

ISTITUTO DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE

Sezione del Dipartimento di scienze giuridiche della Sapienza, Università di Roma  
I.S.DI.T. — ISTITUTO PER LO STUDIO DEL DIRITTO DEI TRASPORTI  
ANNO XXXV - N. 1



# DIRITTO DEI TRASPORTI 2022



ISSN 1123-5802

ISTITUTO DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE  
Sezione del Dipartimento di scienze giuridiche della Sapienza, Università di Roma  
I.S.DI.T. — ISTITUTO PER LO STUDIO DEL DIRITTO DEI TRASPORTI  
ANNO XXXV - N. 1

# DIRITTO DEI TRASPORTI 2022





**La rivista *Diritto dei trasporti*, edita in formato elettronico, è disponibile sul sito [www.dirittodeitrasporti.it](http://www.dirittodeitrasporti.it).**

**Eventuali copie cartacee potranno essere richieste all'editore all'indirizzo [edizioniav@edizioniav.it](mailto: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](mailto:edizioniav@edizioniav.it)

sito web: [www.edizioniav.it](http://www.edizioniav.it)

Direttore responsabile: LEOPOLDO TULLIO

Redazione: [rivista@isdit.it](mailto:rivista@isdit.it)

Sito web: [www.dirittodeitrasporti.it](http://www.dirittodeitrasporti.it)

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

Finito di comporre nel mese di luglio 2022

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

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

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

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

## REFERAGGIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



# indice sommario

## Saggi

- DANIELE CASCIANO, *Il riciclaggio delle navi: la Convenzione di Hong Kong del 15 maggio 2009 e il regolamento (UE) n. 1257/2013 del Parlamento e del Consiglio del 20 novembre 2013 – Ship Recycling: The Hong Kong Convention of 15 May 2009 and the Regulation (EU) n. 1257/2013 of the European Parliament and of the Council of 20 Noveembre 2013* . Pag. 1
- LUCA PICOTTI, *Il golden power nel settore dei trasporti: profili teorici e pratici – The Golden Power regime in the field of transport: theoretical and practical* ..... » 31

## Interventi

- CARLO LOBIETTI, *Sequestro di nave in costruzione: opposizione di terzo e competenza – Arrest of ship under construction: third party opposition and jurisdiction* ..... Pag. 51
- ALBERTO BREGANTE, *Ship-recycling: la disciplina sanzionatoria introdotta in Italia e le prime pronunce giurisprudenziali in Europa – Ship recycling, sanctions introduced under Italian law and first case-law decisions in Europe* ..... » 61

## Fatti e Misfatti

- ALFREDO ANTONINI, *L'ultimo dell'anno e l'attivismo del legislatore su rilevanti tematiche afferenti al trasferimento di merci nell'appalto, nella logistica e nel trasporto multimodale* ..... Pag. 71
- ENZO FOGLIANI, *Contratto di spedizione, trasporto e misure antimafia* ..... » 73
- ENZO FOGLIANI, *Il nuovo contratto di spedizione...di persone* ..... » 75
- MARIA ASSUNTA MATTANA, *Il fine giustifica i mezzi?* ..... » 76

## Giurisprudenza al vaglio

- Cons. St., sez. V, 26 giugno 2021 n. 4853 ..... Pag. 79  
con nota di BEATRICE BALDONI, *Sulla ammissibilità (o meno) del diritto di autoproduzione del pilotaggio – On the eligibility (or not) of the right of self-handling pilotage* ..... » 85



Cons. St., ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 17 .....	»	95
Cons. St., ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 18 .....	»	95
con nota di ANNA LAZZARO, <i>Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra principi europei e norme interne. La soluzione del conflitto nelle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17-18 del 9 novembre 2021 – The maritime state-owned concessions for tourist-recreational use between european principles and internal regulations. The solution of the conflict in the rulings of the «Adunanza plenaria» n. 17-18 of November 9, 2021</i> .....	Pag.	120
Cass., sez. lav., 13 aprile 2021, n. 9662 .....	»	131
con nota di DONATELLA BOCCHESI, <i>La cessazione automatica del rapporto di lavoro del comandante di aeromobile per raggiunti limiti di età – The automatic termination of the aircraft pilot's employment relation ship due to age limit</i> .....	»	147
Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21983 .....	»	171
con nota di FRANCESCO STRADELLA, <i>Il concetto di circolazione ai fini dell'assicurazione r.c.a. – The concept of circulation in the car insurance</i> .....	»	174
Trib. Civitavecchia 17 giugno 2020 .....	»	181
con nota di CHIARA TINCANI, <i>Il trasporto nazionale di passeggeri e il termine di decadenza dall'azione di responsabilità per sinistri al passeggero – National transport of passengers and the limitation period with regard to the action of liability for prejudices to the passenger</i> .....	»	184
<b>Massimario</b> .....	Pag.	189
<b>Osservatorio legislativo</b>		
Repertorio scelto .....	»	233
<b>Segnalazioni bibliografiche</b> .....	Pag.	239
<b>Materiali</b>		
Parere di ENZO FOGLIANI, <i>Legittimità costituzionale della prescrizione biennale ex art. 373 c. nav. per il risarcimento del danno alla salute ed all'integrità fisica del lavoratore conseguente all'inadempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. Sulla ammissibilità (o meno) del diritto di autoproduzione del pilotaggio</i> .....	Pag.	253
Ministero per i beni e le attività culturali e il turismo – Ufficio legislativo – <i>Procedura di infrazione n. 2020/4118 «concessioni balneari» – Risposta alla lettera di costituzione in mora della Commissione europea ex art. 258 TFUE</i> .....	»	261

---

Quotazioni del DSP, del franco Poincaré e del franco Germinal.....	»	273
<b>Collaboratori</b> .....	Pag.	274



DANIELE CASCIANO

IL RICICLAGGIO DELLE NAVI:  
LA CONVENZIONE DI HONG KONG DEL 15 MAGGIO 2009  
E IL REGOLAMENTO (UE) N. 1257/2013  
DEL PARLAMENTO EUROPEO  
E DEL CONSIGLIO DEL 20 NOVEMBRE 2013

*Ship recycling is an activity that poses peculiar and critical issues mainly related to the way in which such industry sector has developed and is currently managed worldwide: in fact, the predominant part of ship recycling is carried out in yards located on the beaches of three developing countries of South Asia (namely India, Pakistan and Bangladesh), where the dismantling process of the ships takes place in conditions that are dangerous for the safety and health of the workers employed as well as for the environment and the local communities. In order to address the specific problems involved in shipbreaking practices at an international level, the Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships was adopted in Hong Kong, on 15<sup>th</sup> May 2009, under the auspices of the International Maritime Organisation. However, the Hong Kong Convention has not yet entered into force, due to the lack of ratifications by a number of States sufficient to meet the requirements set out at its article 17. In order to tackle the absence of an effective and binding international legal regime, and, at the same with the aim of incentivising the accession to the Convention by a greater number of States, the European Union adopted the Regulation (EU) No. 1257/2013 of the European Parliament and of the Council of 20<sup>th</sup> November 2013. The Regulation enacts the legal regime drawn by the Hong Kong Convention as an integral part of European Law, at the same time introducing a number of provisions that widen its scope of application and, at least to a certain extent, enhance the operational requirements for ships and authorised recycling facilities. The essay undertakes an analysis of the discipline contained in the Hong Kong Convention, underlining how it has been*

*implemented at a European level through the Regulation (EU) No. 1257/2013, with the purpose of evaluating its strengths and weaknesses.*

SOMMARIO — 1. Il fenomeno del riciclaggio delle navi: problemi operativi relativi alla sicurezza dei lavoratori e alla tutela dell'ambiente — 2. La necessità di una regolamentazione del fenomeno: dalla Convenzione di Basilea del 1989 alla Convenzione di Hong Kong del 2009 — 3. La Convenzione di Hong Kong del 2009: finalità e struttura — 4. (segue) Ambito di applicazione — 5. (segue) Disciplina — 5.1. Navi — 5.2. Impianti di riciclaggio — 5.3. Fase di riciclaggio — 5.4. Controlli dello Stato del porto di approdo — 5.5. Rapporti tra le Parti, obblighi di notifica e cooperazione, repressione delle violazioni — 6. (segue) Entrata in vigore — 7. Il regolamento (UE) n. 1257/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013: finalità — 8. (segue) Analogie e differenze della disciplina prevista dal regolamento (UE) n. 1257/2013 rispetto alla Convenzione di Hong Kong del 2009 — 8.1. Ambito di applicazione — 8.2. Obblighi a carico delle navi di Stati terzi — 8.3. Elenco europeo degli impianti di riciclaggio — 8.4. Requisiti operativi a carico degli impianti di riciclaggio — 8.5. Obbligazioni a carico dell'armatore — 9. (segue) Entrata in vigore del regolamento (UE) n. 1257/2013 e suo coordinamento con la Convenzione di Hong Kong del 2009 — 10. Osservazioni conclusive sulla disciplina prevista dalla Convenzione di Hong Kong del 2009 e dal regolamento (UE) n. 1257/2013.

*1. Il fenomeno del riciclaggio delle navi: problemi operativi relativi alla sicurezza dei lavoratori e alla tutela dell'ambiente* — Il fine vita della nave è di per sé intrinsecamente legato al processo di riciclaggio dei suoi materiali: quando si fa riferimento allo smantellamento della nave si allude, nella sostanza, al suo riciclaggio, in quanto larga parte dei materiali di cui essa è composta (acciaio, alluminio, plastiche ecc.) possono essere, e normalmente vengono, recuperati <sup>(1)</sup>.

La circostanza per cui un prodotto dell'attività industriale, quale è la nave, sia suscettibile di essere destinato a riciclaggio, allorché giunga al suo fine vita, costituisce certamente un elemento positivo, oltre che per gli indubbi vantaggi economici che essa comporta, anche e soprattutto poiché si tratta di un fattore che è di per sé, almeno astrattamente, idoneo a contribuire a uno sviluppo sostenibile. Diciamo almeno astrattamente, perché, nella sua concreta dimensione operativa, il riciclaggio delle navi sovente si discosta da questo paradigma positivo, finendo per costituire un'attività che pone, o comunque può porre, serie minacce alla salute dei lavoratori impiegati nella filiera oltre che all'ambiente.

---

<sup>(1)</sup> Circa il 95% di una nave è costituito da strutture in acciaio non pericolose, con un alto valore di recupero.

Ciò dipende dalla modalità con cui il riciclaggio di navi è attualmente gestito e condotto su scala globale.

Si stima che, nel corso del 2020, 630 navi mercantili siano state avviate a riciclaggio e che, di queste, 446 siano state demolite sulle spiagge del Bangladesh (Chattogram), dell'India (Alang) e del Pakistan (Gadani), per una quota pari a circa il 90% del tonnellaggio lordo smantellato a livello mondiale <sup>(2)</sup>.

In questi cantieri del Sud dell'Asia, le navi sono usualmente demolite con la pratica dello spiaggiamento (cosiddetto «*beaching*»): le navi vengono fatte deliberatamente arenare e quindi smantellate, da personale non qualificato, in condizioni di totale assenza di presidi di sicurezza per i lavoratori <sup>(3)</sup> e per l'ambiente.

L'inquinamento e le sostanze altamente tossiche che vengono rilasciate sotto forma di polveri, fumi e liquidi che penetrano nei terreni sabbiosi hanno un impatto deleterio sugli ecosistemi costieri e sulle comunità locali.

La ragione per cui questo mercato sostanzialmente deregolamentato è alimentato è intuitivamente di carattere economico: la demolizione della nave in un impianto ubicato in uno Stato che non implementa controlli adeguati sul piano della sicurezza sul posto del lavoro e della prevenzione del rischio di inquinamento è vantaggioso per le

---

<sup>(2)</sup> I suddetti dati sono pubblicati dalla ONG Shipbreaking Platform e sono consultabili sul sito istituzionale della stessa: [www.shipbreakingplatform.org](http://www.shipbreakingplatform.org). Ancorché, nel corso degli ultimi anni lo smantellamento delle navi nei tre citati cantieri dell'Asia meridionale abbia subito una leggera flessione in termini assoluti (passando da 668 navi nel 2016, a 543 nel 2017, 518 nel 2018, 469 nel 2019, e infine, appunto, 446 nel 2020), esso è comunque ancora considerevole, coprendo circa il 70% delle unità demolite annualmente, e, come evidenziato, una quota ancora maggiore in termini di tonnellaggio lordo. Sul punto cfr. anche C. DE LA RUE-C.B. ANDERSON, *Shipping and the Environment. Law and Practice*, II ed., London-New York, 2009, 1029, ove, riportando il quadro fattuale di cui viene dato conto nella sentenza della Supreme Court of India nel caso *Research Foundation for Science Technology and Nature Resource Policy v. Union of India* (2008) 1 MLJ 1029 (SC), si evidenzia come, nel 2007, il più grande cantiere al mondo, quello di Alang in India, avesse 183 siti di smantellamento dove erano occupati circa 150.000 lavoratori nelle attività di *ship recycling*, con un volume di acciaio recuperato nei dieci anni precedenti pari a circa 23 milioni di tonnellate.

<sup>(3)</sup> La demolizione di navi è considerata uno dei lavori a più alto rischio per i lavoratori dall'International Labour Organisation; cfr. la pubblicazione dell'ILO dal titolo *Safety and Health in Shipbreaking. Guidelines for Asian Countries and Turkey*, 2004, 4. Secondo i dati ufficiali, dal 2009, vi siano state 407 morti sul lavoro nel settore; numerosi sono stati, inoltre, gli infortuni e le malattie a medio e lungo termine correlate allo svolgimento dell'attività di smantellamento delle navi (come, ad esempio, il mesotelioma da esposizione ad amianto).

compagnie di navigazione, poiché consente a queste ultime di massimizzare i profitti, vendendo le proprie navi giunte alla fine del loro ciclo operativo a un prezzo più alto rispetto a quello che riuscirebbero a conseguire da un impianto che implementa appropriati standard.

In tale contesto, costituisce una prassi comune quella per cui la nave che debba essere avviata allo smantellamento viene venduta a un cosiddetto *cash buyer*, il quale, operando di fatto come una sorta di intermediario nel processo di demolizione, la acquista dalla compagnia di navigazione che ne è proprietaria. Il *cash buyer* procede, quindi, a cambiare la bandiera della nave, facendo adottare alla stessa una *flag of convenience*, ossia la bandiera di qualche Paese *grey-listed* o *black-listed* <sup>(4)</sup>, nel quale vi è scarsa implementazione degli standard marittimi internazionali, cambiandone il nome e intestandone la proprietà a società anonime di comodo. La nave, infine, viene demolita, con la pratica del *beaching*, sulle spiagge di uno dei suddetti cantieri dell'Asia meridionale, ove i costi di smantellamento sono i più bassi del mercato, circostanza che consente al *cash buyer* di massimizzare il proprio margine di profitto, allorché rivende i materiali ricavati dal processo di demolizione.

Tali passaggi di proprietà e cambiamenti di registro di iscrizione della nave prima della sua demolizione rendono complesso risalire alla identità dei *cash buyer* e dei proprietari che si avvalgono di pratiche di smantellamento illegali.

2. *La necessità di una regolamentazione del fenomeno: dalla Convenzione di Basilea del 1989 alla Convenzione di Hong Kong del 2009* — La crescente consapevolezza di tali problematiche ha reso evidente la necessità di fornire al riciclaggio delle navi un quadro normativo cogente a livello internazionale, per evitare che le navi vengano smantellate secondo pratiche pericolose.

Questa disciplina è stata inizialmente ricavata dalla Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989, relativa al controllo dei movimenti oltre frontiera dei rifiuti pericolosi e alla loro eliminazione <sup>(5)</sup>: consi-

---

<sup>(4)</sup> Ai sensi del *Memorandum of Understanding* di Parigi relativo al controllo di navi nello Stato d'approdo del 26 gennaio 1982.

<sup>(5)</sup> La Convenzione di Basilea è entrata in vigore il 5 maggio 1992. L'Italia ha ratificato la Convenzione con la l. 18 agosto 1993, n. 340, ed è, a tutti gli effetti, una

derato che, nella maggior parte dei casi, le navi battono la bandiera di uno Stato diverso rispetto a quello nel cui territorio vengono smantellate, si è ritenuto che esse potessero essere trattate come un rifiuto pericoloso <sup>(6)</sup>, con conseguente applicazione delle relative regole <sup>(7)</sup>.

Tuttavia, la Convenzione di Basilea, non essendo stata ideata per rispondere all'esigenza specifica del processo di fine vita delle navi,

---

Parte contraente della stessa, avente diritto di voto nelle riunioni della Conferenza delle Parti. Oltre agli Stati membri che, come l'Italia, vi hanno singolarmente aderito, anche l'Unione europea è parte nella Convenzione, avendo altresì ratificato la modifica del divieto che impedisce l'esportazione di rifiuti verso Paesi non membri dell'OCSE (cosiddetto *Ban Amendment*), entrato in vigore a livello internazionale il 5 dicembre 2019. Il reg. (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti ha recepito, nel diritto euro-unitario, le disposizioni della Convenzione di Basilea e il suddetto emendamento riguardante il divieto di esportazione, istituendo un sistema di sorveglianza e di controllo da applicare alle spedizioni di rifiuti all'interno dell'UE, in entrata e in uscita dal suo territorio e, in particolare, vietando l'esportazione di rifiuti pericolosi dall'UE verso i Paesi non-OCSE.

<sup>(6)</sup> Con la decisione VII/26 del 25 gennaio 2005, dal titolo «*Environmentally sound management of ship dismantling*», la Conferenza delle Parti alla Convenzione di Basilea ha espressamente riconosciuto l'applicabilità della Convenzione stessa alle navi giunte al loro fine vita, evidenziando che «*a ship may become a waste as defined in article 2 of the Basel Convention and [...] at the same time it may be defined a ship under other international rules*». In dottrina, sulla applicazione della Convenzione di Basilea in relazione allo smantellamento delle navi, cfr., tra gli altri, C. DE LA RUE-C.B. ANDERSON, *Shipping and the Environment. Law and Practice*, cit., 1031 ss.; V. ROSSI, *The Dismantling of End-of-Life Ships: the Hong Kong Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, 20/2010, 275, 281 ss.; N. GASKELL-C. FORREST, *The Law of Wreck*, London, 2019, 670 ss. Per una analisi della relazione tra la Convenzione di Basilea del 1989, il reg. (CE) n. 1013/2016 e la Convenzione di Hong Kong del 2009 per un riciclaggio delle navi sicuro e compatibile con l'ambiente, cfr. anche la Comunicazione della Commissione europea al Consiglio del 12 marzo 2010, COM (2010)88.

<sup>(7)</sup> Tra di esse, in particolare, quelle relative ai due pilastri su cui si regge il sistema delineato dalla Convenzione di Basilea, ossia la cosiddetta «*Prior Informed Consent (PIC) procedure*» (i.e. la proceduralizzazione dell'esportazione dei rifiuti delinea all'art. 6, fondata sull'obbligo di previa notifica scritta di ogni movimento transfrontaliero di rifiuti da parte dello «Stato di esportazione» nei confronti delle competenti autorità dello «Stato di importazione» e dello «Stato di transito» che, per quanto di rispettiva competenza, debbono autorizzare l'ingresso dei rifiuti stessi nei rispettivi territori) e quelle concernenti l'«*Environmental Sound Management (ESM)*» (i.e. la gestione compatibile con l'ambiente dei rifiuti, basata su un approccio integrato, che prevede una serie continua di controlli della filiera, dal momento di generazione del rifiuto pericoloso, al suo stoccaggio, al trasporto, al trattamento, al riuso, al riciclo, al recupero e sino allo smaltimento finale), nonché il divieto di esportazione di rifiuti verso Paesi non-OCSE di cui al cosiddetto *Ban Amendment* (su cui cfr. *supra* la nt. 5).



si è rivelata, ben presto, uno strumento inidoneo a disciplinare tale fenomeno <sup>(8)</sup>.

Consapevole di tali incertezze applicative, è stata la stessa Conferenza delle Parti firmatarie della Convenzione di Basilea a percepire per prima l'esigenza della implementazione di una disciplina specifica cogente relativa al riciclaggio di navi. Tale disciplina è stata sviluppata con la partecipazione e sotto l'egida dell'International Maritime Organisation, ed è esitata nella adozione, avvenuta a Hong Kong il 15 maggio del 2009, della Convenzione internazionale sul riciclaggio delle navi sicuro e compatibile con l'ambiente <sup>(9)</sup>.

---

<sup>(8)</sup> Varie questioni sono risultate di incerta soluzione alla luce della Convenzione di Basilea, come, per esempio, quelle relative: alla possibilità di qualificare la nave come «rifiuto», e in particolare di individuare in quale momento essa lo divenga sul piano oggettivo, cessando di essere una nave, o, ancor più, sul piano soggettivo, in relazione al requisito della volontà del proprietario di disporre della nave stessa come rifiuto (cfr. art. 1, par. 1, della Convenzione di Basilea); all'individuazione dello Stato o degli Stati gravati della responsabilità di assicurare il rispetto delle previsioni della Convenzione, in particolare sotto il profilo dell'individuazione del concetto di «Stato di esportazione»; o, ancora, a quali regole debbano essere applicate a una nave destinata allo smantellamento e alla portata operativa del diritto-dovere di reimportazione sulla base della Convenzione stessa. Su un piano generale, è stato evidenziato come, qualora un armatore non dichiari l'intenzione di smantellare la propria nave prima della partenza dal porto, ogni intervento da parte delle autorità nazionali competenti sia di fatto precluso; proprio in ragione di ciò, la decisione di procedere allo smantellamento è usualmente assunta, o meglio formalizzata, dagli armatori quando le proprie navi si trovano in acque internazionali ovvero nelle acque territoriali dello Stato presso cui esse devono essere avviate al riciclaggio, eludendo così l'applicazione degli obblighi e dei divieti delineati dalla Convenzione di Basilea e dal reg. (CE) n. 1013/2006 sulla spedizione dei rifiuti. Sul punto cfr. A.E. MOEN, *Breaking Basel: The Elements of the Basel Convention and its Application to Toxic Ships*, in *Marine Policy*, 32/2008, 1053; nonché V. ROSSI, *The EU Regulation on Ship Recycling: Interaction and Tension between Different Legal Regimes at Global and Regional Levels*, in *Maritime Safety and Environmental Protection in Europe. Multiple Layers in Regulation and Compliance* (a cura di M.C. Ribeiro-E.J. Molenaar), Porto-Utrecht, 2015, 55, 61, con particolare riferimento alle osservazioni svolte alla nota 18.

