna, quanto di quella internazionale uniforme.

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	4 gennaio 2021	1 febbraio	1 marzo	2 aprile
DSP	1,18	1,19	1,19	1,21
Franco Poincaré	2,98	2,92	2,74	2,78
Franco Germinal	14,70	14,37	13,48	13,67

Nota esplicitiva per il calcolo del valore in euro del franco Poincaré e del franco Germinal.

Parametri di riferimento:

$$A = 1 \text{ oncia troy} = 31,1035 \text{ grammi}$$

$$B = \frac{\text{US \$}}{\text{oncia troy domanda a Londra}}$$

$$C = \frac{\text{US \$}}{\text{oncia troy offerta a Londra}}$$

$$F = \text{prezzo dell'oro in } \frac{\text{US \$}}{\text{oncia troy}} = \frac{(B+C)}{2}$$

$$G = \text{contenuto in oro di 1 franco Poincaré} = 0,05895 \text{ grammi}$$

$$H = \text{contenuto in oro di 1 franco Germinal} = 0,2903226 \text{ grammi}$$

$$M = \frac{\text{euro}}{\text{US \$}} \quad (\text{rilevazione Banca centrale europea})$$

In base ai quali:

$$\text{valore in euro di 1 franco Poincaré} = \frac{\text{FGM}}{A}$$

$$\text{valore in euro di 1 franco Germinal} = \frac{\text{FHM}}{A}$$

COLLABORATORI

DANIELE AMOROSO, prof. associato di Diritto internazionale nell'Univ. di Cagliari.

LUCA ANCIS, prof. associato di Diritto della navigazione nell'Univ. di Cagliari.

DONATELLA BOCCHESI, prof. associato di Diritto della navigazione nella Sapienza, Univ. di Roma.

ALESSANDRO CARDINALI, ammesso al dottorato di ricerca in Scienze giuridiche, Univ. di Sassari.

ELENA CARPANELLI, ric. di Diritto internazionale nell'Univ. di Parma.

MATTEO FALCONI, dott. in giurisprudenza, Roma.

ROCCO LOBIANCO, prof. associato di Diritto commerciale nell'Univ. di Udine.

ELENA NIGRO, ammessa al dottorato di ricerca in Processi di armonizzazione del diritto tra storia e sistema, Univ. di Teramo.

GIUSEPPE REALE, prof. associato di Diritto della navigazione nell'Univ. del Molise.

ANNA L. MELANIA SIA, prof. associato di Diritto della navigazione nell'Univ. Magna Græcia di Catanzaro.

CRISTINA POZZI, prof. a contratto di Diritto comunitario dei trasporti J.M. nell'Univ. di Parma.

CHIARA TINCANI, prof. associato di Diritto della navigazione nell'Univ. di Verona.

ANDREA TRIMARCHI, ric. nell'Institute of Air, Space and Cyber Law, Univ. di Colonia.

Finito di comporre dalle Edizioni AV
Via Pasubio, 22/A – 09122 Cagliari
Tel. (segr. e fax) 070/ 27 26 22
nel mese di ottobre 2021