<sup>(9)</sup> Sul tema del riciclaggio delle navi, e per una analisi della disciplina internazionale uniforme in materia, cfr. S. BHATTACHARJEE, *From Basel to Hong Kong: International Environmental Regulation of Ship-Recycling Takes One Step Forward and Two Steps Back*, in *Trade, Law and Development* 2009, 193; C. DE LA RUE-C.B. ANDERSON, *Shipping and the Environment. Law and Practice*, cit., 1029 ss.; M. TSIMPLIS, *The Hong Kong Convention on the Recycling of Ships*, in *LCMLQ* 2010, 305; T.G. PUTHUCHERRIL, *From Shipbreaking to Sustainable Ship Recycling. Evolution of a Legal Regime*, Leiden, 2010; N. MATZ-LÜCK, *Safe and Sound Scrapping of "Rusty Buckets"? The 2009 Hong Kong Ship-Recycling Convention*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2010, 95; V. ROSSI, *The Dismantling of End-of-Life Ships: the Hong Kong Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships*,

Si tratta, peraltro, di una convenzione che non è ancora entrata in vigore a livello internazionale, mentre, a livello europeo, la disciplina della stessa è stata implementata con l'adozione del regolamento (UE) n. 1257/2013 del Parlamento e del Consiglio del 20 novembre 2013.

3. *La Convenzione di Hong Kong del 2009: finalità e struttura* — La Convenzione di Hong Kong riconosce l'importanza del riciclaggio delle navi in quanto esso contribuisce a uno sviluppo sostenibile e, come tale, costituisce la migliore opzione per le navi che abbiano raggiunto la fine del loro ciclo vita. Muovendo da tale considerazione di fondo, la Convenzione è orientata a definire, quindi, prassi operative e requisiti che debbono essere rispettati dagli *stakeholders* pubblici e privati della filiera, affinché l'attività di riciclaggio possa svolgersi nella maniera più sicura possibile per l'ambiente e per la salute dei lavoratori.

Segnatamente lo scopo della Convenzione è definito all'art. 1, par. 1, e corrisponde a quello (*i*) di prevenire, ridurre, minimizzare e, per quanto possibile, eliminare incidenti, lesioni e altri effetti avversi per la salute umana e per l'ambiente causate da attività di riciclaggio, nonché (*ii*) di promuovere la sicurezza delle navi proteggere l'ambiente e la salute umana e l'ambiente attraverso l'intero svolgimento della vita operativa della nave.

Tale scopo è perseguito dalla Convenzione con un approccio cosiddetto «*cradle-to-grave*» («dalla culla alla tomba»): la sicurezza nella fase del fine vita della nave è, infatti, concepita come qualcosa che si può conseguire non solo rendendo più sicura la fase operativa dello smantellamento della nave stessa, ma, prima di ciò, conformandone a canoni di sicurezza la progettazione e la costruzione, e più in generale l'intero ciclo della sua vita operativa, in particolare vietando o limitando l'installazione e l'utilizzo di determinati mate-

---

cit.; K.P. JAIN-F.J. PRUYN-J.J. HOPMAN, *Critical Analysis of the Hong Kong International Convention on Ship Recycling*, in *International Journal of Environmental, Ecological, Geological and Mining Engineering* 10/2013, 683; I. AHMED, *Towards a Safe and Sustainable Industry of Ship Breaking: International Initiatives and South Asian Response*, in *JMLC* 3/2020, 187; I. AHMED, *Safe & Environmentally Sound Recycling of Ships: A Stocktaking of the Current State of International Law*, in *Fordham Environmental Law Review* 2020, 60; R.P. PSKOWSKI, *Cradle to Graving-Dock? The Limit of Modern Ship-breaking Reform*, in *Ocean Yearbook Online* 34/2020, 489.

riali pericolosi, nonché, comunque, catalogando e tracciando i materiali pericolosi presenti a bordo.

Sul piano della tecnica normativa, la Convenzione di Hong Kong si caratterizza per la peculiarità della sua struttura. Essa è suddivisa in tre parti: la prima contiene gli Articoli (da 1 a 21) e presiede alla disciplina generale del meccanismo operativo della Convenzione stessa; la seconda parte è contenuta nell'Allegato, nel quale sono enucleate le Regole, ossia una serie di disposizioni specifiche aventi ad oggetto le previsioni e i dettagli tecnici dettati Convenzione<sup>(10)</sup>; la terza parte è formata da sette Appendici, che costituiscono sempre parte dell'Allegato, le quali contengono la lista dei materiali pericolosi, oltre che i modelli dei moduli e certificati contemplati e previsti dalla Convenzione<sup>(11)</sup>.

4. (segue) *Ambito di applicazione* — La Convenzione si applica alle navi battenti bandiera di uno Stato parte della Convenzione o che operano sotto la sua autorità, nonché agli impianti destinati al riciclaggio delle navi che svolgono la propria attività sotto la giurisdizione di uno Stato parte (art. 3, par. 1). Sono, peraltro, escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione determinate tipologie di navi, tra le quali segnatamente: le navi da guerra, le navi ausiliarie o altre navi possedute e gestite da una Parte e impiegate, nel periodo considerato esclusivamente per servizi statali non commercia-

---

<sup>(10)</sup> Tale parte è divisa in quattro Capitoli dedicati, rispettivamente: alle previsioni generali; ai requisiti delle navi; ai requisiti degli impianti di riciclaggio; alle prescrizioni relative al *reporting*. L'Allegato costituisce, ai sensi dell'art. 1, comma 5, parte integrante della Convenzione stessa.

<sup>(11)</sup> Tale strutturazione, e in particolare la previsione delle disposizioni più cogenti nell'Allegato è stata oggetto di critica, tenuto conto del fatto che l'iter modificativo previsto per gli Articoli è sensibilmente più rigido rispetto a quello stabilito per le Regole contenute nell'Allegato stesso, circostanza che è stata considerata indicativa di scarsa trasparenza della Convenzione; cfr., al riguardo, V. Rossi, *The Dismantling of End-of-Life Ships: the Hong Kong Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships*, cit., 288. In una prospettiva opposta, si è, invece, osservato che si tratta di una strutturazione che consente un approccio flessibile al fine di tenere aggiornata la Convenzione alle migliori pratiche tecnico-scientifiche, proprio tenuto conto del fatto che le procedure di modifica dell'Allegato sono più agevoli rispetto a quelle previste per la parte generale della Convenzione; in tali termini, K.P. JAIN-F.J. PRUYN-J.J. HOPMAN, *Critical Analysis of the Hong Kong International Convention on Ship Recycling*, in *International Journal of Environmental, Ecological, Geological and Mining Engineering*, cit., 685.

li; le navi di stazza lorda inferiore a 500 tonnellate; le navi che, nel corso della loro intera vita, operano unicamente in acque soggetto alla sovranità o la giustizia nello Stato membro di cui battono la bandiera (art. 3, par. 2 e 3).

Non è, altresì, prevista l'applicazione cogente della Convenzione alle navi battenti bandiera di Paesi che non sono parti della stessa. Rispetto a dette navi è unicamente contemplato che le Parti debbano applicare le prescrizioni della Convenzione «come ritenuto opportuno» (nel testo ufficiale in lingua inglese «*as may be necessary*»), allo scopo di far sì che tali navi non ricevano un trattamento più favorevole (art. 3, par. 4).

L'ambito di operatività della Convenzione è delineato anche dalla definizione di alcune nozioni di centrale rilievo nel quadro della medesima, su cui è imperniata l'intera disciplina.

Sotto questo profilo, viene, in primo luogo, in considerazione il concetto di «*riciclaggio della nave*», che è descritto, nelle definizioni contenute all'art. 2, n. 10, come l'attività di demolizione totale o parziale di una nave presso un impianto destinato al riciclaggio delle navi al fine di recuperare componenti e materiali per il trattamento e il riutilizzo, prestando al contempo attenzione ai materiali pericolosi e di altro tipo, comprese le attività associate quali lo stoccaggio e il trattamento dei componenti e materiali sul posto, ma non il loro ulteriore trattamento e smaltimento in impianti separati. Tale definizione vale a circoscrivere l'ambito di operatività della Convenzione di Hong Kong (in particolare rispetto a quello della Convenzione di Basilea del 1989 sui rifiuti transfrontalieri e alla disciplina dei singoli ordinamenti nazionali in tema di trattamento di rifiuti), escludendone l'applicabilità, per un verso, all'attività di mero smantellamento ove orientata alla eliminazione dei rifiuti generati nell'ambito della stessa, nonché a tutte le fasi di trattamento e smaltimento che siano operativamente disgiunte rispetto allo smantellamento stesso della nave, in quanto eseguite in una fase successiva e in impianti diversi da quelli che svolgono l'attività di riciclaggio.

Ulteriore rilievo assume la nozione di «*nave*» adottata dalla Convenzione. Del concetto di nave la Convenzione fornisce, all'art. 2, n. 7, un'apposita definizione, qualificandola come una unità di qualsiasi tipo che opera o abbia operato nell'ambiente marino, inclusi sommergibili, le unità galleggianti, le piattaforme auto-levatrici, le unità galleggianti di stoccaggio (FSU), le unità galleggianti di produzione, stoccaggio e scarico (FPSO), ivi comprese le unità prive di attrezza-

ture o rimorchiate <sup>(12)</sup>. Pur non facendone espressa menzione, si ritiene che l'applicazione della Convenzione di Hong Kong si estenda anche ai relitti, tenuto conto del riferimento, contenuto nella suddetta norma definitoria, alle unità che abbiano operato nell'ambiente marino ovvero qualsiasi unità nautica anche se sia stata privata delle sue attrezzature <sup>(13)</sup>.

5. (segue) *Disciplina* — La Convenzione enuclea una serie di previsioni che agiscono su un doppio binario, incentrandosi, da un lato, sulla nave e, dall'altro, sugli impianti di riciclaggio.

È, sin da subito, opportuno evidenziare come la Convenzione di per sé non introduca metodi di riciclaggio della nave obbligatori, né proibisca specificatamente determinati procedimenti o pratiche di smantellamento. La Convenzione prescrive standard concernenti la progettazione, la costruzione, la manutenzione e la gestione operativa, come previsto alla Regola 4 – che proibisce o limita l'installazione e l'uso di certi materiali pericolosi – nonché alla Regola 5 – che rende obbligatorio, per tutte le navi, l'inventario dei materiali pericolosi a bordo –, ma non in relazione allo svolgimento dell'attività di riciclaggio. Stabilisce, inoltre, che gli impianti non debbano porre rischi per

---

<sup>(12)</sup> Sulla nozione giuridica di nave, cfr., tra gli altri, A. SCIALOJA, *Sulla definizione di nave*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, III-IV, Roma, 1941, 901 ss.; M. CASANOVA, *Note sulla natura giuridica di nave*, in *Riv. dir. nav.* 1940, I, 159; S. NISIO, *Sulla fattispecie giuridica di nave*, in *Scritti per Scialoja*, I, Bologna, 1952, 185; D. GAETA, *Nave (dir. nav.)*, in *Enc. dir.* XXVII/1977, 601; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I-2, Milano, 1987, 913 ss.; G. PESCATORE, *Nave*, in *Enc. giur.*, XXI/1990, 1; F. BERLINGERI, *La nozione di nave e la sua applicazione alle convenzioni internazionali*, in *Dir. mar.* 2000, 968; M. CARRETTA, *La nave*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), I, Milano, 2007, 299; M. MUSI, *La nozione di nave*, Bologna 2020.

<sup>(13)</sup> In tali termini, si esprimono N. GASKELL-C. FORREST, *The Law of Wreck*, cit., 680. La definizione di nave contenuta nella Convenzione di Hong Kong risulta, sotto questo profilo, più ampia rispetto al concetto di nave che è fatto proprio dal nostro codice della navigazione, in cui la navigabilità dell'unità – i.e. la destinazione della stessa al trasporto (in senso tecnico) nella formulazione dell'art. 137 c. nav. – costituisce un requisito essenziale per la sua qualificazione giuridica come nave, cfr. Cass. 31 ottobre 1956 n. 4096, in *Riv. dir. nav.* 1957, II, 248, con nota di R. ALBANO, *Sui concetti di nave e di navigabilità*; tenuto conto di ciò, si esclude conseguentemente che il relitto conservi la qualità di nave, cfr. Cass. 1° giugno 1995, n. 6134 in *Dir. trasp.* 1996, 791, con nota di V. CONTE, *Definizione di nave e di relitto e pubblicità dei trasferimenti*; Cass. 5 aprile 2005, n. 7020, in *Dir. mar.* 2007, 1141, con nota di M. CHIRCO-F. BALLINI, *Sulla perdita della qualifica giuridica di nave*.

la salute dei lavoratori e per l'ambiente, ma non indica come, ossia sulla base di quali procedure e tecniche, tale obiettivo debba essere raggiunto: nel testo convenzionale, vi è un riferimento al fatto che detto risultato può essere conseguito tenendo in considerazione le linee guida dell'IMO<sup>(14)</sup>, ma tali linee guida, a loro volta, non sono obbligatorie. È, dunque, lasciato in concreto ai singoli ordinamenti statuali nazionali valutare quali metodi di smantellamento e riciclaggio della nave siano compatibili con le prescrizioni della Convenzione stessa.

In relazione alle previsioni dettate con riferimento alle navi e agli impianti di riciclaggio, la Convenzione definisce le diverse competenze e responsabilità degli Stati e degli *stakeholders* coinvolti. Vengono segnatamente individuati diversi soggetti pubblici e privati sui quali sono fatti gravare, in termini diversi, gli obblighi connessi al rispetto delle prescrizioni contenute nella Convenzione: lo Stato di bandiera, lo Stato in cui è ubicato l'impianto di riciclaggio, l'impianto di riciclaggio stesso (o meglio l'impresa che lo gestisce), lo Stato del porto di approdo, l'armatore.

5.1. *Navi* — In primo luogo, la Convenzione dispone che sia gli Stati di bandiera, sia gli Stati dei porti di approdo, per quanto di rispettiva competenza, siano tenuti a proibire e/o a limitare l'installazione e l'uso di determinati materiali pericolosi elencati nell'Appendice 1 su navi che battano la loro bandiera o che operino sotto la loro autorità, ovvero su navi diverse da queste ultime nel periodo in cui esse si trovino nei loro porti, cantieri di costruzione, cantieri di riparazione e terminal offshore<sup>(15)</sup>.

È richiesto che tutte le navi, sia nuove che esistenti, abbiano a bordo un «Inventario dei materiali pericolosi» (in inglese «*Inventory of Hazardous Materials*», o, in breve, «IHM»), soggetto a verifi-

---

(14) Trattasi delle *Guidelines on Ship Recycling (Linee guida sul riciclaggio di navi)* adottate dall'Assemblea dell'IMO con la risoluzione A.962(23) del 5 dicembre 2003, successivamente emendate con risoluzione della stessa Assemblea dell'IMO A.980(24) adottata il 1° dicembre 2005.

(15) Tra i materiali indicati nell'Appendice 1 figurano l'amianto, le sostanze che distruggono l'ozono, i policlorobifenili (PCB), i composti e sistemi antivegetativi proibiti dalla Convenzione AFS 2001; il reg. (UE) n. 1257/2013 reca un'analoga lista dei materiali il cui utilizzo è vietato o limitato, con l'aggiunta – conforme alla vigente normativa UE sugli inquinanti organici persistenti già contenuta nel reg. (CE) n. 850/2004, oggi abrogato e sostituito dal reg. (UE) 2019/1021 – delle sostanze contenenti acido perfluorooftansulfonico (PFOS).

ca da parte dello Stato di bandiera, che deve essere opportunamente conservato ed aggiornato durante tutto il ciclo di vita operativa della nave (Regola 5). Tale inventario è, peraltro, obbligatorio dall'inizio delle operazioni della nave per le navi nuove, mentre le navi esistenti hanno un periodo di tempo di cinque anni, decorrenti dal momento di entrata in vigore della Convenzione, entro cui debbono implementarlo; la formulazione della disposizione convenzionale sul punto risulta, peraltro, priva di cogenza o comunque sostanzialmente equivoca, essendo previsto unicamente che le navi esistenti debbono conformarsi alla stessa *per quanto possibile* (nel testo inglese della Convenzione «*as far as practicable*») <sup>(16)</sup>.

Nella Parte I dell'Inventario vanno indicati i materiali pericolosi elencati nell'Appendice 1 e 2 della Convenzione, i quali siano contenuti nella struttura e nell'apparecchiatura della nave, la loro collocazione e la quantità approssimative, e va altresì precisato che la nave è conforme alla Regola 4, ossia che non è stata oggetto di installazione o uso di materiali non consentiti. La Parte I dell'Inventario deve essere opportunamente conservata ed aggiornata durante tutto il ciclo di vita operativa della nave.

Prima della fase di riciclaggio, l'Inventario deve incorporare anche la Parte II, relativa ai rifiuti prodotti durante le operazioni della nave, e la Parte III, concernente la stiva, e deve essere verificato dallo Stato di bandiera ovvero da qualsiasi persona od organizzazione da esso autorizzata, tenendo conto delle Linee guida elaborate dall'IMO (Regola 5, par. 4).

Lo Stato di bandiera è, inoltre, tenuto ad assicurare che le navi assoggettate alla disciplina della Convenzione siano sottoposte a visite e certificazioni conformemente a quanto previsto dalle Regole 10 e 11: tra queste, particolarmente rilevanti sono la visita iniziale e quella finale.

È segnatamente previsto che, prima della messa in esercizio, la nave, sia sottoposta a una visita iniziale, nella quale deve essere verificata la conformità della Parte I dell'Inventario alle prescrizioni della Convenzione stessa: superata positivamente la verifica iniziale, l'amministrazione competente dello Stato di bandiera emette un

---

<sup>(16)</sup> Così il par. 2 della Regola 5. Maggiormente chiara, come vedremo *infra*, è, invece, la formulazione del reg. (UE) n. 1257/2013.

«Certificato internazionale sull'inventario dei materiali pericolosi» (Regole 10.1.1 e 11.1).

Prima che la nave sia messa fuori servizio e prima che inizi il riciclaggio, è prevista una visita finale di controllo, volta a verificare i seguenti tre profili: (i) la conformità dell'Inventario di materiali pericolosi, con riferimento anche alla Parte II (rifiuti prodotti durante le operazioni) e Parte III (stiva); (ii) l'adeguatezza ed esaustività del Piano di riciclaggio della nave, che, come vedremo, deve essere prodotto dall'impianto di riciclaggio prima che la nave vi sia avviata allo smantellamento; (iii) la sussistenza di autorizzazione valida ai sensi della Convenzione in capo all'impianto o agli impianti destinati al riciclaggio (Regola 10.1.4).

La visita finale è funzionale e prodromica rispetto al rilascio del «Certificato internazionale di idoneità per il riciclaggio», che è necessario affinché la nave possa essere avviata al riciclaggio <sup>(17)</sup>.

Sono, inoltre, previste visite di ispezione di rinnovo ad intervalli stabiliti dall'amministrazione dello Stato di bandiera, comunque non superiori ai cinque anni <sup>(18)</sup>, nonché visite supplementari, che possono essere effettuate, su richiesta dell'armatore, in seguito a una modifica, sostituzione o riparazione significativa della struttura, delle attrezzature, dei sistemi, degli accessori, dei dispositivi e dei materiali <sup>(19)</sup>.

5.2. *Impianti di riciclaggio* — L'altro *focus* della disciplina internazionale uniforme è posto – come già abbiamo avuto modo di evidenziare – sugli impianti di riciclaggio, in relazione ai quali è previsto un significativo elemento di controllo da parte dell'autorità pubblica competente, connesso all'autorizzazione alla operatività dell'impianto e alla supervisione sull'esercizio dello stesso.

---

<sup>(17)</sup> Cfr. la Regola 11.11. In base a quanto previsto dalla Regola 14.3, il periodo di validità del Certificato internazionale di idoneità per il riciclaggio è stabilito dall'autorità emittente, ma, in ogni caso, non può essere superiore a tre mesi.

<sup>(18)</sup> Cfr. la Regola 10.2; anche la visita di rinnovo è volta a verificare la conformità della Parte I dell'Inventario alle prescrizioni dettate dalle Regole.

<sup>(19)</sup> Cfr. la Regola 10.3. Le viste supplementari possono essere, a seconda dei casi, generali o parziali; esse sono finalizzate ad assicurare che le modifiche, sostituzioni o riparazioni significative che siano state eseguite a carico della nave non incidano negativamente sulla conformità di quest'ultima alle prescrizioni della Convenzione, nonché che la Parte I dell'Inventario sia emendata di conseguenza.



In tal senso, è, in primo luogo, disposto che gli Stati aventi giurisdizione sull'impianto di riciclaggio hanno l'obbligo di assicurare che tali impianti siano autorizzati in conformità con le Regole previste dalla Convenzione <sup>(20)</sup>.

Gli Impianti destinati al riciclaggio autorizzati predispongono un Piano per gli impianti destinati al riciclaggio delle navi conforme ai requisiti di cui alla Regola 18 della Convenzione, tenendo conto delle Linee guida elaborate dall'IMO: si tratta di un Piano volto a garantire un corretto sistema di gestione interno, prevenzione, verifica e monitoraggio dei rischi correlati allo svolgimento dell'attività di riciclaggio.

Le Regole <sup>(21)</sup> intervengono, inoltre, sui temi della salute e della sicurezza negli impianti di riciclaggio, prevedendo una serie di obblighi, di carattere peraltro generale e non puntuale. Segnatamente gli impianti autorizzati debbano: stabilire e utilizzare appropriate procedure per la prevenzione di eventi pericolosi come esplosioni, incendi, fuoriuscite di combustibile ecc., che possano cagionare pericolo alla salute umana e all'ambiente; assicurare che la rimozione e la gestione dei materiali pericolosi avvenga in modo sicuro per l'uomo e per l'ambiente; redigere e mantenere un piano di sicurezza e risposta; fornire ai lavoratori appropriati condizioni di sicurezza e addestramento; riferire alle autorità competenti la verifica di incidenti, sinistri e malattie lavoro-correlate risultanti dall'attività di riciclaggio.

*5.3. Fase di riciclaggio* — Nella fase di riciclaggio convergono obblighi a carico sia della nave che dell'impianto.

Le navi possono essere avviate al riciclaggio solo presso un impianto autorizzato. Parimenti gli impianti devono accettare soltanto le navi che si conformano alla Convenzione stessa, rispettandone le prescrizioni, e che siano autorizzate ad essere avviate al riciclaggio <sup>(22)</sup>.

Prima di avviare la nave al riciclaggio, l'armatore deve informare lo Stato di bandiera, in tempo utile e per iscritto, dall'intenzione di riciclare la nave, in modo tale da consentire all'autorità competente

---

<sup>(20)</sup> Tra cui segnatamente le Regole 15, 16 e 17.

<sup>(21)</sup> Cfr. le Regole da 19 a 23.

<sup>(22)</sup> Cfr. rispettivamente la Regola 8.1 (per le navi) e le Regole 17.2.1 e 17.2.2 (per gli impianti di riciclaggio).

di preparare la visita finale e, all'esito della stessa, eventualmente emettere il suddetto «Certificato internazionale di idoneità al riciclaggio» (Regola 24, par. 1).

Allo stesso tempo, l'impianto di riciclaggio deve predisporre il Piano di riciclaggio della nave, che deve essere elaborato tenendo conto di tutte le informazioni fornite dall'armatore, tra cui, in particolare, le informazioni relative a come i materiali identificati nell'Inventario dei materiali pericolosi deve essere trattato. L'impianto di riciclaggio deve, altresì, notificare allo Stato che ha giurisdizione su di esso la propria intenzione di riciclare la nave e comunicare tutte le necessarie e opportune informazioni (elencate alla Regola 24.2), incluso l'Inventario dei materiali pericolosi e il Piano di riciclaggio della nave. Il Piano di riciclaggio deve essere approvato dallo Stato avente giurisdizione sull'impianto; tale approvazione può essere non solo espressa, ma anche tacita, se così previsto dallo Stato parte (Regola 9).

Al termine delle operazioni di riciclaggio, l'impianto di riciclaggio deve inviare alla medesima autorità l'attestazione di completamento del riciclaggio (Regola 25).

Va nuovamente rimarcato come la Convenzione sia preminentemente volta a introdurre e definire una serrata proceduralizzazione amministrativa dell'operazione di riciclaggio della nave, al fine di consentire che la stessa abbia luogo in termini trasparenti e con la supervisione delle autorità nazionali competenti preposte ai controlli. Per contro, essa non prevede l'obbligatorietà di specifici metodi di riciclaggio della nave, né individua espressamente pratiche vietate o non conformi; sicché la definizione concreta di ciò che è consentito ai sensi della disciplina internazionale uniforme è rimessa alla normazione di dettaglio che ciascuno Stato parte può adottare.

La Convenzione neppure reca un obbligo in capo all'armatore di rimozione dalla nave dei materiali pericolosi presenti a bordo prima che la stessa venga inviata all'impianto di riciclaggio, e ciò ancorché si tratti di materiali o componenti che non risultino necessari per il viaggio finale verso l'impianto stesso <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> È previsto unicamente, in termini assai ampi e generici, che le navi destinate a riciclaggio, nel periodo antecedente rispetto al loro arrivo presso l'impianto, debbano condurre le operazioni in modo tale da limitare l'ammontare di merci residue, di combustibile e rifiuti che rimangono a bordo. Il tema della previsione di un obbligo

5.4. *Controlli dello Stato del porto di approdo* — Anche gli Stati del porto di approdo hanno alcune prerogative ispettive, che si aggiungono a quelle previste dalla Convenzione rispettivamente in capo allo Stato di bandiera e allo Stato avente giurisdizione sull'impianto di riciclaggio. In particolare, la Convenzione prevede che gli Stati dei porti di approdo, che siano parte della Convenzione, possono, tramite ufficiali debitamente autorizzati, in qualsiasi proprio porto o terminal offshore, assoggettare a ispezione una nave cui si applica la Convenzione stessa al fine di verificare la conformità o meno della nave con la Convenzione medesima (art. 8).

Si tratta, peraltro, di un potere di controllo che soffre due significativi limiti: in primo luogo, esso è – almeno tendenzialmente – circoscritto a una verifica di carattere solo formale relativa alla tenuta bordo del Certificato di inventario dei materiali pericolosi oppure alla validità ed efficacia del Certificato di idoneità al riciclaggio<sup>(24)</sup>; inoltre, il potere ispettivo di cui si discute è qui limitato alle sole navi cui si applica la Convenzione, e non si estende quindi anche alle navi battenti la bandiera di un Paese non contraente<sup>(25)</sup>.

---

di *pre-cleaning* è stato oggetto di discussione in sede di negoziati che hanno condotto alla adozione del testo della Convenzione: in particolare alcuni Stati, tra cui la Francia e il Regno Unito, si erano espressi per la necessità della inclusione di un tale obbligo a carico degli armatori, e una precedente versione della Regola 8 lo contemplava; detta previsione è stata indi eliminata in sede di definizione del testo conclusivo. È, peraltro, interessante notare come un obbligo di *pre-cleaning*, e più generalmente di decontaminazione della nave dai materiali pericolosi prima del suo avviamento al riciclaggio, sia stato affermato in alcune pronunce giurisdizionali sulla base della valorizzazione della legislazione di diritto interno ovvero in applicazione dei principi desumibili dalla Convenzione di Basilea del 1989; cfr. al riguardo la decisione della Supreme Court of India nel citato caso *Research Foundation*, nonché la decisione della Supreme Court od Bangladesh, High Court Division, *Bangladesh Environmental Lawyers Association (BELA) v. Ministry of Shipping and others* 5 marzo 2009, entrambe richiamate in V. Rossi, *The Dismantling of End-of-Life Ships: the Hong Kong Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships*, cit., 292, alle note 46 e 47.

<sup>(24)</sup> Cfr. art. 8, par. 1 e 2. Un controllo sostanziale nel merito è possibile solo laddove vi sia una «chiara evidenza» che induce a ritenere che le condizioni della nave e delle sue attrezzature non corrispondono in maniera sostanziale a quanto certificato o risultante dall'inventario e dal certificato di idoneità, oppure a bordo non si applicano procedure per il mantenimento della Parte I dell'Inventario dei Materiali pericolosi (par. 2).

<sup>(25)</sup> L'art. 8, par. 1, prevede, infatti, che tale potere ispettivo da parte dello Stato del porto di approdo possa essere esercitato unicamente in relazione alle «navi cui si applica la Convenzione», mentre non annovera le «navi sottoposte a trattamento si-

5.5. *Rapporti tra le Parti, obblighi di notifica e cooperazione, repressione delle violazioni* — La Convenzione prevede anche una serie di obblighi di informativa e notifica a carico dei soggetti pubblici e privati coinvolti, relativamente a determinati eventi, nonché di cooperazione tra gli Stati parti della stessa.

Quanto a quest'ultimo profilo, è segnatamente richiesto alle Parti di cooperare nell'accertamento delle violazioni e nella implementazione previsioni della Convenzione, prevedendo al riguardo, in presenza di prove sufficienti che una nave stia operando, abbia operato o sia in procinto di operare violando una qualsiasi disposizione della Convenzione stessa, la possibilità per ciascuna Parte di richiedere ad un altro Stato parte di sottoporre tale nave a ispezione, allorché faccia ingresso nei porti o nei terminal offshore sotto la giurisdizione di quest'ultimo (art. 9, par. 1 e 2).

In funzione repressiva, è prevista la possibilità per gli Stati che siano parte della Convenzione di diffidare, detenere, allontanare o escludere una nave dai propri porti, se la nave sia accertata in violazione delle previsioni della Convenzione medesima (par. 3). Allo stesso modo, è anche possibile per ciascuno Stato, che abbia evidenza del fatto che l'impianto di riciclaggio stia operando o abbia operato in violazione delle disposizioni della Convenzione, di domandare allo Stato la cui giurisdizione ricade sull'impianto di svolgere un'ispezione e redigere un rapporto, il quale dovrà essere trasmesso alla Parte richiedente unitamente a tutte le informazioni sulle azioni intraprese (par. 4).

È ulteriormente previsto che le Parti implementino un sistema di sanzioni che siano adeguatamente severe, al fine di scoraggiare la violazione della Convenzione (art. 10, par. 3).

Significativo è, altresì, l'art. 11, par. 2, il quale dispone che, qualora una nave sia stata indebitamente fermata o ritardata ai sensi degli art. 8, 9, 10 della Convenzione, essa (*recte* l'armatore) abbia diritto a un risarcimento per qualsiasi perdita o danni subiti.

---

mile ai sensi dell'art. 3, par. 4», ossia, appunto, le navi battenti la bandiera di un Paese che non è parte della Convenzione stessa (cui le norme della Convenzione possono essere applicate dal singolo Stato parte solo «*as may be necessary*», al fine di assicurare che tali navi non ricevano un trattamento più favorevole); ciò a differenza di altre norme della Convenzione di Hong Kong, in cui tale estensione dell'ambito di applicabilità è espressamente contemplata (cfr. ad esempio, con riferimento alla autorizzazione degli Impianti destinati al riciclaggio delle navi, l'art. 6). Una soluzione diversa è, invece, adottata sotto questo profilo, come vedremo *infra*, dal reg. (UE) n. 1257/2013.

In funzione eminentemente informativa è previsto, in capo a ciascuna Parte, un obbligo di comunicazione nei confronti dell'IMO, la quale è indi tenuta a disseminare i dati e le informazioni raccolti: in particolare, ai sensi dell'art. 12, gli Stati parti devono trasmettere all'IMO una lista degli impianti da essi autorizzati al riciclaggio, una lista annuale delle navi battenti loro bandiera alle quali sia stato rilasciato il Certificato internazionale di idoneità al riciclaggio (comprendente il nome dell'impresa di riciclaggio e l'ubicazione dell'impianto come indicato nel Certificato), una lista, sempre annuale, di navi riciclate in impianti ricadenti sotto la propria giurisdizione, oltre che una informativa relativa alle violazioni della Convenzione e alle azioni intraprese nei confronti delle navi e degli impianti di riciclaggio ricadenti sotto la propria giurisdizione.

6. (segue) *Entrata in vigore* — Come evidenziato in premessa, la Convenzione di Hong Kong non è ancora entrata in vigore <sup>(26)</sup>.

L'art. 17 prevede che l'entrata in vigore avvenga ventiquattro mesi dopo la data in cui si siano realizzate congiuntamente le seguenti condizioni: (i) non meno di quindici Stati abbiano firmato la Convenzione senza riserva di ratifica, accettazione o approvazione, o abbiano depositato lo strumento necessario di ratifica, accettazione, approvazione o adesione conformemente all'art. 16; (ii) le flotte mercantili congiunte di tali Stati rappresentino non meno del 40% della stazza lorda del traffico mondiale; (iii) il volume annuale massimo congiunto degli Stati medesimi per il riciclaggio delle navi nel corso dei dieci anni precedenti rappresenti non meno del 3% della stazza lorda del trasporto mercantile congiunto degli Stati stessi.

Ad oggi, sedici Stati hanno ratificato o adottato la Convenzione, sicché il primo dei suddetti requisiti risulta soddisfatto. A seguito dell'adesione dell'India (primario mercato a livello mondiale per il riciclaggio di navi), avvenuta nel dicembre 2019, anche il terzo requisito dei suddetti presupposti risulterebbe verosimilmente integrato <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(26)</sup> Tuttavia, gli armatori possono volontariamente applicare gli standard e i requisiti previsti dalla Convenzione di Hong Kong, ad esempio, vendendo la nave a un intermediario sulla base del formulario BIMCO Recycleon 2012; cfr., sul punto, GASKELL-C. FORREST, *The Law of Wreck*, cit. 678.

<sup>(27)</sup> Si consideri, al riguardo, che il volume annuale congiunto di riciclaggio navi degli Stati contraenti durante gli ultimi 10 anni ammonta a 13.945.868 tonnellate lor-

Non è, invece, ancora soddisfatta la seconda condizione prevista dall'art. 17 per la entrata in vigore della Convenzione, posto che le flotte mercantili aggregate degli Stati che la hanno ad oggi adottata ammonta ad appena il 29,58% del tonnellaggio mondiale.

7. *Il regolamento (UE) n. 1257/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013: finalità* — Proprio in considerazione delle difficoltà incontrate nella entrata in vigore della Convenzione, è stato adottato a livello europeo il reg. (UE) n. 1257/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013 <sup>(28)</sup>.

Lo scopo del regolamento, per come delineato all'art. 1, è quello di prevenire, ridurre, minimizzare nonché, nella misura del possibile, eliminare gli incidenti, le lesioni e altri effetti negativi per la salute umana e per l'ambiente causati dal riciclaggio delle navi; più segnatamente, il regolamento si prefigge di rafforzare la sicurezza, la protezione della salute umana e la tutela dell'ambiente marino dell'Unione europea durante l'intero ciclo di vita della nave, in particolare al fine di assicurare che rifiuti pericolosi provenienti dal riciclaggio delle navi siano soggetti a una gestione compatibile con l'ambiente (par. 1).

---

de; cfr. il documento *Status of IMO Treaties. Comprehensive information on the status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions*, aggiornato al 2 gennaio 2022, consultabile on-line sul sito istituzionale dell'International Maritime Organisation. È stato osservato come i criteri concorrenti previsti dall'art. 17 per la entrata in vigore della Convenzione rischiano di determinare un meccanismo perverso, atteso che più alta è la percentuale di tonnellaggio lordo delle flotte mercantili degli Stati contraenti (secondo requisito), più diventa difficile riuscire a soddisfare il terzo requisito (dato dal rapporto tra il volume annuale massimo congiunto per il riciclaggio di tali Stati rispetto alla stazza lorda del loro trasporto mercantile congiunto negli ultimi 10 anni); cfr., in tali termini, R.P. PSKOWSKI, *Cradle to Graving-Dock? The Limits of Modern Shipbreaking Reform*, cit., § IV.D.

<sup>(28)</sup> Sul punto, con riferimento alla genesi del Reg. (UE) 1257/2013, cfr. L. KRÄMER, *La proposta della Commissione europea per un regolamento sul riciclaggio delle navi, la Convenzione di Basilea e la protezione dell'ambiente. Analisi giuridica riassuntiva*, in *Riv. giur. amb.* 2013; vd. anche S. PASTORELLI, *European Ship Recycling Regulation: What's in it for South Asia?*, working paper pubblicato sul sito web dell'European Institute for Asian Studies, 2014; M. TSIMPLIS, *Recycling of EU Ships: From prohibition to regulation?*, in *LMCLQ* 2014, 415; N. GASKELL-C. FORREST, *The Law of Wreck*, cit., 678 ss.; V. ROSSI, *The EU Regulation on Ship Recycling: Interaction and Tension between Different Legal Regimes at Global and Regional Levels*, in *Maritime Safety and Environmental Protection in Europe. Multiple Layers in Regulation and Compliance*, cit.

Sinergicamente con tale obiettivo, il regolamento è altresì orientato ad agevolare la rapida ratifica della Convenzione di Hong Kong del 2009 all'interno dell'Unione e nei Paesi terzi, applicando controlli proporzionati alle navi e gli impianti di riciclaggio delle navi sulla base di tale convenzione (cfr. l'art. 1, par. 3, e il quinto considerando).

Ulteriore finalità perseguita dal regolamento è precisata al settimo considerando, ove viene indicato che esso mira a ridurre le disparità tra gli operatori dell'Unione, dei Paesi dell'OCSE e dei Paesi terzi pertinenti, in termini di salute e sicurezza sul luogo di lavoro e di norme ambientali, nonché ad orientare le navi battenti bandiera di uno Stato membro verso impianti di riciclaggio delle navi che praticano metodi di demolizione delle navi sicuri e compatibili con l'ambiente, anziché verso siti non conformi alle normative come avviene attualmente per prassi.

8. (*segue*) *Analogie e differenze della disciplina prevista dal regolamento (UE) n. 1257/2013 rispetto alla Convenzione di Hong Kong del 2009* — Il regolamento introietta e recepisce come normativa europea i contenuti della Convenzione, non ancora in vigore. Larga parte delle previsioni dettate dal regolamento sono conformi a quelle contenute nella suddetta Convenzione. Peraltro, a fronte dei molteplici punti di sovrapposibilità delle discipline, vi sono alcuni profili che in parte divergono e sui quali è opportuno brevemente soffermarsi.

8.1. *Ambito di applicazione* — Il primo elemento di eterogeneità è relativo all'ambito di applicazione.

Ai sensi dell'art. 2, e con la sola eccezione di quanto previsto all'art. 12 (su cui cfr. *infra*), il regolamento si applica alle navi battenti bandiera di uno Stato membro<sup>(29)</sup>. La conseguenza di tale previsione è che il regolamento trova applicazione anche con riferimento a navi di Stati, membri dell'Unione europea, che non siano parti della Convenzione di Hong Kong.

---

<sup>(29)</sup> Sono anche qui, peraltro, escluse le medesime tipologie di navi che ricadono al di fuori della Convenzione di Hong Kong del 2009, ossia segnatamente le navi da guerra, le altre navi possedute o gestite da uno Stato e impiegate, nel periodo considerato, esclusivamente per servizi statali non commerciali; le navi di stazza inferiore a 500 ton.; le navi che, nel corso della loro intera vita, operano unicamente in acque soggette alla sovranità o alla giurisdizione dello Stato membro di cui battono la bandiera; cfr. art. 2, par. 2.

Sempre sul piano dell'ambito applicativo, va rilevato che il regolamento definisce, in termini chiari, la propria diversa sfera di operatività rispetto a quella del già citato regolamento (CE) n. 1013/2006, relativo alla spedizione di rifiuti, e della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive. Si tratta della medesima differenza di applicabilità che ha ispirato l'adozione della Convenzione di Hong Kong del 2009 a fronte del quadro normativo riveniente dalla Convenzione di Basilea del 1989, ma con una importante differenza: mentre nel sistema convenzionale uniforme la disciplina della Convenzione di Basilea continua a trovare applicazione in relazione allo smantellamento delle navi (allorché siano integrati i presupposti per poter considerare queste ultime come rifiuti), e continuerà a farlo anche allorché la Convenzione di Hong Kong dovesse in futuro entrare in vigore, la normativa europea scinde nettamente l'ambito di operatività del regolamento (UE) n. 1257/2013 in tema di riciclaggio di navi, rispetto a quello del regolamento (CE) n. 1013/2006 concernente la spedizione di rifiuti, escludendo che le navi giunte allo fine vita cui si applichi la disciplina sul riciclaggio delineata dal primo possano essere considerate rifiuti ai sensi del secondo<sup>(30)</sup>.

È stato osservato in dottrina che tale cesura operata dal legislatore europeo in merito alla applicabilità dei due suddetti regolamenti,

---

<sup>(30)</sup> Segnatamente, il decimo considerando del regolamento specifica che «al fine di evitare duplicazioni è necessario escludere le navi battenti bandiera di uno Stato membro e rientranti nell'ambito di applicazione del presente regolamento, rispettivamente, dall'ambito di applicazione del reg. (CE) n. 1013/2006 e della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (6). Il reg. (CE) n. 1013/2006 si applica alle spedizioni di rifiuti provenienti dall'Unione, fatte salve le esclusioni per determinate categorie di rifiuti cui si applica un regime alternativo. Il presente regolamento assoggetta le navi rientranti nel suo ambito di applicazione a controlli durante l'intero ciclo di vita e mira ad assicurare il riciclaggio di tali navi secondo modalità compatibili con l'ambiente. È pertanto opportuno specificare che una nave cui si applica il regime di controllo alternativo durante l'intero ciclo di vita a norma del presente regolamento non dovrebbe essere soggetta al reg. (CE) n. 1013/2006. Le navi che non rientrano né nell'ambito di applicazione della convenzione di Hong Kong né in quello del presente regolamento ed eventuali rifiuti presenti a bordo di una nave e diversi da quelli generati dall'attività dovrebbero continuare ad essere soggetti, rispettivamente, al reg. (CE) n. 1013/2006 e alle direttive 2008/98/CE e 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio»; tale impostazione è stata tradotta, sul piano dispositivo, dall'art. 27, che ha modificato il reg. (CE) n. 1013/2006, aggiungendo al par. 3 dell'art. 1, dedicato alle esclusioni dal suo ambito applicativo, la previsione di cui alla lett. *i*, relativa a «le navi battenti bandiera di uno Stato membro che rientrano nell'ambito di applicazione del reg. (UE) n. 1257/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio».



se, per un verso, consente di scongiurare i rischi connessi alla duplicazione di strumenti regolatori aventi un oggetto in parte coincidente, per altro, appare discutibile sia sul piano del diritto europeo, che internazionale: essa infatti, restringendo l'ambito di operatività del regolamento (CE) n. 1013/2006 – che, come evidenziato, recepisce nell'Unione, quale diritto europeo, la disciplina internazionale uniforme –, finisce di fatto per violare gli impegni assunti dall'UE stessa in quanto Parte aderente alla Convenzione di Basilea del 1989, ponendosi così anche in contrasto con la previsione dell'art. 216, par. 2, del TFUE, il quale dispone che «[g]li accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri» <sup>(31)</sup>.

8.2. *Obblighi a carico delle navi di Stati terzi* — Oltre che alle navi degli Stati membri, il regolamento si applica anche, in relazione alla previsione di cui all'art. 12, a navi battenti la bandiera di uno Stato terzo.

L'art. 12 prevede, tra l'altro, che tali navi battenti bandiera di uno Stato terzo che fanno scalo in un porto o ancoraggio di uno Stato membro debbano tenere a bordo l'Inventario dei materiali pericolosi.

Con riferimento a questa previsione, quindi, la portata applicativa del regolamento è tale per cui esso, non solo si applica in termini cogenti a navi extra-UE, ma anche a navi di Stati terzi che non siano nemmeno parti della Convenzione di Hong Kong del 2009.

8.3. *Elenco europeo degli impianti di riciclaggio* — L'art. 16 del regolamento prevede l'istituzione di un elenco europeo degli impianti di riciclaggio, aventi i requisiti di cui all'art. 13, che sono autorizzati al riciclaggio di navi ai sensi dell'art. 14.

Nell'elenco sono altresì indicati, in una parte separata, gli impianti di riciclaggio situati in un Paese terzo, la cui procedura di inserimento è regolata dalla Commissione ai sensi dell'art. 15.

L'elenco è periodicamente aggiornato attraverso l'adozione di apposite decisioni di esecuzione della Commissione.

Attualmente, sulla base della decisione di esecuzione 2020/1675 dell'11 novembre 2020 (modificativa della decisione 2016/2323) nel-

---

<sup>(31)</sup> Sul punto, vedasi estensivamente V. Rossi, *The EU Regulation on Ship Recycling: Interaction and Tension between Different Legal Regimes at Global and Regional Levels*, in *Maritime Safety and Environmental Protection in Europe. Multiple Layers in Regulation and Compliance*, cit., 70 ss.

l'elenco risultano inseriti in totale 43 impianti, ubicati in 15 Stati, di cui due extra-UE (Turchia e Stati Uniti) <sup>(32)</sup>.

8.4. *Requisiti operativi a carico degli impianti di riciclaggio* — Il regolamento ha introdotto alcuni vincoli a carico degli impianti autorizzati che risultano più stringenti rispetto a quanto previsto dalla Convenzione di Hong Kong.

In particolare, il metodo di smantellamento del *beaching*, pur non essendo espressamente vietato dalle disposizioni del regolamento, risulta incompatibile con le stesse, e in particolare con quanto previsto all'art. 13, par. 1, relativamente ai requisiti operativi cui gli impianti inseriti nell'elenco europeo debbono necessariamente conformarsi. Tra essi, in particolare, vengono in rilievo quelli di cui alla lett. *b* dell'art. 13.1 (secondo cui l'impianto deve essere progettato, costruito e gestito in modo sicuro e compatibile con l'ambiente), alla lett. *c* (per cui l'impianto necessariamente opera con strutture edificate) e alla lett. *g*, primo romanino (in forza del quale l'impianto deve assicurare «che la gestione e lo stoccaggio dei materiali e dei rifiuti pericolosi siano sicuri e compatibili con l'ambiente garantendo tra l'altro: i) il contenimento di tutti i materiali pericolosi presenti a bordo durante l'intero processo di riciclaggio della nave, al fine di evitare qualsiasi rilascio di detti materiali nell'ambiente, e inoltre la manipolazione di materiali e rifiuti pericolosi prodotti durante il processo di riciclaggio della nave unicamente su suoli impermeabili con un efficace sistema di drenaggio»).

8.5. *Obbligazioni a carico dell'armatore* — L'art. 6, par. 2, enuclea alcune obbligazioni a carico dell'armatore che hanno carattere di maggiore dettaglio rispetto a quelle corrispondenti della Convenzione di Hong Kong del 2009.

Tra queste viene, in primo luogo, in rilievo l'obbligo previsto a carico degli armatori di garantire che le navi destinate a essere smantellate siano riciclate esclusivamente negli impianti di riciclaggio inclusi nel suddetto elenco europeo.

Il regolamento introduce in tal modo un vincolo sul piano del riciclaggio che potrebbe collidere, o comunque non armonizzarsi pie-

---

<sup>(32)</sup> Lo Stato con più impianti autorizzati è attualmente la Turchia, che conta otto impianti inseriti nell'elenco europeo. Tra i Paesi UE, lo Stato con più impianti autorizzati è la Norvegia, con sette impianti, seguita dalla Danimarca, con sei. L'Italia conta un solo impianto autorizzato (quello di San Giorgio del Porto in Genova).

namente, con il sistema convenzionale uniforme: infatti, anche nel caso in cui, in futuro, la Convenzione di Hong Kong entrasse in vigore, una nave di uno Stato membro non potrebbe in ogni caso essere riciclata in un impianto autorizzato da uno Stato extra-UE parte della Convenzione stessa, laddove tale impianto non sia inserito nell'elenco europeo degli impianti autorizzati.

9. (*segue*) *Entrata in vigore del regolamento (UE) n. 1257/2013 e suo coordinamento con la Convenzione di Hong Kong del 2009* — Il regolamento ha avuto una entrata in vigore progressiva. Larga parte delle previsioni in esso contenute sono efficaci ed applicabili a far data dal 31 dicembre 2014, mentre una seconda parte delle norme del regolamento è divenuta applicabile dal 31 dicembre 2015 <sup>(33)</sup>.

Da ultimo, il 31 dicembre 2020, hanno preso di efficacia le previsioni del regolamento che prescrivono l'obbligo, anche per le navi esistenti, di dotarsi dell'Inventario dei materiali pericolosi e di mantenerlo aggiornato durante il ciclo vita della nave, nonché quelle che disciplinano i requisiti per le navi battenti la bandiera di un Paese terzo <sup>(34)</sup>. Va, peraltro, evidenziato che la Commissione, con proprie Linee guida dell'ottobre 2020, ha previsto una seppur limitata possibilità di proroga di questo termine, da concedersi, caso per caso, tenuto conto delle difficoltà poste dalla situazione pandemica <sup>(35)</sup>.

La Convenzione di Hong Kong non è aperta all'adesione di organizzazioni internazionali regionali, sicché l'Unione europea non può esserne parte. Tenuto conto di ciò, con la decisione del Consiglio n. 2014/241/UE del 14 aprile 2014, gli Stati membri sono, quindi, stati autorizzati, per le parti ricadenti in materie di esclusiva compe-

---

<sup>(33)</sup> Cfr. art. 32; le norme che sono entrate in vigore per prime sono quelle di cui agli art. 13, 14, 15, 16 e 26, relative alla autorizzazione degli impianti di riciclaggio inseriti nell'elenco europeo degli impianti autorizzato (oltre a quella di cui all'art. 26, concernente la previsione della procedura di comitato per gli atti delegati e di esecuzione da parte della Commissione).

<sup>(34)</sup> Segnatamente, ai sensi dell'art. 32, par. 2, le norme la cui entrata in vigore è stata così differita sono quelle di cui all'art. 5, par. 2, primo e terzo comma, e l'art. 12, par. 1 e 8

<sup>(35)</sup> Cfr. la comunicazione della Commissione 2020/C 349/01, del 20 ottobre 2020, recante gli «*Orientamenti sull'applicazione degli obblighi di cui al regolamento dell'UE relativo al riciclaggio delle navi per quanto concerne l'inventario dei materiali pericolosi delle navi che operano in acque europee*».

tenza dell'Unione, a ratificare o aderire alla Convenzione internazionale di Hong Kong per riciclaggio di navi.

10. *Osservazioni conclusive sulla disciplina prevista dalla Convenzione di Hong Kong del 2009 e dal regolamento (UE) n. 1257/2013* — La disciplina dettata dalla Convenzione di Hong Kong del 2009 e fatta propria dal regolamento (UE) n. 1257/2013 si espone ad alterne valutazioni.

Essa va certamente riguardata in termini positivi ove si tengano a mente le finalità cui mira e il contesto economico, sociale e normativo nel quale si innesta: la regolamentazione in parola rappresenta, infatti, il primo importante tentativo di fornire, a livello sovranazionale, un inquadramento giuridico uniforme a un mercato, quale quello del riciclaggio di navi, che, come abbiamo avuto modo di evidenziare in premessa, presenta profili di complessa criticità, con particolare riferimento a temi di centrale rilevanza quali quelli della sicurezza dei lavoratori, dell'inquinamento e dello sviluppo sostenibile.

Sul piano concreto, tali obiettivi vengono tradotti dalla Convenzione ponendo una particolare enfasi sui processi di collaborazione tra gli Stati (con riferimento alle verifiche sulle navi, all'accertamento delle violazioni e alla implementazione delle norme), e sugli obblighi informativi e di notifica a carico degli attori privati coinvolti: si tratta di una impostazione in sé corretta, che testimonia consapevolezza del fatto che la trasparenza dei processi e la cooperazione internazionale costituiscono elementi imprescindibili per una regolazione effettiva dell'attività di *ship recycling* a livello globale.

In termini egualmente positivi va altresì valutato l'approccio olistico rispetto al ciclo di vita della nave (*cradle-to-grave*), che, come è stato da più parti osservato, costituisce una delle preminenti caratteristiche della disciplina convenzionale: in tale prospettiva, va, in particolare, evidenziata l'importanza delle previsioni relative alla implementazione di procedure connesse al controllo e al tracciamento di materiali pericolosi installati sulla nave sin dalla costruzione di quest'ultima e durante la sua intera operatività, al fine di consentire lo svolgimento dell'attività di riciclaggio in sicurezza <sup>(36)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> S. BHATTACHARJEE, *From Basel to Hong Kong* cit., 221; K.P. JAIN-F.J. PRUYN-J.J. HOPMAN, *Critical Analysis of the Hong Kong International Convention on Ship Recycling*, cit., 689; V. ROSSI, *The Dismantling of End-of-Life Ships* cit., 289 s.

A fronte di ciò, plurimi sono, al contempo, i profili di debolezza e le lacune che segnano l'impianto normativo delineato dalla Convenzione di Hong Kong; carenze che hanno esposto la Convenzione stessa a serrate critiche da parte di gruppi e ONG ambientalisti, oltre che di commentatori accademici, i quali hanno rilevato come la disciplina in argomento rappresenti una risposta, sotto diversi profili, non adeguata ai problemi posti dal riciclaggio delle navi.

È stato, al riguardo, messo, in primo luogo, in discussione l'ambito di applicazione della Convenzione e, in particolare, l'esclusione dallo stesso di talune tipologie di navi, osservando come il principio ispiratore che dovrebbe guidare l'applicazione della disciplina internazionale uniforme sia quello di prevenzione dei rischi connessi alla presenza a bordo della nave da smantellare di materiali pericolosi, piuttosto che all'uso che di tale nave si è fatto nel suo ciclo di vita<sup>(37)</sup>.

Ulteriori profili di criticità interessano il sistema di allocazione delle responsabilità, che, come è stato rilevato da alcuni commentatori, appare sbilanciato, dal momento che esso grava maggiormente sugli Stati di bandiera, sugli Stati dove viene effettuato il riciclaggio e sugli impianti stessi, e risulta, per contro, sostanzialmente meno oneroso su altri attori, tra cui segnatamente gli armatori e gli Stati dove questi ultimi hanno la propria sede<sup>(38)</sup>.

Discutibile risulta anche l'assetto economico che la Convenzione delinea, dal momento che essa non contempla alcun meccanismo di supporto alla implementazione di *best practices* e all'adeguamento tecnico-operativo degli impianti, da parte degli Stati in cui si concentra la quota prevalente del mercato mondiale del riciclaggio di navi, che, come abbiamo avuto modo di osservare, sono, per lo più, Paesi in via di sviluppo dell'Asia meridionale: al riguardo, è stato correttamente evidenziato che solo la costituzione di un fondo dedicato allo *ship recycling*, ovvero di uno strumento simile di suppor-

---

<sup>(37)</sup> Cfr., in tali termini, V. ROSSI, *The Dismantling of End-of-Life Ships* cit., 289, ove si evidenzia che, durante i negoziati che precedettero l'adozione della Convenzione nel suo testo definitivo, la Danimarca rilevò come l'esonero delle navi da guerra e governative dalle visite ed ispezioni previste dalla disciplina uniforme, mentre risultava una scelta appropriata durante la vita operativa delle navi stesse, tenuto conto delle funzioni specifiche cui tali tipologie di unità risultano destinate, non lo fosse invece più in relazione alla fase di smantellamento, allorché vengono meno le esigenze specifiche connesse alla operatività del naviglio.

<sup>(38)</sup> K.P. JAIN-F.J. PRUYN-J.J. HOPMAN, *Critical Analysis of the Hong Kong International Convention on Ship Recycling*, cit, 689.

to agli Stati in cui sono ubicati gli impianti di riciclaggio incentiverebbe l'adesione di questi ultimi al sistema convenzionale e il miglioramento degli standard di riciclaggio a livello globale<sup>(39)</sup>. Inoltre, un tale fondo, finanziato dalle contribuzioni degli armatori e degli Stati marittimistici, consentirebbe una riallocazione dei costi di trattamento e smaltimento dei materiali pericolosi in linea con il principio «*chi inquina paga*» (sulla base del quale è colui che è responsabile dell'inquinamento a dover pagare i costi delle misure per eliminare o ridurre l'inquinamento stesso)<sup>(40)</sup>.

Parimenti opinabile è stata la scelta di definire nel testo convenzionale unicamente criteri ed obiettivi generali cui l'attività di riciclaggio si deve conformare, senza intervenire in termini diretti sulla regolamentazione delle modalità operative della stessa, in particolare omettendo di vietare talune pratiche di smantellamento delle navi, tra le quali segnatamente il cosiddetto «*beaching*», in sé incompatibili con la tutela dell'ambiente e della sicurezza dei lavoratori e delle comunità locali, cui la Convenzione è (almeno dichiaratamente) finalizzata<sup>(41)</sup>.

Infine, ulteriore elemento di criticità discende dal fatto che la Convenzione, applicandosi alle sole navi di uno Stato parte della Convenzione stessa, si presta ad essere facilmente elusa attraverso la vendita del naviglio giunto al proprio fine vita ai cosiddetti *cash buyer*, i quali, come abbiamo già avuto modo di osservare in precedenza, sono soliti acquistare le navi dalle compagnie di navigazione servendosi di società di comodo, per poi procedere al *re-flagging*,

---

(39) V. ROSSI, *The Dismantling of End-of-Life Ships* cit., 296 s.; K.P. JAIN-F.J. PRUYN-J.J. HOPMAN, *Critical Analysis of the Hong Kong International Convention on Ship Recycling*, 688.

(40) V. ROSSI, *loc. ult. cit.* In generale sul principio «chi inquina paga», si vedano tra gli altri, nella dottrina italiana, L. BUTTI, *L'ordinamento italiano e il principio «chi inquina paga»*, in *Contratto e impresa* 1990, 561; M. MELI, *Il principio comunitario «chi inquina paga»*, Milano, 1996; F.M., PALOMBINO, *Il significato del principio «chi inquina paga» nel diritto internazionale*, in *Riv. giur. ambiente* 2003, 871; F. GOISIS, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario «chi inquina paga» nell'ordinamento nazionale*, in *Foro amm.* CDS 2009, 2711; M. MELI, *Il principio «chi inquina paga» nel codice dell'ambiente*, in *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione* (a cura di I. Nicotra-U. Salanitro), Torino, 2010, 69; M. LOMBARDO, *Il principio «chi inquina paga» e la responsabilità ambientale da inquinamento diffuso nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. un. eu.* 2011, 719.

(41) K.P. JAIN-F.J. PRUYN-J.J. HOPMAN, *Critical Analysis of the Hong Kong International Convention on Ship Recycling*, cit., 688.

con l'iscrizione delle navi stesse in registri di Stati *black-listed* o *grey-listed* <sup>(42)</sup>.

Almeno in una certa misura, e sotto alcuni dei profili sopra menzionati, il regolamento (UE) n. 1257/2013 – che, come abbiamo evidenziato, solo recentemente, a far data dal 31 dicembre 2020, è entrato in vigore nella pienezza delle sue previsioni – sembra segnare un passo in avanti rispetto alla Convenzione di Hong Kong, avendo una portata applicativa più ampia e maggiormente cogente.

In tal senso, significativa importanza assume l'imposizione ad opera del regolamento, in termini chiari, di taluni obblighi che potremmo definire «universali», in quanto non circoscritti all'alveo degli Stati membri, tra cui quello, rilevante, della tenuta a bordo dell'Inventario dei materiali pericolosi, anche a carico di navi di Paesi terzi che facciano scalo nei porti dell'Unione europea, così come la previsione per tutti gli impianti autorizzati inseriti nell'elenco europeo, ivi compresi quelli extra-UE, di requisiti operativi stringenti, in larga parte incompatibili con la pratica dello spiaggiamento.

Persistono peraltro, anche nella normativa europea, alcune lacune non trascurabili, quali segnatamente la mancata previsione di uno strumento di incentivo finanziario in favore dei Paesi in via di sviluppo, volto a riequilibrare i costi del processo di adeguamento degli impianti rispetto agli standard imposti dal regolamento stesso <sup>(43)</sup>.

---

(42) K.P. JAIN-F.J. PRUYN-J.J. HOPMAN, *Critical Analysis of the Hong Kong International Convention on Ship Recycling*, cit., 689.; J.I. ALCAIDE-F. PINIELLA-E. RODRÍGUEZ-DÍAZ, *The «Mirror Flags»: Ship Registration in Globalised Ship Breaking Industry*, in *Transportation Research. Part D: Transport and Environment*, 48/2016, 378; N. MIKELIS, *Ship Recycling*, in *Sustainable Shipping: a Cross-Disciplinary View* (a cura di H.N. Psaraftis), Cham, 2019, 203.

(43) La previsione di un incentivo finanziario alimentato dalla imposizione del pagamento di un importo a carico di tutte le navi che scalino in un porto europeo, proporzionato al loro tonnellaggio, era contenuta nella bozza iniziale della proposta di regolamento, ma non venne successivamente adottata in sede plenaria; cfr. ROSSI, *The EU Regulation on Ship Recycling: Interaction and Tension between Different Legal Regimes at Global and Regional Levels*, cit., 81, alla nota 77. Il regolamento, nel suo testo definitivo, si era quindi limitato a prevedere, all'art. 29, che, entro il 31 dicembre 2016, la Commissione presentasse al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sulla possibilità di istituire tale strumento finanziario volto ad agevolare il riciclaggio di navi sicuro e compatibile con l'ambiente, corredandola, se del caso, di una proposta legislativa. Tale relazione della Commissione è stata trasmessa al Parlamento e al Consiglio in data 18 agosto 2017: in essa è stata illustrata l'ipotesi della implementazione di una «licenza di riciclaggio delle navi» che avrebbe dovuto essere rilasciata da una Agenzia centralizzata alle navi che entrassero nei porti dell'Unione, a fronte del

Tali lacune, unitamente alla discutibile scelta operata dall'Unione europea di escludere l'applicabilità delle norme sulla spedizione transfrontaliera di rifiuti recate dalla Convenzione di Basila del 1989, per come introiettata nel regolamento (CE) n. 1013/2006, alle navi battenti la bandiera di uno Stato membro che rientrano nella sfera operativa del regolamento (UE) n. 1257/2013, rischiano di vulnerare, o quanto meno di rendere meno effettiva, la disciplina europea in materia, pregiudicando il raggiungimento degli obiettivi che essa ha inteso perseguire sul piano della tutela dell'ambiente e della sicurezza dei lavoratori, in un settore cruciale quale è quello dello smantellamento e del riciclaggio delle navi.

---

versamento all'Agenzia stessa, al momento della presentazione della domanda di licenza, di un importo volto a coprire, oltre a un onere amministrativo di piccola entità, un «premio destinato alla singola nave» determinato in relazione al capitale necessario per colmare il divario finanziario tra lo smantellamento della stessa in un cantiere non conforme alle regole e un cantiere inserito nell'elenco europeo; l'importo totale del capitale avrebbe dovuto essere corrisposto al proprietario finale della nave a condizione che la nave fosse inviata a un impianto di riciclaggio incluso nell'elenco europeo; in caso contrario, si sarebbe proceduto alla confisca del capitale maturato. A fronte del sostegno ricevuto dal Comitato Economico e Sociale Europeo, dalla NGO Shipbreaking Platform, dall'associazione europea delle costruzioni navali e dell'equipaggiamento marittimo, e finanche dall'associazione dei porti europei (ESPO), la proposta di istituzione della suddetta licenza, è stata fermamente osteggiata dalle organizzazioni armatoriali, tanto che la Commissione, nella precitata relazione del 2017, è giunta alla conclusione di accantonare la proposta stessa e rimandare al futuro ogni valutazione in ordine alla opportunità della istituzione dell'incentivo finanziario in parola.





LUCA PICOTTI

## IL GOLDEN POWER NEL SETTORE DEI TRASPORTI: PROFILI TEORICI E PRATICI

*The essay starts by briefly reviewing the evolution of the government's special powers in the corporate operations of strategic companies in line with Italian Law Decree No 21/2012. The application of the current regulation in the context of the transport sector is then analysed, after having taken into consideration also the recent changes introduced following the approval of Regulation (EU) 2019/452 on foreign direct investments in the European Union, as well as the amendments implemented by the Italian emergency legislation. The article focuses on transport infrastructures that could be interested by the golden power and, particularly, on the important role of terminal or logistic operators. Moreover, it considers the practical dimension of the subject matter, reviewing some of the most interesting cases of the last years in which corporate operations in the field of transport have been notified to the Italian government on the basis of the golden power regime.*

SOMMARIO — 1. I poteri speciali del Governo nel settore dei trasporti: dalla *golden share* al *golden power* — 1.2. Segue: l'impianto normativo tradizionale. Il d.l. n. 21/2012 e il d.P.R. 85/2014 — 2. Le criticità attorno alla nozione di «porti di interesse nazionale» — 3. Il controllo sulla gestione portuale e aeroportuale: la residualità del *golden power* — 4. La crescente importanza del mercato degli operatori terminalisti, logistici e di *handling* — 5. La disciplina emergenziale e il Regolamento (UE) 2019/452: la strategicità delle infrastrutture di trasporto e delle linee di approvvigionamento — 6. *Golden power* e trasporti: verso una maggiore sensibilità strategica.

1. *I poteri speciali del Governo nel settore dei trasporti: dalla golden share al golden power* — La tutela degli assetti proprietari delle imprese strategiche ha cominciato ad interessare il legislatore italiano negli anni Novanta del secolo scorso quando, a seguito dei processi di privatizzazione, le principali imprese strategiche del paese – spesso operanti nei servizi di pubblica utilità – sono state, in tutto o

in parte, cedute a soggetti privati. Nell'obiettivo di mantenere comunque, nonostante l'effettiva dismissione delle partecipazioni da parte dello Stato, un controllo sulle decisioni più rilevanti delle società privatizzande, è stato adottato l'istituto di origine britannica della cosiddetta *golden share* <sup>(1)</sup>. In particolare, con il d.l. 31 maggio 1994 n. 332, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 1994 n. 474, fu previsto che nelle principali imprese operanti nei settori della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia, e degli altri pubblici servizi, venisse inserita, con deliberazione dell'assemblea straordinaria e prima di ogni atto che ne determinasse la perdita del controllo da parte dello Stato, una clausola nello statuto conferente al Ministro del Tesoro la titolarità di uno o più poteri speciali: sinteticamente, un potere di gradimento all'assunzione di partecipazioni rilevanti, un potere di gradimento alla stipula di patti parasociali, un potere di veto a determinate delibere societarie e uno di nomina di amministratori e sindaci <sup>(2)</sup>.

---

(1) Letteralmente «azione d'oro», l'istituto permetteva al Governo, detentore di una singola azione speciale simbolica, di influire ciononostante sulle decisioni dell'impresa. Per un'analisi comparata si veda G. SCARCHILLO, *Privatizzazioni e settori strategici. L'equilibrio tra interessi statali e investimenti stranieri nel diritto comparato*, Torino 2018. Sull'applicazione dell'istituto in Italia, si segnala, tra gli altri, G. ROSSI, *Privatizzazioni e diritto societario*, in *Riv. soc.* 1994, 385; N. IRTI, *Problemi dello Stato azionista: il caso ENEL*, in *Riv. soc.* 1995, 22; P.G. JAEGER, *Privatizzazioni, public companies, problemi societari*, in *Giur. comm.* 1995, I, 5; B. LIBONATI, *La faticosa accelerazione delle privatizzazioni*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, 20; P. MARCHETTI, *Le privatizzazioni in Italia (Saggi-Leggi-Documenti)*, in *Collana della Rivista delle Società*, Milano 1995; J. SODI, *Poteri speciali, golden share e false privatizzazioni*, in *Riv. soc.* 1996, 368.

(2) Tra i due poteri di gradimento, quello di cui alla lettera *a*) si riferiva al gradimento che doveva essere rilasciato, nel termine di sessanta giorni dalla data della comunicazione effettuata dagli amministratori nel momento della richiesta di iscrizione nel libro soci, all'assunzione di partecipazioni rilevanti, cioè rappresentanti almeno la ventesima parte del capitale sociale costituito da azioni con diritto di voto nelle assemblee ordinarie o una percentuale minore fissata dal Ministro del Tesoro; sino al rilascio del gradimento o dopo l'inutile decorso del termine il cessionario non poteva esercitare i diritti diversi da quelli patrimoniali connessi alle azioni che rappresentavano la partecipazione rilevante, e in caso di rifiuto del gradimento o di inutile decorso del tempo doveva cedere entro un anno le stesse azioni. Il potere di cui alla lettera *b*) subordinava invece al gradimento la validità di sindacati di voto o blocco, patti di preventiva consultazione o accordi per l'acquisto concertato, rappresentanti anche in questo caso la ventesima parte del capitale sociale costituito da azioni con diritto di voto o una percentuale minore stabilita dal Ministro del Tesoro; fino al rilascio del gradimento o comunque dopo l'inutile decorso del termine i soci aderenti non potevano esercitare i diritti diversi da quelli di contenuto patrimoniale. In caso di rifiuto o decorso del tempo gli accordi erano inefficaci e le eventuali delibere comunque assunte con il voto determinante dei soci stessi impugnabili.

La disciplina della *golden share* è stata subito oggetto di censure da parte delle istituzioni comunitarie <sup>(3)</sup> e, dopo una serie di interventi parziali, nel 2012 ha visto il proprio impianto radicalmente riformulato, in quello che è stato definito un vero e proprio cambio di paradigma. Tant'è che si è parlato, nel dibattito dottrinale e mediatico, di passaggio dalla *golden share* al *golden power* <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> In particolare, per l'incompatibilità dei poteri speciali con i principi della libertà di circolazione dei capitali e la libertà di stabilimento, garantite rispettivamente dagli articoli 63 e 49 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), (già artt. 56 e 43 del Trattato CE). La letteratura sul tema è molto vasta; si segnala, tra gli altri, L. SALERNO, *Golden shares, interessi pubblici e modelli societari tra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *Dir. comm. int.* 2002, 671; E. FRENI, *Golden share e principio di proporzionalità: quando il fine non giustifica i mezzi*, (Nota a Corte giust. comunità europee, 4 giugno 2002, n. 483/99), in *Giorn. dir. amm.* 2002, 1045; EAD, *Golden share, ordinamento comunitario e liberalizzazioni simmetriche: un conflitto irrisolto*, in *Giorn. dir. amm.* 2007, 145; T. AJELLO, *Le golden shares nell'ordinamento comunitario: certezza del diritto, tutela dell'affidamento e «pregiudiziale» nei confronti dei soggetti pubblici*, in *Dir. un. eur.* 2007, 811; F. SANTONASTASO, *La «saga» della golden share tra libertà di movimento di capitali e libertà di stabilimento*, in *Giur. comm.* 2007, I, 302; D. GALLO, *Corte di Giustizia UE, golden shares e investimenti sovrani*, in *Dir. comm. int.* 2013, 917; V. SQUARATTI, *I limiti imposti dal diritto dell'Unione Europea all'intervento pubblico nell'economia: la neutralità delle modalità di perseguimento di obiettivi imperativi di interesse generale*, in *Dir. comm. int.* 2014, 1073.

<sup>(4)</sup> I contributi sul tema sono andati aumentando negli anni. Si segnala, senza pretesa di esaustività: S. MEZZACAPO, *I nuovi «poteri speciali» del Governo italiano sulle attività d'impresa e sugli assets di «rilevanza strategica» (per il sistema di difesa e sicurezza nazionale, nonché per i settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni)*, in *Dir. banc. merc. fin.* 2012, I, 703; L. ARDIZZONE-M. L. VITALI, *I poteri speciali dello Stato nei settori di pubblica utilità*, in *Giur. comm.* 2013, I, 919; F. BASSAN, *Dalla 'Golden share' al 'Golden power': il cambio di paradigma europeo nell'intervento dello Stato sull'economia*, in *Studi sull'integrazione europea* 2014, 57; A. COMINO, *«Golden powers» per dimenticare la «golden share»: le nuove forme di intervento pubblico sugli assetti societari nei settori della difesa, della sicurezza nazionale, dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2014, 1019; A. DENTAMARO, *Dai servizi di pubblica utilità alle attività strategiche: «poteri speciali» ex art. 1 e 2 d.l. n. 21/2012 nella circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Riv. dir. soc.* 2014, 344; P. DI PALMA, *National case study: Italian law on strategic assets; Golden power*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato* 2014, n. 1; A. FORTE, *I poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale*, in *Nomos* 2014; R. MAGLIANO, *Il labile confine tra tutela degli interessi nazionali e «sviamento protezionistico»*, in *Dir. comm. int.* 2014, 319; F. M. CIARALLI, *I «golden powers» esercitabili dal governo a tutela degli interessi strategici dello Stato*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato* 2015, n. 4; C. SAN MAURO, *I poteri speciali del governo nei confronti delle società che operano nei settori strategici: dalla Golden share al Golden powers*, in *Foro amm.* 2015, 2951; G. SCARCHILLO, *Dalla 'Golden Share' al 'Golden Power': la storia infinita di uno strumento societario*, in *Contr. impr. eur.* 2015, 619; A. SACCO GINEVRI, *I golden powers dello Stato nei settori strategici dell'economia*, in *Federalismi* 2016; R. ANGELINI, *Stato dell'arte e profili*

Infatti, per mezzo del d.l. 15 marzo 2012 n. 21, convertito con modificazioni dalla l. 11 maggio 2012 n. 56, si è deciso di annoverare tra i destinatari dei poteri speciali sia le imprese pubbliche che private, prescindendo così dalla particolare vicenda della privatizzazione e guardando solo ai settori in cui queste operano, nonché agli attivi di rilevanza strategica che possono detenere. A tale scopo, è stato eliminato il vago riferimento ai settori «degli altri pubblici servizi», mentre sono stati individuati espressamente i due specifici settori della «difesa» e della «sicurezza nazionale»<sup>(5)</sup>, previsti all'articolo 1 del decreto, aventi come parametro l'«attività» svolta e sottoposti ad una disciplina più marcatamente restrittiva e quelli dell'«energia, dei trasporti e delle comunicazioni»<sup>(6)</sup>, previsti all'articolo 2, aventi come parametro gli «attivi» detenuti dalle società e assoggettati ad una disciplina, seppur simile a quella di cui all'art. 1, sicuramente meno penetrante. In questo modo, è stato riconosciuto al Governo il potere di opporsi o sottoporre a specifiche condizioni determinate operazioni societarie rilevanti (acquisizioni di controllo, delibere di fusione, etc.) poste in essere da dette imprese, se idonee a pregiudicare l'interesse nazionale. Infine, un ulteriore e imprescindibile punto di rottura riguarda la fonte e la natura dei nuovi poteri speciali, previsti direttamente dalla legge e non più inseriti in una clausola statutaria e, come molta autorevole dottrina ha evidenziato<sup>(7)</sup>, per questo e altri motivi<sup>(8)</sup>, definitivamente riconducibili in un'orbita pubblicistica-regolatoria.

---

*evolutivi dei poteri speciali: al crocevia del golden power*, in *Riv. dir. soc.* 2018, 681; V. DONATIVI, *Golden Powers. Profili di diritto societario*, Torino 2019; A. TRISCORNIA, *Golden power: un difficile connubio tra alta amministrazione e diritto societario*, in *Riv. soc.* 2019, 733; G. SERAFIN, *Golden power: vecchi problemi e nuovi temi societari*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale* 2021, 1007.

<sup>(5)</sup> A cui poi è stato aggiunto, con l'articolo 1-bis del d.l. 22/19, quello concernente i servizi di comunicazione elettronica a banda larga basati sulla tecnologia 5G.

<sup>(6)</sup> A cui sono stati aggiunti, con l'articolo 14 del d.l. 148/2017, quelli ad alta intensità tecnologica e, in seguito, i *factors* di cui all'art. 4 del Reg. (UE) 2019/452 (*infra* § 5).

<sup>(7)</sup> Tra gli altri, L. ARDIZZONE-M. L. VITALI, *I poteri speciali dello Stato nei settori di pubblica utilità*, in *Giur. comm.* 2013, I, 919; M. LAMANDINI, «Golden share» e libera circolazione dei capitali in Europa e in Italia, in *Giur. comm.* 2016, V, 671; A. SACCO GINEVRI, *I golden powers dello Stato nei settori strategici dell'economia*, in *Federalismi* 2016; V. DONATIVI, *Golden Powers. Profili di diritto societario*, Torino, 2019.

<sup>(8)</sup> Pensiamo alla possibilità per il Governo di imporre specifiche condizioni, o alle sanzioni amministrative pecuniarie previste nel caso di violazioni di queste.

Ai fini del presente lavoro, è importante innanzitutto sottolineare come, sin dall'introduzione della prima forma di tutela degli assetti societari delle imprese strategiche, il settore dei trasporti sia sempre stato ritenuto meritevole di attenzione. I congiunti, per quanto spesso poco simmetrici, fenomeni di privatizzazione e liberalizzazione che hanno interessato il trasporto aereo, marittimo, ferroviario e stradale sul finire del secolo scorso, sono dunque stati accompagnati da un particolare riguardo da parte del legislatore, nell'ottica di preservare la continuità dei servizi e di scongiurare l'ingresso di possibili attori ostili o inaffidabili nel mercato nazionale.

1.2. *Segue: l'impianto normativo tradizionale. Il d.l. n. 21/2012 e il d.P.R. 85/2014* — Nel tradizionale impianto normativo dettato dal d.l. n. 21/2012, il settore dei trasporti è richiamato dall'art. 2, con riferimento agli attivi potenzialmente detenuti dalle imprese. In questo senso, nel caso vi sia un'impresa che detenga attivi nel settore dei trasporti, possono essere imposte condizioni o prescrizioni a qualsiasi delibera, atto o operazione che abbiano per effetto modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità degli attivi medesimi <sup>(9)</sup>, nonché il cambiamento della loro destinazione. Nel caso in cui tali delibere, atti e operazioni diano luogo a una situazione eccezionale, non disciplinata dalla normativa nazionale ed europea di settore, di minaccia di grave pregiudizio per gli interessi pubblici relativi alla sicurezza e al funzionamento delle reti e degli impianti e alla continuità degli approvvigionamenti, può essere opposto il veto. È riconosciuto inoltre al Governo il potere di opporsi all'acquisto a qualsiasi titolo da parte di un soggetto esterno all'Unione europea di partecipazioni in società che detengono i predetti attivi strategici, se l'acquisto è di rilevanza tale da determinare l'insediamento stabile dell'acquirente in ragione dell'assunzione del controllo della società, ma solo nei casi ecce-

---

<sup>(9)</sup> «Comprese le delibere dell'assemblea o degli organi di amministrazione aventi ad oggetto la fusione o la scissione della società, il trasferimento all'estero della sede sociale, il mutamento dell'oggetto sociale, lo scioglimento della società, la modifica di clausole statutarie eventualmente adottate ai sensi dell'articolo 2351, terzo comma, del codice civile ovvero introdotte ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, come da ultimo modificato dall'articolo 3 del presente decreto, il trasferimento dell'azienda o di rami di essa in cui siano ricompresi detti attivi o l'assegnazione degli stessi a titolo di garanzia».

zionali di rischio per la tutela degli interessi essenziali dello Stato, non eliminabili attraverso l'assunzione di impegni da parte dell'acquirente diretti a garantirne la tutela.

L'individuazione degli attivi è stata originariamente demandata al d.P.R. 85/2014. Per quanto concerne i trasporti, l'art. 2 del decreto prevedeva che:

«Ai fini dell'esercizio dei poteri speciali di cui all'articolo 2 del decreto-legge, le reti e gli impianti di rilevanza strategica per il settore dei trasporti sono individuati nelle grandi reti ed impianti di interesse nazionale, destinati anche a garantire i principali collegamenti trans-europei, e nei relativi rapporti convenzionali, come individuati dal comma 2.

Sono inclusi nelle reti e negli impianti di cui al comma 1: a) porti di interesse nazionale; b) aeroporti di interesse nazionale; c) rete ferroviaria nazionale di rilevanza per le reti trans-europee».

In via preliminare, occorre sottolineare come gli attivi in questione concernano le sole infrastrutture, mentre non è fatta menzione delle imprese di trasporto in senso stretto. Sicché, non è tanto il vettore che effettua il trasferimento di cose o persone da un luogo all'altro ad interessare il legislatore, bensì gli impianti strategici che rendono possibile il servizio di trasporto stesso: ossia i porti, gli aeroporti e la rete ferroviaria. In altre parole, il raggio di applicazione dei poteri speciali in questo settore intende monitorare il mercato delle infrastrutture, sì da evitare che gli snodi principali del sistema-paese finiscano nelle mani di operatori inaffidabili.

Dopodiché, se l'individuazione dei punti b) e c) non risulta particolarmente gravosa, per quanto riguarda il punto a) si rimanda al prossimo paragrafo.

Gli aeroporti e i sistemi aeroportuali di interesse nazionale sono espressamente menzionati dal c. nav. all'art. 698, «quali nodi essenziali per l'esercizio delle competenze esclusive dello Stato»; nella stessa sede ne viene disciplinata l'individuazione, che deve avvenire tramite d.P.R. e «tenendo conto delle dimensioni e della tipologia del traffico, dell'ubicazione territoriale e del ruolo strategico dei medesimi». Con d.P.R. 17 settembre 2015 n. 201 sono stati individuati 38 aeroporti di interesse nazionale, di cui 12 considerati di «particolare rilevanza strategica» <sup>(10)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Milano Malpensa, Torino, Venezia, Bologna, Pisa/Firenze, Roma Fiumicino, Napoli, Bari, Lamezia Terme, Catania, Palermo, Cagliari.

In merito alla rete ferroviaria nazionale, occorre invece fare riferimento al Regolamento (UE) 1315/2013 sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti<sup>(11)</sup>, dal momento che si ritiene essere assorbita nel concetto di "reti transeuropee". Così, ai sensi dell'art. 11 del Regolamento, è possibile individuare tra le componenti rilevanti dell'infrastruttura del trasporto ferroviario le linee ferroviarie convenzionali e ad alta velocità, i terminali merci e le piattaforme logistiche per il trasbordo di merci, anche in ottica multimodale.

2. *Le criticità attorno alla nozione di «porti di interesse nazionale»* — Più complessa è la questione attorno alla dicitura "porti di interesse nazionale". La normativa di settore tratteggiata dall'art. 4 della l. 28 gennaio 1994, n. 84, classifica i porti in categorie e classi: categoria 1) porti, o specifiche aree portuali, finalizzati alla difesa militare e alla sicurezza dello stato; categoria 2, classe 1) porti, o specifiche aree portuali, di rilevanza economica internazionale; categoria 2, classe 2) porti, o specifiche aree portuali, di rilevanza economica nazionale; categoria 2, classe 3) porti, o specifiche aree portuali, di rilevanza economica regionale o interregionale. Con la precisazione che i porti sede di autorità di sistema portuale appartengono in ogni caso ad una delle prime due classi della categoria 2.

Come è stato lucidamente evidenziato<sup>(12)</sup>, i porti di interesse nazionale trovano menzione all'art. 168 del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, «Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare», e sono ricondotti a quelli della prima categoria ovvero ai «porti e le spiagge che interessano la sicurezza della navigazione generale e servono unicamente o principalmente a rifugio o alla difesa militare e alla sicurezza dello Stato». Se ci si dovesse dunque attenere al solo dettato normativo, i porti interessati dalla disciplina del *golden power* ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 21/2012 e del d.P.R. 85/2014 sarebbero unicamente quelli militari.

È auspicabile discostarsi da questa conclusione per due ordini di motivi.

---

(11) In questo senso G. SCARCHILLO, *Privatizzazioni e settori strategici. L'equilibrio tra interessi statali e investimenti stranieri nel diritto comparato*, cit., 287.

(12) Cfr. B. VALENSISE, *I settori strategici dopo la riforma*, in *I «poteri speciali» del Governo nei settori strategici*, a cura di G. Della Cananea e L. Fiorentino, Napoli, 2020, 164.



In primo luogo, ritenere, in forza del d.P.R. 90/2010, i porti di interesse nazionale solo quelli militari vanificherebbe la rilevanza degli attivi nei trasporti marittimi ai fini dell'applicazione dell'art. 2 della disciplina<sup>(13)</sup>, dal momento che per quanto concerne l'ambito militare opera già la tutela (più restrittiva) dell'art. 1 «difesa e sicurezza nazionale». È bene invece tenere distinti i due raggi d'applicazione, in modo da evitare – come una certa prassi applicativa ha negli anni inteso agire, facilitata anche dall'ambiguità del testo normativo<sup>(14)</sup> – di fare confluire, per interessi politici contingenti o altri motivi, operazioni relative ai settori dell'art. 2 in quelli maggiormen-

---

(13) *Ibidem*.

(14) È il caso della controversa applicazione del *golden power* nei confronti di *Tim* e *Vivendi* nell'autunno del 2017, in occasione della scalata della seconda sulla prima e della nomina del nuovo consiglio di amministrazione da parte della stessa. In quel frangente, fu ritenuto applicabile non solo l'art. 2 – già di per sé dubbio – ma anche l'art. 1, sulla base del fatto che *Tim* controllava *Telecom Sparkle*, società proprietaria di oltre cinquecentomila chilometri di cavi sottomarini ed internazionali, e *Telsy Elettronica e Telecomunicazioni s.p.a.*, fornitrice di *software* e strumentazioni avanzate per le comunicazioni criptate; per l'amministrazione statale, dunque, la scalata di *Vivendi* su *Tim*, società pacificamente operanti nel settore delle telecomunicazioni, poteva avere ripercussioni anche sul settore della difesa e della sicurezza. In definitiva, è stata fatta confluire nel raggio di applicazione dell'art. 1 una vicenda invero concernente società attive nel settore delle comunicazioni di cui all'art. 2. Questo, probabilmente, anche per ovviare il fatto che, in merito alla circolazione del capitale societario, nei settori di cui all'art. 2 – per cui vi è un tasso di rischio minore per gli interessi della nazione – i poteri speciali operano solo nel caso in cui il controllo passi ad un soggetto extra-UE (così prima della legislazione emergenziale, v. infra § 5). Dal momento che *Vivendi* è una società francese, ai sensi dell'art. 2 non era, stando alla lettera della norma, comunque possibile applicare il *golden power*, mentre lo poteva essere ai sensi dell'art. 1. Sul punto si vedano le interessanti riflessioni di A. TRISCORNIA, *Golden power: un difficile connubio tra alta amministrazione e diritto societario*, in *Riv. soc.* 2019, 733, e L. SALTARI, *Il tentativo francese di controllo in TIM. Rule of law nel golden power*, in *I «poteri speciali» del Governo nei settori strategici*, a cura di G. Della Cananea e L. Fiorentino, Napoli, 2020, 291. L'esigenza di una riscrittura del dettato normativo in modo da assicurare maggiore chiarezza agli operatori che ogni giorno si trovano costretti ad affrontare la disciplina del *golden power* è avvertita anche da G. SERAFIN, *Golden Power: vecchi e nuovi temi societari*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale* 2021,1007: in particolare, l'autrice, dopo un'ampia analisi dei profili societari maggiormente pregnanti in relazione all'impatto dei poteri speciali – il concetto di «partecipazione», i patti parasociali, la notifica di delibere, atti o operazioni, le quote delle s.r.l., le operazioni straordinarie di fusione, scissione e scioglimento – auspica nelle riflessioni conclusive un maggiore coordinamento tra la disciplina e le regolamentazioni di settore (TUF, TUB etc.), nonché una maggiore attenzione per le s.r.l., struttura portante del tessuto economico italiano, dal momento che la disciplina sembra modellata, invece, solo sulle s.p.a.

te tutelati dell'art. 1 <sup>(15)</sup>. In questo senso, sarebbe preferibile ritenere, andando oltre il dettato normativo, come porti di interesse nazionale anche (e soprattutto) quelli commerciali appartenenti alla seconda categoria <sup>(16)</sup>, focalizzando così la disciplina dell'art. 2 su questi e, eventualmente, assoggettando quelli della prima categoria al più coerente ambito dell'art. 1 «difesa e sicurezza nazionale».

In secondo luogo, a riprova di quanto appena sostenuto, sono proprio le peculiarità del contesto globale e dello *Zeitgeist* protezionista caratterizzante questa fase storica ad imporre un attento monitoraggio dei porti commerciali di maggiore rilevanza nazionale, più esposti a penetrazioni straniere in grado di incidere sulla continuità aziendale e sul funzionamento delle catene logistiche. Questa soluzione appare, tra l'altro, l'unica coerente con l'intero impianto normativo e, in particolare, con la previsione della tutela dell'art. 2 relativa agli attivi nel campo dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni: è evidente la *ratio* squisitamente economica della potenziale applicabilità del *golden power* a questi settori, volta a salvaguardare forniture essenziali per il sistema-paese e «gli interessi pubblici relativi alla sicurezza e al funzionamento delle reti e degli impianti e alla continuità degli approvvigionamenti». Sicché, appare del tutto naturale ricomprendere i porti commerciali, come anche la prassi sembra indicare.

3. *Il controllo sulla gestione portuale e aeroportuale: la residualità del golden power* — Individuati gli attivi di rilevanza strategica per il settore dei trasporti – in particolare, quali possono essere considerati i porti e gli aeroporti di interesse nazionale – occorre tuttavia evidenziare come il mercato societario concernente la gestione primaria degli stessi sia, quando non del tutto inesistente (porti), già marcatamente irrigidito da una pregressa regolamentazione speciale, la cui *ratio* non si discosta di molto da quella del *golden power*.

---

<sup>(15)</sup> In particolare, quantomeno prima della legislazione d'emergenza introdotta dal d.l. 23/20 (*infra* § 5), tra le maggiori differenze vi era il fatto che nei settori tutelati dall'art. 1 il *golden power* si applica anche alle operazioni infra-europee, mentre per quelli di cui all'art. 2, per quanto concerne le acquisizioni di controllo la disciplina vale solo nei confronti di soggetti extra-europei.

<sup>(16)</sup> In questo senso sembra indicare anche la Relazione al Decreto del Presidente della Repubblica recante Reg. per l'individuazione degli attivi di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, a norma dell'articolo 2, comma 1, del Decreto-Legge 15 marzo 2012, n. 21.

Per quanto riguarda l'ordinamento dei porti, la l. 28 gennaio 1994 n. 84 aveva istituito nei maggiori porti le autorità portuali, oggi riorganizzate all'interno di quindici autorità di sistema portuale, ciascuna preposta al governo di una pluralità di porti <sup>(17)</sup>. A differenza, come vedremo, della gestione aeroportuale, le autorità di sistema portuale non sono società commerciali, ma enti pubblici non economici, sottoposti ai poteri di indirizzo e vigilanza del Ministero delle infrastrutture e della Mobilità sostenibili e con compiti di indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo delle operazioni e dei servizi portuali, nonché delle altre attività commerciali e industriali svolte nei porti; le stesse non possono svolgere queste attività, ma le affidano invece a soggetti terzi con provvedimenti autorizzativi o concessori. Dunque, quando la normativa del *golden power* menziona i porti di interesse nazionale, non si riferirà – come sarebbe naturale pensare – alla gestione degli stessi, dal momento che non vi possono sussistere particolari acquisizioni, operazioni o delibere rilevanti per gli assetti proprietari. Il che non è del tutto scontato: ad esempio, nel 2016 la compagnia di navigazione cinese COSCO ha acquisito il 51% della (privatizzata) *Port Authority* del Pireo in Grecia. Nel caso italiano, invece, questo non potrebbe accadere, dal momento che la gestione dei porti spetta – in virtù degli interessi pubblici tutelati – ad enti pubblici non economici.

Di conseguenza, appare in linea con la *ratio* del *golden power* e con la realtà economica degli scali italiani ritenere, in definitiva, che il concetto di porto di interesse nazionale vada inteso nel suo complesso, guardando ai diversi attori (terminalisti, operatori di logistica etc.) operanti di fatto al suo interno e dai quali dipendono, nel concreto, le attività di movimentazione, rimorchio, trasbordo, stoccaggio e altri servizi essenziali; in questo senso, i poteri speciali po-

---

<sup>(17)</sup> Sul tema dell'ordinamento portuale, si veda: L. ACQUARONE, *Demanio marittimo e porti*, in *Dir. mar.* 1983, 81; F. BERLINGIERI, *Modelli di gestione portuale*, in *Dir. mar.* 1984, 399; G. PERICU, *Porto, (navigazione marittima)*, in *Enc. dir.* vol. XXXIV, Milano, 1985; S. ZUNARELLI, *I servizi portuali di interesse generale nella disciplina della legge 28 gennaio 1994, n. 84*, in *Dir. trasp.* 1995, 441; M. GRIGOLI, *Riflessioni su un primo modello operativo circa l'assetto del nuovo ordinamento portuale*, in *Dir. mar.* 1996, 635 ss.; G. VERMIGLIO, *Autorità portuale*, in *Enc. dir. Agg.*, VI, Milano, 2002, 198; M. VALENTE, *Autorità portuale ed enti locali a dieci anni dalla riforma portuale*, in *Dir. trasp.* 2004, 435; D. GENNARI, *L'Autorità portuale: inquadramento e natura giuridica*, in *Riv. dir. nav.* 2013, I, 189.

tranno essere esercitati nei confronti di società che, in virtù di un provvedimento concessorio, gestiscono, ad esempio, un *terminal* strategico.

Il caso della gestione aeroportuale si differenzia sotto più profili da quello appena esaminato. Infatti, gli aeroporti sono affidati in concessione totale a soggetti che, oltre ad amministrare <sup>(18)</sup>, possono svolgere anche attività imprenditoriali, ad esempio fornendo direttamente agli utenti i servizi aeroportuali, sì da concretizzare un servizio pubblico di impresa <sup>(19)</sup>.

Senza ripercorrere la complessa vicenda della liberalizzazione del settore aereo <sup>(20)</sup>, giova qui ricordare come, dopo decenni di controllo statale delle infrastrutture aeroportuali, con l'art. 10, comma 13, l. 14 dicembre 1993, n. 537, fu prevista la costituzione in forma di società di capitali delle gestioni aeroportuali statali, cui seguì poi con l'art. 1 *bis*, d. l. 28 giugno 1995, n. 251, l'abrogazione delle norme che imponevano la partecipazione maggioritaria del capitale pubblico. Infine, con il d.m. 12 novembre 1997, fu prevista la trasformazione delle gestioni parziali in gestioni totali. Attraverso questi interventi, si è sviluppata così l'attuale gestione dinamica ed imprenditoriale dell'organizzazione dell'infrastruttura e dei servizi aeroportuali <sup>(21)</sup>.

Quanto si ritiene importante sottolineare in questa sede, al di là degli aspetti relativi ai provvedimenti concessori della gestione aeroportuale, è il fatto che le società di gestione aeroportuale possono

---

<sup>(18)</sup> Sotto il controllo e la vigilanza dell'ENAC, l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile.

<sup>(19)</sup> Così L. TULLIO, *Breviario di diritto della navigazione*, Milano 2019, 50. Sulla differente scelta per la gestione aeroportuale rispetto a quella portuale si veda anche M. GRIGOLI, *Profili del nuovo volto del diritto della navigazione*, in *Giust. civ.* 1996, 265.

<sup>(20)</sup> Sul punto si segnala, tra i tanti: P. GIRARDI, *La terza fase della liberalizzazione del trasporto aereo in Europa: contenuti e problemi applicativi*, in *Dir. trasp.* 1993, 39; G. SILINGARDI-A. ANTONINI-B. FRANCHI (a cura di), *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, Milano, 1998; M. PIRAS, *Le regole della concorrenza nei servizi aeroportuali*, in *Dir. trasp.* 2000, 152; L. TULLIO, *Liberalizzazione dell'handling e servizio pubblico*, in *Dir. trasp.* 2000, 323; B. NASCIBENE, *Concorrenza e libera prestazione dei servizi nella regolamentazione dei sistemi aeroportuali della ripartizione del traffico*, in *Giur. comm.* 2003, II, 197; L. TROVÒ, *I servizi aerei*, in *Compendio di diritto aeronautico*, a cura di R. Lobianco, Milano 2021, 123.

<sup>(21)</sup> Cfr. M. CARRETTA, *Le gestioni aeroportuali*, in *Compendio di diritto aeronautico*, a cura di R. Lobianco, Milano 2021, 73.

essere ascritte «alla categoria delle società di capitali di diritto speciale, essendo costituite a seguito di uno specifico intervento legislativo, con individuazione eteronoma (non rimessa cioè all'autonomia statutaria) dei criteri per la scelta dei soci pubblici e privati e dei loro rapporti, delle modalità di collocazione dei titoli sul mercato, della nomina di amministratori e sindaci da parte dell'ente pubblico interessato, dell'entità del capitale sociale, delle forme di controllo dell'economicità e dell'efficienza dei servizi» (22). Infatti, il d.m. 521/1997 tende a regolamentarne rigidamente i requisiti, imponendo una serie di oneri che di fatto rendono la società vincolata al controllo statale: dal consistente capitale sociale minimo alla selezione dei contraenti attraverso procedure affini a quelle della Pubblica Amministrazione, dalla misura minima della partecipazione dei soci pubblici al capitale sociale non inferiore al quinto al diritto del Ministro delle finanze di nominare il Presidente del Collegio Sindacale e del Ministro dei trasporti un sindaco effettivo; inoltre, è previsto l'utilizzo di specifici accordi, da trasmettere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per l'approvazione, per disciplinare gli altri aspetti del rapporto sociale (23).

Nel complesso, emerge in modo limpido come la disciplina speciale già tratteggi un decisivo controllo sulle operazioni societarie delle imprese atte a svolgere l'attività di gestione aeroportuale, tanto da fare ritenere residuale, quando non inutile, lo scudo del *golden power*. È infatti del tutto improbabile il verificarsi di scalate ostili o penetrazioni di soggetti inaffidabili nel capitale delle società di gestione aeroportuale. Sul punto, è interessante riportare l'esempio dell'acquisto del 79,793% delle azioni di *Geasar S.p.A.* (gestore dell'Aeroporto di Olbia-Costa Smeralda) da parte di *F2i Aeroporti 2 S.r.l.*: il Governo, ricevuta la notifica dell'operazione, ha ritenuto di non deliberare l'esercizio dei poteri speciali, in quanto l'operazione notificata era già regolamentata da una convenzione tra ENAC e *Geasar S.p.A.* e, pertanto, trovava applicazione l'art. 4 del D.P.R. 85/2014, per cui è esclusa l'applicabilità dei poteri speciali ogni qual-

---

(22) *Ivi*, p. 79. Sulle società di diritto speciale si veda F. SANTONASTASO, *Le società di diritto speciale*, Torino, 2009.

(23) Sul tema sono interessanti i contributi presenti in ASSAEROPORTI, *Natura giuridica e ruolo delle società di gestione aeroportuale*, Atti del seminario 15 aprile 2016. Si veda inoltre D. MAFFEO-P. P. PAPALE, *La privatizzazione delle società di gestione aeroportuale*, in *Dir. trasp.* 2011, 45.

volta «sussista una specifica regolamentazione di settore tale da garantire la tutela degli interessi essenziali dello Stato» (24).

Dunque, al netto delle differenze tra gestione portuale e aeroportuale, nella prassi è poco probabile che sia la gestione stessa ad essere oggetto di operazioni assoggettate al *golden power*. Quanto occorre invece monitorare è il sistema-porto (o aeroporto) nel suo complesso, comprensivo di tutti gli operatori presenti.

4. *La crescente importanza del mercato degli operatori terminalisti, logistici e di handling* — Nella prospettiva di considerare ricompresi nel raggio di applicazione del *golden power* gli operatori terminalisti e logistici piuttosto che le autorità o società di gestione – per i motivi di cui sopra – è utile guardare anche alle già accennate componenti dell'infrastruttura ferroviaria rilevanti per il reg (UE) 1315/2013: tra queste, senza dubbio rientrano i terminali merci e le piattaforme logistiche per il trasbordo di merci, anche in ottica multimodale. In via analogica, sembra pacifico valorizzare questi elementi anche per quanto concerne porti e aeroporti, stante l'assurdità di relegarli alle sole reti ferroviarie transeuropee.

Non solo questo appare come il risultato dell'interpretazione più armonica rispetto agli obiettivi del *golden power* nel settore dei trasporti – tutelare la sicurezza e il funzionamento delle reti, dunque in primo luogo le catene logistiche – ma trova conferma anche nella prassi applicativa.

Negli ultimi anni, infatti, l'aggressività di società straniere (come la cinese *COSCO*) si è manifestata in particolare nell'ambito della logistica portuale. A titolo d'esempio: la società cinese ha acquisito il 51% della spagnola *Noatum Port Holdings*, gestore del più grande *terminal container* nel porto di Valencia e l'unico dello scalo di Bilbao; nel 2014 ha acquisito il 20% del *terminal Antwerp Gateway* di Anversa e nel 2016 il 35% di *Etr Euromax Terminal Rotterdam* (25).

Anche nel mercato interno italiano, alcune importanti operazioni riguardanti la logistica portuale sono state (nel dubbio) notificate al

---

(24) Relazione concernente l'attività svolta sulla base dei poteri speciali sugli assetti societari, anno 2020, Senato.

(25) M. BRESSAN, *L'impatto della Belt and Road Initiative sul Mediterraneo*, in Autori vari, *Geopolitica del mare. Dieci interventi sugli interessi nazionali e il futuro marittimo*, Milano 2018, 126-128.

Governo. Tra queste, l'acquisizione dell'intero pacchetto azionario della società *G.I.P. Gruppo Investimenti Portuali s.p.a. – holding* finanziaria che detiene partecipazioni in società che, direttamente e indirettamente, operano nel campo dei trasporti terrestri e nella gestione di terminali marittimi in aree di rilevanza economica nazionale ed internazionale, quali i porti di Livorno, Genova e Venezia – da parte della società *Genny Bidco 2 s.r.l.*; o, ancora più recente, l'acquisizione da parte di *HHLA International GmbH* di una quota di maggioranza della società *Piattaforma Logistica Trieste s.r.l.* <sup>(26)</sup>. In nessuno dei due casi si è deciso di applicare il *golden power*, ma già il solo fatto che gli attori interessati abbiano optato per la notifica delle operazioni sembra dare atto di come il mercato della logistica sia ritenuto potenzialmente strategico. Per di più, è da sottolineare il fatto che il Governo non abbia liquidato l'istruttoria con la formula «l'operazione prospettata non rientra nell'ambito di applicabilità della normativa di cui al citato decreto-legge 15 marzo 2012 n. 21», ma abbia, a seguito di procedimento istruttorio, semplicemente «deliberato di non esercitare i poteri speciali», formula che viene utilizzata quando l'operazione rientra nell'ambito di applicazione della normativa ma non viene ritenuta pregiudizievole per gli interessi del paese.

È palese, dunque, la sempre maggiore strategicità delle piattaforme terminali e logistiche, nonché la tendenza alla diversificazione del *business* da parte delle maggiori compagnie di navigazione <sup>(27)</sup>, oramai non solo più armatori ma anche terminalisti e operatori logistici; tant'è che, nonostante la disciplina non si riferisca alle imprese di trasporto in senso stretto, ma invero alle infrastrutture, di fatto anche le prime vengono interessate dalla stessa dal momento in cui si rendono detentrici degli attivi infrastrutturali. In quest'ottica va letta l'opportunità dell'applicazione del *golden power*.

In ogni caso, dalla introduzione della disciplina ad oggi, le notifiche concernenti il settore dei trasporti sono state decisamente basse e non si è mai avuta applicazione concreta <sup>(28)</sup>. Se da un lato questo

---

<sup>(26)</sup> Si veda sempre la Relazione concernente l'attività svolta sulla base dei poteri speciali sugli assetti societari, anno 2020, Senato.

<sup>(27)</sup> Si veda C. FERRARI-A. TEI-O. MERK, *The Governance and Regulation of Ports*, in *Discussion Paper* 2015, OECD.

<sup>(28)</sup> 4 nel periodo 2016-2018, per aumentare poi lievemente nel 2019 e ancora di più nel 2020, senza però mai superare la decina. In realtà un caso di applicazione

può dipendere anche dalle criticità interpretative che sono state evidenziate nel corso di questo lavoro, dall'altro si può pensare che ad un uso parsimonioso dello strumento da parte del Governo si sia accompagnata anche la relativa affidabilità degli operatori, pure stranieri, del settore.

Vi sono però due fattori che potrebbero invertire questa tendenza: in primo luogo, il sempre più marcato interesse della Cina per alcuni porti italiani all'interno della strategia geopolitica della *BRI*; in secondo luogo, l'estensione del *golden power* durante la pandemia e l'adozione del Regolamento (UE) 2019/452, che ha ampliato notevolmente i settori di intervento.

5. *La disciplina emergenziale e il Regolamento (UE) 2019/452: la strategicità delle infrastrutture di trasporto e delle linee di approvvigionamento* — I due interventi recenti di maggiore rilievo ai fini della nostra analisi sono, da un lato, l'emanazione a livello comunitario del Regolamento (UE) 2019/452 «*Establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union*», in vigore dal 10 aprile 2019 e a pieno regime a partire dall'11 ottobre 2020, volto a tratteggiare una cornice di tutela del mercato societario interno rispetto ad ingressi di soggetti stranieri in una serie di settori (*factors*) elencati all'art. 4 <sup>(29)</sup>; dall'altro, l'intervento emergenziale – d.l. 23/

---

concreta mediante l'imposizione di specifiche condizioni sembra esserci stato: si tratta dell'operazione nel febbraio 2016 di quotazione delle azioni di ENAV S.p.a. sul mercato telematico azionario, organizzato e gestito da Borsa Italiana S.p.a., finalizzato alla vendita di una quota di minoranza del pacchetto azionario detenuto dal Ministero dell'economia e delle finanze in ENAV fino ad un massimo del 49% del capitale sociale della società attraverso il ricorso ad un'offerta pubblica di vendita. La delicatezza dell'operazione, che prevedeva la parziale privatizzazione di un servizio di pubblica utilità, ha determinato l'imposizione, con d.P.C. 10 giugno 2016, di specifiche prescrizioni dirette ad individuare, prima del completamento dell'operazione, strumenti di *governance* a tutela dell'integrità delle informazioni e l'adozione di opportune misure interne di natura organizzativa finalizzate a disciplinare l'obbligo di riservatezza per tutelare l'accesso e la confidenzialità dei dati sensibili ai fini della sicurezza dello Stato.

<sup>(29)</sup> «Nel determinare se un investimento estero diretto possa incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico, gli Stati membri e la Commissione possono prendere in considerazione i suoi effetti potenziali, tra l'altro, a livello di: a) infrastrutture critiche, siano esse fisiche o virtuali, tra cui l'energia, i trasporti, l'acqua, la salute, le comunicazioni, i media, il trattamento o l'archiviazione di dati, le infrastrutture aerospaziali, di difesa, elettorali o finanziarie, e le strutture sensibili, nonché gli investi-



2020 – adottato in piena pandemia per fare fronte alla situazione di vulnerabilità delle maggiori società italiane di fronte ai corsi azionari depressi. Con quest'ultimo intervento, è stato ampliato il raggio di applicazione soggettivo e oggettivo del *golden power*; in particolare, tra le novità principali, ai settori dell'art. 2 sono stati aggiunti i *factors* del Regolamento europeo e, per gli stessi, sono state, seppur temporaneamente, assoggettate alla disciplina anche le operazioni infra-europee<sup>(30)</sup>.

Di conseguenza, lo spettro del *golden power* si è ampliato sia con riguardo ai settori, che con riguardo alle operazioni. Non è un caso che nel 2020 siano state notificate 342 operazioni rispetto alle 83 del 2019.

Per quanto concerne il settore dei trasporti, sia il Regolamento 2019/452 che il nuovo decreto attuativo (d.P.C. 180/2020) volto ad individuare gli attivi di cui all'art. 2 hanno rafforzato la tutela governativa, in linea con il generale potenziamento dettato dall'emergenza pandemica.

Innanzitutto, il d.P.C. 180/2020, sostituendosi al precedente d.P.R. 85/2014, aggiunge gli «spaziporti nazionali», «gli interporti

---

menti in terreni e immobili fondamentali per l'utilizzo di tali infrastrutture; b) tecnologie critiche e prodotti a duplice uso quali definiti nell'articolo 2, punto 1, del reg. (CE) n. 428/2009 del Consiglio, tra cui l'intelligenza artificiale, la robotica, i semiconduttori, la cybersicurezza, le tecnologie aerospaziali, di difesa, di stoccaggio dell'energia, quantistica e nucleare, nonché le nanotecnologie e le biotecnologie; c) sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia e le materie prime, nonché la sicurezza alimentare; d) accesso a informazioni sensibili, compresi i dati personali, o la capacità di controllare tali informazioni; o e) libertà e pluralismo dei media».

<sup>(30)</sup> Sul rafforzamento del *golden power* con il d.l. 23/2020 si veda M. BIANCA-G. SERAFIN, *Il diritto dell'impresa e la sfida del covid-19*, in Gian Paolo Dolso, Maria Dolores Ferrara e Davide Rossi (a cura di), *Virus in fabula. Diritti e istituzioni ai tempi del covid-19*, Trieste, 2020, 225; V. DONATIVI, *I Golden power nel «d.l. Liquidità»*, in *Crisi d'impresa e Insolvenza*, aprile 2020, p. 7; M. PERRINO, *Golden Power, emergenza Covid-19 e spirito del tempo*, in *Giustizia Insieme*, 22 aprile 2020, 9; I. POLLASTRO, *La tutela delle imprese italiane: tra misure adottate e suggerite*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di Irrera, Torino, 2020, I, 80; L. VASQUES, *Golden Power. Alcune note a margine della disciplina emergenziale del controllo governativo sulle acquisizioni in Italia*, in *Mercato conc. reg.* 2020, I, 119; A. SACCO GINEVRI, *I golden powers fra Stato e mercato ai tempi del Covid-19*, in *Giur. comm.* 2021, II, 282. La disciplina emergenziale, prevista come transitoria, doveva caducarsi inizialmente il 31 dicembre 2020, poi è stata prorogata al 30 giugno 2021 e di nuovo al 31 dicembre 2021. Non si esclude ulteriori proroghe e, comunque, la permanenza di alcuni caratteri che attualmente la fisionomia del *golden power* ha assunto.

di rilievo nazionale» e le «reti stradali e autostradali di interesse nazionale». L'obiettivo è chiaro: coprire tutte le reti di trasporto e le catene logistiche del territorio, dall'autostrade agli interporti, in modo da salvaguardare il settore nel suo complesso. Lo spirito più marcatamente protezionista è evidente, tant'è che anche le notifiche sono leggermente aumentate.

In questa direzione contribuirà, soprattutto in un'ottica di medio periodo, anche l'adozione, affianco ai tradizionali settori di cui all'art. 2 del d.l. n. 21/2012, dei *factors* di cui all'art. 4 del reg. (UE) 2019/452. Tra questi, infatti, trovano menzione le «infrastrutture critiche, siano esse fisiche o virtuali [...] tra cui i trasporti» – ed è naturale intendere con infrastruttura l'intero complesso portuale, aeroportuale, ferroviario e stradale. Per di più, a coinvolgere in via interpretativa la strategicità dei trasporti vi è anche la menzione tra i *factors* della «sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia e le materie prime, nonché la sicurezza alimentare».

Da qui, la rinnovata attenzione per i trasporti, stante la centralità degli stessi per le catene logistiche e la sicurezza degli approvvigionamenti, specie in tempi di crisi come quelli che stiamo vivendo.

6. *Golden power e trasporti: verso una maggiore sensibilità strategica* — La pandemia ha messo a dura prova il settore dei trasporti e, in particolare, la regolarità delle consegne. La discrasia tra l'aumento della domanda – alimentata dagli stimoli fiscali e monetari messi in atto dai diversi governi, a partire dagli Stati Uniti – e la più lenta ripresa dell'offerta, cui si sono aggiunte nell'ultimo anno la congestione nei porti (specie nord americani), le quarantene in alcuni scali cinesi, la carenza di forza lavorativa e di materie prime, hanno determinato una crisi nelle catene logistiche di dimensioni notevoli. Da qui, il rincaro dei noli e la potenziale ricaduta sugli utenti finali delle spirali inflazionistiche.

È chiaro che in questo contesto l'operatività (in primo luogo) dei porti, e poi anche degli aeroporti, delle ferrovie e delle tratte stradali, diventa essenziale al fine di garantire la continuità degli approvvigionamenti (specie di materie prime). Sotto questo aspetto, il *golden power* potrebbe rappresentare uno scudo volto a impedire stravolgimenti nel mercato societario degli operatori terminalisti e logistici. Anche perché, da una interpretazione armonica del testo di legge –

oramai affiancato dal fondamentale Regolamento (UE) 2019/452 – emerge in modo limpido come la *ratio* dei poteri speciali nel settore dei trasporti includa, in *primis*, la sicurezza e il funzionamento delle reti, nonché la continuità degli approvvigionamenti. Non ci sarebbe dunque da stupirsi se nei prossimi anni si verificasse un aumento delle notifiche nel mercato *terminal* e della logistica e, magari, anche i primi interventi concreti nel caso operatori cinesi o comunque stranieri dovessero attuare politiche di investimento troppo aggressive.

I costi di questa partita geo-strategica rischiano però di pesare unicamente sugli operatori del settore, che si vedranno costretti a predisporre, in via prudenziale, le notifiche, nonché a sopportare i costi dell’attesa del procedimento istruttorio governativo e della potenziale vanificazione dei *deals*. Nel tentativo di bilanciare gli interessi nazionali con una essenziale vitalità del mercato portuale o aeroportuale, sarà sicuramente necessario trovare innanzitutto una interpretazione unanime dell’ambiguo testo di legge. Sul punto, in questa sede ci si è espressi – ritenendo fosse l’unica soluzione possibile e coerente – per un’interpretazione estensiva, volta a ricomprendere il mercato *terminal* e logistico nel raggio di applicazione dei poteri speciali. Per evitare però che questo si traduca in un peso eccessivo per le imprese, sarebbe bene rivedere alcune ambiguità del dettato normativo e, soprattutto, trovare alcuni indici maggiormente solidi per sfoltire la platea dei possibili interessati. Di questo ne gioverebbe anche il Governo, che non sarebbe così costretto a ricevere una mole troppo pesante di notifiche per operazioni nemmeno potenzialmente strategiche. Considerati gli ultimi decreti attuativi volti a disciplinare i *factors* del Regolamento (UE) 2019/452 <sup>(31)</sup>, sembra che la strada delle soglie dimensionali (ad esempio, un numero medio annuale di dipendenti non inferiore alle duecentocinquanta unità) e di fatturato (ad esempio, un fatturato annuo netto non inferiore a trecento milioni) sia stata presa seriamente in considerazione <sup>(32)</sup>. Questo potrebbe rappresentare un primo passo nel tentativo di bilanciare la pervasività della disciplina dei poteri speciali.

Ci si augura dunque che, sempre nella consapevolezza della strategicità del settore, venga trovato un giusto equilibrio tra interessi

---

<sup>(31)</sup> Ci si riferisce al regolamento di individuazione dei nuovi settori di cui al reg. (UE) 2019/452, d.P.C. 18 dicembre 2020, n. 179.

<sup>(32)</sup> Seppure, per ora, in via «cumulativa», come limite in cui a prescindere va ricondotta la strategicità.

---

nazionali e libertà di impresa, in modo da garantire il migliore sviluppo per le nostre reti di trasporto, essenziale per guidare il sistema-paese nella ripresa, lasciando definitivamente alle spalle la crisi economica, sanitaria e sociale causata dalla pandemia.



## SEQUESTRO DI NAVE IN COSTRUZIONE: OPPOSIZIONE DI TERZO E COMPETENZA

CARLO LOBIETTI

*The action brought by the buyer of a ship under construction, who, assuming to have become the owner thereof, opposes to her arrest related to the shipbuilder's debts, can be qualified as third-party opposition to the execution (examination pro interesse suo). Due to the speciality of the procedural rules on ships' arrests laid down in the Navigation Code – applicable also to ships under construction – the arrest order clearly states the ship it refers to, departing, to this extent, from the general provisions whereby the asset on which the attachment can be carried out is not indicated. This implies that the jurisdiction for the third-party opposition to the enforcement lies with the trial court and not the executing court.*

SOMMARIO — 1. La competenza relativa all'opposizione di terzo al sequestro conservativo secondo le regole generali — 2. Specialità delle norme sul sequestro di nave — 3. Il sequestro della nave in costruzione: l'indicazione nel provvedimento del bene oggetto di sequestro e la riconnessa competenza per l'opposizione di terzo a favore del giudice che ha concesso il sequestro, anziché di quello dell'esecuzione — 4. La tutela del terzo proprietario.

1. *La competenza relativa all'opposizione di terzo al sequestro conservativo secondo le regole generali* — Una sentenza del Tribunale di Venezia <sup>(1)</sup> ha

---

<sup>(1)</sup> Trib. Venezia 16 gennaio 2015, in *Dir. mar.* 2015, 228 (con nota di richiami di R. MARTIRIGGIANO), così massimata: «Poiché ai sensi dell'art. 678 comma 1 c.p.c. il sequestro va attuato nelle forme del pignoramento mobiliare, il giudice competente a trattare le questioni nascenti dalla attuazione della misura cautelare che non abbiano ad oggetto la sua revoca o la sua modifica deve essere individuato in base alle stesse regole che sorreggono l'espropriazione forzata. / La domanda di declaratoria d'inopponibilità del sequestro in quanto il bene oggetto del sequestro è di proprietà di un terzo costituisce il precipuo contenuto dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. e deve quindi essere proposta avanti al giudice dell'esecuzione della misura».

mostrato, come spesso avviene e talvolta anche nei tribunali di città di storica tradizione marittima, come il codice della navigazione venga ignorato o dimenticato.

Nella specie si trattava della domanda di accertamento della inefficacia-inopponibilità del sequestro conservativo di una costruzione navale, autorizzato ed eseguito contro il costruttore in quanto presunto proprietario della stessa, a favore di un suo creditore, mentre l'attore assumeva di esserne, quale committente, divenuto proprietario; riguardava quindi il regime dell'opposizione di terzo al sequestro conservativo.

Pronunciando in via pregiudiziale sulla competenza, il giudice veneziano ha ritenuto di inquadrare la fattispecie richiamandosi all'ampio dibattito dottrinale in materia di opposizione all'esecuzione in fase di attuazione del sequestro, con riferimento alla proponibilità delle opposizioni esecutive avverso gli atti e i provvedimenti attuativi del sequestro conservativo.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale – per il quale fondamentale è la pronuncia della Suprema Corte (ord. 12 dicembre 2003 n. 19101) – in applicazione dell'art. 669-*duodecies* c.p.c., mentre al giudice dell'esecuzione è demandata soltanto la risoluzione delle mere difficoltà materiali insorte nell'esecuzione (art. 610 c.p.c.), tutte le altre questioni vanno decise dal giudice del merito. Il giudice veneziano ha tuttavia preferito aderire alla diversa impostazione della successiva giurisprudenza di merito che, valorizzando la competenza del giudice dell'esecuzione per l'attuazione delle misure cautelari, ha affermato che essa porta come naturale conseguenza anche la sua competenza relativamente a tutte le questioni e quindi anche per quelle di opposizione. Poiché il sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 678, comma 1, c.p.c., va attuato nelle forme del pignoramento mobiliare, il giudice competente a trattare le questioni derivanti dall'attuazione delle misure cautelari, che non abbiano ad oggetto la revoca o la modifica di questa, è stato quindi individuato in base alle regole che disciplinano l'espropriazione forzata <sup>(2)</sup>. Competente è stato pertanto ritenuto il Tribunale di Napoli ove trovavasi in costruzione la nave oggetto del sequestro, con conseguente dichiarazione di incompetenza del Tribunale di Venezia, adito in base alle regole di competenza territoriale relative ai procedimenti di cognizione ordinaria.

2. *Specialità delle norme sul sequestro di nave* — Sia l'inquadramento della fattispecie, che i richiami di dottrina e giurisprudenza in ordine all'applicazione

---

(2) Trib. Bologna 9 marzo 2007 (richiamata nella sentenza), confermata in sede di reclamo da Trib. Bologna 16 giugno 2007.

cazione dell'art. 669-*duodecies* c.p.c. in tema di sequestro o degli art. 615 e 619 c.p.c. in tema di esecuzione forzata, paiono prescindere completamente dalla considerazione dell'istituto del sequestro navale quale è configurato dalle norme speciali del codice della navigazione.

La motivazione della decisione è svolta infatti sulla base di due premesse la cui fallacia è di immediata evidenza: (a) il riferimento della violazione del diritto preteso dal terzo all'attuazione (e non alla concessione) del provvedimento e (b) l'apodittica affermazione, in presenza di una fattispecie in cui l'oggetto del sequestro è costituito da una nave in costruzione, dell'attuazione della misura cautelare nelle forme del pignoramento mobiliare e il conseguente rinvio alla disciplina processuale di tale forma di esecuzione, anche quanto al regime delle opposizioni del debitore e dei terzi.

Non si è considerato invece che, nel sistema del codice della navigazione, alla pari del pignoramento navale (per espressa disposizione dell'art. 650 c. nav.), anche il sequestro (conservativo o giudiziario) di nave, per la natura e funzione delle norme speciali che lo disciplinano (art. 682 e 683 c. nav.), si esegue, ormai senza contrasto in dottrina e in giurisprudenza, con la notificazione, rispettivamente al proprietario e al comandante, del provvedimento giudiziale contenente il divieto al proprietario di disporre della nave o dei suoi carati senza ordine di giustizia e dell'intimazione al comandante di non farla partire o ripartire dal porto in cui si trova o, se in corso di navigazione, dal porto verso il quale è diretta <sup>(3)</sup>.

L'interpretazione delle norme del codice della navigazione, escludendo l'esistenza di una lacuna normativa in ordine alla disciplina dell'esecuzione del provvedimento (e quindi di un rinvio, a norma dell'art. 686 c. nav., al diritto processuale comune), consente infatti di individuare, negli stessi atti di notificazione previsti dall'art. 683 c. nav. come necessaria conseguenza della specialità del provvedimento di sequestro navale e dei requisiti di contenuto-forma previsti dall'art. 682 c. nav., la forma speciale di esecuzione del provvedimento cautelare.

Non soltanto, infatti, il provvedimento è specifico, dovendo sempre necessariamente indicare, con la descrizione dei suoi elementi di individuazione, la nave oggetto della misura cautelare, ma, anche per il sequestro conservativo e non solo per quello giudiziario, l'individuazione della nave – anticipata nel provvedimento giudiziale e non rimessa alla scelta del creditore o dell'ufficiale giudiziario addetto all'esecuzione – costituisce la logica premessa dei

---

<sup>(3)</sup> Cfr. C. LOBIETTI, *Sulle notificazioni esecutive del sequestro navale*, in *Dir. mar.* 2000, 1237.



provvedimenti ulteriori previsti dalla norma quali caratteristici elementi di contenuto-forma del provvedimento di sequestro navale (art. 682, n. 1 e n. 2 c. nav.), incorporati nello stesso provvedimento di autorizzazione e diretti ad attuare l'indisponibilità di diritto e di fatto del bene assoggettato alla garanzia del credito o di cui siano controversa la proprietà o il possesso e il conseguente diritto alla consegna.

Il contenuto del provvedimento non si esaurisce, pertanto, in una semplice autorizzazione al sequestro; infatti, il sequestro navale, sia conservativo che giudiziario, è disposto con lo stesso provvedimento: il giudice autorizza e quindi ordina ed intima<sup>(4)</sup>.

Quando il sequestro ha per oggetto una nave, invero, non vi è una fase di attuazione cui possa riconoscersi autonomia rispetto al provvedimento che lo dispone.

Anche se il vincolo sulla nave si costituisce mediante la notificazione in luogo (ove la nave si trova) ricompreso nella circoscrizione territoriale di un foro eventualmente diverso da quello del giudice che lo ha emesso, la notificazione non è che il mezzo di trasmissione dell'ordine di giustizia, legato al provvedimento da un nesso di necessità ontologica.

Già per questo, anche agli effetti della competenza, territoriale o funzionale, non pare giustificato che il controllo sulla legittimità dell'atto possa attribuirsi a un giudice diverso da quello che lo ha emesso.

*3. Il sequestro della nave in costruzione: l'indicazione nel provvedimento del bene oggetto di sequestro e la riconnessa competenza per l'opposizione di terzo a favore del giudice che ha concesso il sequestro, anziché di quello dell'esecuzione* — Una disciplina parzialmente diversa per quanto riguarda l'esecuzione del sequestro potrebbe aversi, tuttavia, in alcune di quelle situazioni o condizioni della nave, che possono essere considerate anomale rispetto alla fattispecie tipica regolata dagli art. 682, 683 e 684 c. nav. (nave in esercizio, armata ed equipaggiata); in esse l'applicazione della disciplina speciale è infatti ridotta agli elementi essenziali, in mancanza di un'organizzazione di bordo facente capo a un comandante responsabile della navigazione e della conservazione della nave, sicché si rivela insufficiente ad assicurare l'efficacia della misura cautelare e rende necessario, ad integrazione, il ricorso alle norme generali del codice di rito. Si tratta della fattispecie della nave in disarmo, della nave in demolizione, dell'unità da diporto.

---

<sup>(4)</sup> C. LOBIETTI, *Il sequestro navale*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di di A. Antonini), IV, Milano, 2013, 384, 438 s.

Tra queste ipotesi non rientra quella della costruzione navale, che è da ritenersi espressamente compresa nella disciplina speciale del codice della navigazione, poiché il sequestro della nave in costruzione trova espresso riscontro, in materia di trascrizione, nell'art. 242, secondo comma, c. nav. in relazione all'art. 2693 c.c. <sup>(5)</sup>.

L'art. 650, terzo comma, c. nav. in tema di pignoramento prevede infatti la trascrizione dell'atto nel registro di iscrizione della nave e, se questa è in costruzione, nel relativo registro; la norma trova rispondenza, per il sequestro, in quella dell'art. 684 c. nav., riferibile, senza distinzioni, a qualsiasi registro in cui l'unità sia iscritta.

L'individuazione del bene, con riferimento al registro, consente di utilizzare *in parte qua* lo schema del procedimento tipico, dato che la fattispecie non contiene elementi diversi da quello, ma solo un elemento in meno (l'esercizio, cui l'intimazione al comandante si ricollega), mentre ha in comune con l'archetipo tutti gli altri che, agli effetti della validità dell'atto, sono quelli essenziali.

Sulla nave in costruzione il sequestro si esegue, pertanto, con la notificazione del provvedimento (contenente ovviamente soltanto gli elementi di cui ai n. 1 e 3 dell'art. 682 c. nav. e cioè l'ingiunzione di non disporre e l'identificazione della costruzione navale) al proprietario (costruttore o committente) e la sua successiva trascrizione nel registro delle navi in costruzione. La previsione da parte della disciplina speciale preclude quindi (art. 1 c. nav.) l'adozione delle forme disposte dal diritto processuale comune.

Una distinzione deve tuttavia farsi per quanto riguarda la notificazione, agli effetti dell'efficacia del provvedimento, a seconda che il sequestro sia richiesto ed eseguito contro il costruttore, oppure contro il committente.

Nel primo caso, l'ingiunzione di non disporre (e la relativa trascrizione) può ritenersi non solo essenziale, ma anche sufficiente, poiché anche per la sua attuazione essa riguarda soltanto il sequestrante ed il sequestrato, senza coinvolgere direttamente altri soggetti.

Il sequestro in pregiudizio del committente (ove questi ne sia proprietario anche durante la costruzione) può configurarsi, invece, come una specie del sequestro presso terzi, sia per l'ubicazione della nave (*rectius*: della costruzione navale), sia per l'incontestabile sussistenza di un rapporto di de-

---

<sup>(5)</sup> Cfr. E. RAVERA, *Brevi riflessioni in materia di sequestro di nave*, in *Dir. mar.* 2000, 946. Sull'argomento, cfr. di recente A. ANTONINI, *Assoggettabilità a sequestro conservativo di navi non immatricolate, non in esercizio, ancora in costruzione*, in questa *Rivista*, 2021, 879 ss., che evidenzia come l'ordinamento consente il sequestro della nave in costruzione.

tenzione fino alla consegna al committente. Il sequestro viene in tal caso a incidere direttamente sul contratto di appalto fra il committente, creditore dell'opera da costruirsi, e il costruttore, obbligato all'esecuzione. L'esecuzione va pertanto integrata con la notificazione al costruttore, quale terzo detentore della costruzione navale, dell'intimazione di non disporne.

Pure in tale ipotesi, la conclusione, per quanto riguarda una distinzione di fasi tra la concessione e l'attuazione del provvedimento, non è però diversa. Anche quando vi sia, agli effetti dell'efficacia del vincolo, una pluralità di destinatari dell'ingiunzione di non disporre della costruzione navale, e si renda quindi necessaria una pluralità di notificazioni che attuino il divieto, queste sono considerate e previste, esplicitamente o implicitamente, già nello stesso provvedimento, anziché essere rimesse alla successiva determinazione del creditore procedente o di un diverso organo esecutivo.

Il caso di specie rientra comunque nella prima ipotesi, poiché l'azione cautelare era stata proposta e il sequestro era stato concesso contro il proprietario della nave in costruzione, identificato nel costruttore, e poiché l'esecuzione del provvedimento aveva avuto luogo mediante notificazione *ex art. 683 c. nav.*

Qualsiasi contestazione relativa all'attuazione del sequestro, da parte sia del debitore sequestrato, che di un terzo che si affermi leso nei suoi diritti, potrebbe pertanto riguardare nel sequestro navale soltanto la ritualità e legittimità formale degli atti di notificazione.

Nel caso di specie la questione riguardava, invece, la sussistenza del diritto del creditore a garantirsi su di un determinato bene per la futura soddisfazione di un diritto portato da titolo esecutivo: situazione che, in un procedimento di esecuzione forzata, darebbe luogo non ad una opposizione agli atti esecutivi, ma ad una opposizione (di terzo) all'esecuzione.

Secondo la decisione del giudice veneziano, essa implicava tuttavia l'esame del diritto soggettivo del terzo a non subire *de facto*, e cioè in sede attuativa di una misura cautelare, la portata materiale di un provvedimento giurisdizionale adottato in una causa diversa. Il fatto lesivo del diritto del terzo e fonte del suo pregiudizio è stato riferito quindi non al provvedimento, che resta estraneo alla vicenda, ma esclusivamente alla sua esecuzione: di qui il riferimento alle norme sull'opposizione all'esecuzione forzata come a quelle più idonee a regolarne anche la competenza; impostazione che non può peraltro valere per un sequestro regolato dal codice della navigazione.

Dato che il sequestro navale è specifico e l'indicazione del suo oggetto (nave o galleggiante) costituisce elemento essenziale del provvedimento (art. 682 n. 3 c. nav.), l'accertamento della proprietà del bene in capo al ter-

zo e non al debitore – e quindi della sussistenza del diritto del creditore a garantirsi e soddisfarsi su quel determinato bene – non concerne l’attuazione, ma la stessa legittimità originaria del provvedimento; e, quando l’opposizione sia accolta, il provvedimento di sequestro ne resta inevitabilmente travolto, senza possibilità di essere eseguito, anche se ancora in termini, su altri beni (anche navali) suscettibili di espropriazione e quindi di assoggettamento alla garanzia del credito.

Diverso è il caso di un sequestro conservativo di qualsiasi altro bene mobile regolato dal codice di procedura civile (art. 671 e 678 c.p.c.), in cui il provvedimento è generico e può essere eseguito su qualsiasi bene non identificato *a priori* (mobile, immobile o credito del debitore). È evidente in tal caso che la scelta del bene da sottoporre alla garanzia del credito è di competenza degli organi esecutivi, sicché il bene viene separato dal patrimonio del debitore, mentre il provvedimento ne resta impregiudicato.

Così avviene anche quando l’oggetto del sequestro, a richiesta del creditore, venga indicato nel provvedimento con riferimento a un *genus*, o a un *genus limitatum*, determinato dall’ubicazione dei singoli beni o dal rapporto in cui essi si trovino con un determinato altro bene del debitore, per i quali il sequestro deve essere eseguito nelle forme del pignoramento mobiliare o del sequestro presso terzi.

Invero, tutti i casi oggetto delle sentenze, direttamente o indirettamente richiamate nella decisione si riferiscono a sequestri civili eseguiti in queste forme.

Nel sequestro navale, invece, il provvedimento presuppone l’accertamento della sussistenza dei presupposti e delle condizioni sostanziali (di natura tanto soggettiva quanto oggettiva) dell’azione cautelare, quali l’identificazione dei soggetti attivamente e passivamente legittimati all’azione e del bene che ne è oggetto; ossia, del diritto del creditore sequestrante di soddisfarsi (e quindi di garantirsi in via cautelare) per quel determinato credito sul quel determinato bene.

Tali valutazioni spettano al giudice che ha autorizzato e disposto la misura cautelare, e non all’ufficiale giudiziario (nel sequestro mobiliare presso il debitore) o al creditore (nel sequestro presso terzi).

La condizione giuridica del bene riguarda innanzitutto la sequestrabilità della nave (o galleggiante, o costruzione navale) e quindi l’applicazione, quando ne ricorrano gli estremi, della Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952, o l’accertamento della sussistenza di una delle condizioni di esclusione della nave da misure esecutive o cautelari a norma dell’art. 645, lett. *a*, *b* e *c* c. nav.; riguarda inoltre, sempre, l’accertamento della proprietà della nave in capo al debitore oppure, se essa appartiene a un terzo, la sussistenza

di un privilegio speciale marittimo relativo al credito del sequestrante. È evidente che solo in questi casi il sequestro può essere autorizzato e disposto.

4. *La tutela del terzo proprietario* — La tutela del terzo contro un sequestro illegittimo, che nel regime dei procedimenti cautelari anteriore alla riforma del 1990 trovava sede nel giudizio di convalida, può avere luogo, nel regime attuale, soltanto nello stesso procedimento cautelare o altrimenti nel relativo giudizio di merito; invece, il giudice del luogo di esecuzione del provvedimento cautelare (pur coincidente con il foro della futura esecuzione forzata dopo la conversione del sequestro in pignoramento *ex art. 686 e 156 disp. att. c.p.c.*), essendo estraneo al procedimento cautelare e non essendo neppure giudice dell'esecuzione (poiché esecuzione non c'è e non può esserci prima che il creditore abbia conseguito un titolo esecutivo), non può venire in considerazione.

Il terzo, quindi, ha diritto innanzitutto di intervenire nel procedimento cautelare, finché questo sia in corso.

In via generale, e specie in considerazione della configurazione del procedimento attuata dalla riforma suindicata come speciale procedimento di cognizione, deve infatti ammettersi un intervento volontario (*ex art. 105 c.p.c.*) oppure indotto (*ex art. 106 e 107 c.p.c.*) nel procedimento cautelare, quando il terzo acceda per la tutela di una situazione identica o inscindibile o incompatibile o dipendente <sup>(6)</sup>.

L'interesse del terzo, e quindi l'ammissibilità dell'intervento, è inoltre incontestabile, poiché il terzo riceve pregiudizio già dal contenuto del provvedimento cautelare e non soltanto dalla futura sentenza di merito <sup>(7)</sup>. È evidente infatti che il sequestro, quando si tratta di nave armata ed equipaggiata, ne preclude l'esercizio e, nel caso di costruzione navale e sempre che l'opera non sia sospesa, priva il committente proprietario della disponibilità della nave in costruzione e del diritto di conseguirne il possesso dopo il varo e il collaudo.

Dopo la definizione del procedimento cautelare, resta al terzo il diritto a spiegare intervento nel giudizio di merito, con relativa possibilità di ottenere la decisione sull'opposizione al sequestro con sentenza *ex art. 187 e 279*, secondo

---

<sup>(6)</sup> Cfr. C. CECHELLA, *Il processo cautelare*, Torino, 1997, 60.

<sup>(7)</sup> Cfr. C. CONSOLO, *Intervento del terzo nel giudizio cautelare, reclamo del terzo e pregiudizio da mera attuazione*, in nota a Trib. Verona 28 marzo 1995, in *Giur. it.* 1996, I-2, 186, 187; L. SALVANESCHI, *La domanda e il procedimento*, in *Il nuovo processo cautelare* (a cura di G. Tarzia), Padova 2004, 318.

comma, n. 4, c.p.c. e in conseguenza della stessa, se favorevole, la revoca del sequestro in virtù della medesima, o altrimenti mediante ricorso per la dichiarazione di inefficacia, in applicazione analogica dell'art. 669-*novies* c.p.c.

Indipendentemente dall'intervento, la sorte del sequestro dipende dall'esito del giudizio di merito: se la domanda del creditore viene respinta, al rigetto consegue la revoca del sequestro; se viene accolta, operando la sentenza (esecutiva) la conversione del sequestro in pignoramento *ex* art. 686 c.p.c. e 156 disp. att. c.p.c., il terzo può proporre opposizione all'esecuzione forzata *ex* art. 619 c.p.c. avanti al giudice del luogo in cui la nave (in esercizio od in costruzione) si trova.

Se invece non vi sia in Italia giudizio di merito, né possa esservi poiché sulla controversia non sussiste giurisdizione italiana e il giudizio sia stato quindi promosso all'estero o la controversia sia soggetta ad arbitrato, il diritto del terzo deve essere necessariamente fatto valere in un autonomo processo, che, in mancanza di un giudizio di convalida nel quale possa essere spiegato l'intervento, ne abbia tuttavia lo stesso oggetto e la corrispondente struttura formale.

Il mezzo processuale più idoneo, sia perché specifico rispetto a un generico accertamento del diritto di proprietà del terzo, sia perché funzionalmente connesso al provvedimento da revocare al fine di liberare il bene dal vincolo cautelare, può ritenersi l'opposizione (ordinaria) di terzo *ex* art. 404, primo comma, c.p.c.

Il diritto fatto valere dal terzo è infatti un diritto autonomo e incompatibile con la situazione giuridica risultante dalla decisione impugnata, ossia un diritto che il terzo avrebbe potuto far valere mediante intervento principale o litisconsortile<sup>(8)</sup>.

L'assimilazione della decisione che definisce il procedimento cautelare (ora strutturato come giudizio a cognizione sommaria, definito con un provvedimento non soggetto tuttavia a ulteriori rimedi) a una sentenza esecutiva pronunciata *inter alios* rende il mezzo ammissibile anche contro un provvedimento di sequestro conservativo<sup>(9)</sup>.

Il giudizio di opposizione deve essere proposto dal terzo, *ex* art. 405 c.p.c., nei confronti di tutti i soggetti che sono stati parte del processo cau-

---

<sup>(8)</sup> Cfr. A. CARRATTA-C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, XXVII ed., II, Torino 2019, 640. Tra le decisioni più recenti: Cass. 22 giugno 2000 n. 8490; Cass. 8 novembre 2007 n. 23289; Cass. 13 marzo 2009 n. 6179; Cass. 14 aprile 2010 n. 8888; Cass. 29 febbraio 2012 n. 215.

<sup>(9)</sup> Cfr. A. CARRATTA-C. MANDRIOLI, *loc. cit.*; C. CECHELLA, *L'opposizione di terzo alla sentenza*, Torino 1995, 122 ss. V. inoltre, in materia tributaria, Comm. trib. reg. Roma, sez XII, 22 dicembre 2010 n. 511.

telare (creditore sequestrante, debitore ed eventuale terzo proprietario della nave gravata da privilegio marittimo), avanti allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento con il quale è stato disposto o confermato il sequestro, e non avanti a quello del luogo dove la nave si trova (o si trovava) quando il sequestro è stato eseguito.

# SHIP-RECYCLING: LA DISCIPLINA SANZIONATORIA INTRODOTTA IN ITALIA E LE PRIME PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI IN EUROPA

ALBERTO BREGANTE

*The essay explores sanctions introduced under Italian law by decree No 99/2020 for infringements of certain provisions of Regulation (EU) No. 1257/2013 on ship-recycling, practical escamotages for circumventing the above-mentioned act as well as the first case-law decisions in this matter in Europe.*

SOMMARIO — 1. Introduzione — 2. Disciplina sanzionatoria italiana — 3. Lo stato attuale dell'industria dello *ship-recycling* e gli *escamotages* per evitare l'applicazione del regolamento (UE) n. 1257/2013 — 4. Precedenti giurisprudenziali

1. *Introduzione* — In considerazione della sempre maggiore attenzione sociale alle modalità di demolizione delle navi <sup>(1)</sup> il quadro normativo in materia di *ship-recycling* è negli ultimi anni andato evolvendosi con importanti ricadute sul piano pratico, in particolare in ambito comunitario <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Per alcuni dati statistici circa il numero di navi demolite ogni anno a livello mondiale si veda N. MIKELIS, *A statistical overview of ship recycling* in *WMU J. Marit. Aff.* 7/2008, 227. Dal 2009 in poi, l'organizzazione non governativa *NGO Shipbreaking Platform* pubblica un *report* annuale relativo al numero di navi che vengono riciclate a livello mondiale; tali report sono reperibili nell'apposita pagina dell'organizzazione di cui al seguente link: <https://shipbreakingplatform.org/resources/annual-reports>.

<sup>(2)</sup> Per un approfondimento relativo al contesto normativo precedente alla Convenzione di Hong Kong del 2009 si veda K. BERGE ENGER, *Ship Recycling - An analysis of the inconsistencies within the legislation regarding ship recycling*, Oslo, 2007. Sull'evoluzione del quadro normativo internazionale in materia di demolizione navale si veda S. BHATTACHARJEE, *From Basel to Hong Kong: International Environmental Regulation of Ship-Recycling Takes One Step Forward and Two Steps Back*, in *TL&D* 1, II, 2009, 193 ss.; e T. G. PUTHUCHERRIL, *From Shipbreaking to Sustainable Ship Recycling - Evolution of a Legal Regime* 2010. A proposito della rilevanza in materia di demolizioni navali della disciplina di cui alla Convenzione di Basilea del 1989 sul controllo dei movimenti transfrontalieri dei rifiuti e loro smaltimento nonché della disciplina di cui alla Convenzione di Londra del 1972 sulla prevenzione dell'inquinamento marino dagli scarichi di rifiuti si veda V. ROSSI, *The Dismantling of End-of-life Ships: the Hong*



Se, infatti, la Convenzione di Hong Kong <sup>(3)</sup> del 2009 non è ad oggi ancora entrata in vigore, il regolamento (UE) n. 1257/2013 <sup>(4)</sup> (d'ora innanzi il "Regolamento") è invece pienamente applicabile e vincola, sotto diversi aspetti, sia gli armatori di navi battenti bandiera di uno stato membro sia qualsivoglia armatore di una nave che faccia scalo in un porto situato nell'Unione Europea.

Con riferimento all'aspetto sanzionatorio che qui interessa, l'art. 22 del Regolamento attribuisce ai singoli stati il compito di stabilire le sanzioni applicabili in caso di violazione della disciplina comunitaria e di adottare tutte le misure necessarie per assicurare l'effettiva attuazione del Regola-

---

*Kong Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships in The International Yearbook of International Law 2011, 275 ss.* Per un contributo in lingua italiana che nello specifico tratta il tema del rapporto tra il regolamento (UE) 1257/2013 e la Convenzione di Basilea del 1989 si veda L. KRÄMER, *La proposta della Commissione europea per un regolamento sul riciclaggio delle navi, la Convenzione di Basilea e la protezione dell'ambiente. Analisi giuridica riassuntiva*, in *Riv. Giur. Amb. 2/2013*, 293 ss. Infine, per un breve *excursus* in lingua italiana a proposito dell'evoluzione normativa in tema di demolizioni navali si veda R. PIERMARINI, *L'evoluzione della normativa sulle navi cisterna: dal «phasing out» dello scafo singolo alle problematiche connesse con la loro dismissione* in *Riv. dir. nav.* 2014, 293 ss.

<sup>(3)</sup> *Hong Kong International Convention for the safe and environmentally sound recycling of ships*, siglata il 15 maggio 2009 a Hong Kong. Il testo della convenzione è stato pubblicato in *Dir. trasp.* 2010, 563 ss. La convenzione non è ancora vincolante in quanto risulta attualmente soddisfatto solo uno dei tre requisiti previsti dall'art. 17 per la sua entrata in vigore. Per un approfondimento circa il contenuto della convenzione di Hong Kong del 2009 si veda G. MONCAYO, *International law on ship recycling and its interface with EU law*, in *Mar. Pollut. Bull.* 109/2016, 301 ss. Un ulteriore punto di vista in materia viene fornito da Nikos Mikelis, oggi *non-executive director* di GMS (una delle principali società di *cash-buyers* a livello globale) dopo aver lavorato per sei anni presso l'International Maritime Organization alla redazione del testo della Convenzione di Hong Kong del 2009; in particolare si veda N. MIKELIS, *The Recycling of Ships*, II ed., 2019, reperibile al seguente link [https://gmsinc.net/gms\\_new/assets/publications/pdf/2020-01-16rJU\\_org.pdf](https://gmsinc.net/gms_new/assets/publications/pdf/2020-01-16rJU_org.pdf). Per un approfondimento in lingua francese si veda M. CASTILLO DAUDI, *La convention internationale de Hong Kong pour le recyclage sur et écologiquement rationnel des navires du 15 mai 2009: le texte et le contexte*, in *Rev. jur. env.* 3/2014, 513 ss.; e M. LE BIHAN GUENOLE, *La convention internationale de Hong Kong du 15 mai 2009 pour le recyclage sur et écologiquement rationnel des navires*, in *D.M.F.* 2009, 947 ss.

<sup>(4)</sup> Regolamento (UE) 1257/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013 relativo al riciclaggio delle navi. Il testo del regolamento è reperibile sul sito ufficiale *Eur-Lex*. Per un'analisi approfondita del contenuto del regolamento (UE) 1257/2013 si veda U. ENGELS, *European Ship Recycling Regulation*, Heidelberg, 2013. Per un confronto sui contenuti della convenzione di Hong Kong del 2009 e del regolamento del 2013 nonché per una breve analisi dei loro punti di forza e di debolezza si veda T. ORMOND, *Hong Kong Convention and EU Ship Recycling Regulation: Can they change bad industrial practices soon?* in *E.L.N.I.* 2/2012, 54 ss.

mento. L'unico limite imposto dalla norma è quello di introdurre sanzioni che siano «effettive, proporzionate e dissuasive».

2. *Disciplina sanzionatoria italiana* — In attuazione di quanto sopra il Governo italiano, ai sensi della legge di delegazione europea del 2018 <sup>(5)</sup>, ha adottato il decreto legislativo n. 99 del 30 luglio 2020, il quale individua la disciplina sanzionatoria italiana in caso di inosservanza di alcune specifiche disposizioni contenute nel Regolamento.

Più precisamente, il decreto, che si compone di soli 9 articoli, prevede un breve ma puntuale elenco di illeciti amministrativi, alcuni dei quali possono essere commessi da armatori e comandanti di navi mentre altri invece da cantieri di demolizione navale. Le sanzioni previste sono di tipo pecuniario <sup>(6)</sup> e possono variare da un minimo di 1.000 euro, o 10 euro per tonnellata di stazza lorda della nave, fino ad un massimo di 100.000 euro.

In particolare gli articoli 3 e 4 del decreto individuano le fattispecie di illeciti amministrativi che possono essere commesse da chi realizza o gestisce un impianto di riciclaggio in violazione di alcune specifiche disposizioni del regolamento il cui effettivo rispetto vuole essere garantito proprio attraverso l'introduzione di sanzioni pecuniarie.

Fra i principali e più gravi illeciti che possono essere commessi dai cantieri di riciclaggio si può ricordare, a titolo di esempio, la realizzazione o la gestione di un impianto di riciclaggio senza l'apposita autorizzazione di cui all'art. 14 del Regolamento oppure in violazione delle disposizioni di cui all'art. 13 primo comma del Regolamento <sup>(7)</sup> che individua i requisiti necessari ai fini dell'inserimento dell'impianto di demolizione navale nel cosiddetto «Elenco Europeo dei cantieri autorizzati» previsto dall'art. 16.

---

<sup>(5)</sup> L. 4/10/2019 n. 117 – Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea.

<sup>(6)</sup> Si vuole richiamare l'attenzione sul fatto che il primo e secondo comma dell'art. 3 del decreto contengono una clausola di riserva a favore del diritto penale nel loro *incipit*: «Salvo che il fatto costituisca reato [...]». Ne consegue che, qualora la violazione da parte di un impianto di riciclaggio dei requisiti di costruzione, funzionamento e gestione del cantiere previsti dall'art. 13, lett. *b, c, d, e, f, g, h, i, e j* a tutela dell'ambiente e della salute dei lavoratori integri una fattispecie rilevante ai sensi della normativa penale (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ai reati previsti dal codice penale in materia ambientale), quest'ultima troverà applicazione al posto delle sanzioni amministrative previste nel decreto legislativo 99/2020.

<sup>(7)</sup> L'art. 3 comma quarto punisce entrambe le condotte descritte sopra con una sanzione pecuniaria che può variare da 30.000 a 100.000 euro.

Un altro esempio di condotta illecita che può essere realizzata dal gestore di un impianto di *ship-recycling* consiste nell'iniziare l'attività di demolizione senza aver predisposto il «piano di riciclaggio della nave» di cui all'art. 7 del Regolamento o comunque prima dell'approvazione di tale documento <sup>(8)</sup>.

A tali illeciti si affiancano poi alcune fattispecie di minore gravità che, in quanto tali, sono sanzionate con pene pecuniarie più lievi. Tra queste si segnala, in particolare, la mancata notifica all'autorità marittima (nel cui ambito territoriale ha sede l'impianto di riciclaggio) e all'autorità che rilascia le spedizioni per la partenza della nave, almeno dieci giorni prima dell'inizio delle operazioni, della comunicazione di prontezza «sotto tutti gli aspetti a iniziare il riciclaggio» di cui all'art. 13, comma secondo lett. *b* del Regolamento; e ancora la mancata trasmissione all'autorità marittima, entro quattordici giorni dalla fine delle operazioni, della dichiarazione di completamento delle operazioni di cui all'art. 13, comma secondo lett. *c* del Regolamento <sup>(9)</sup>.

Gli articoli 5 e 6 del decreto individuano, invece, gli illeciti amministrativi che possono essere commessi dal lato armatoriale e le relative sanzioni le quali, talvolta, sono comminabili anche nei confronti del comandante della nave.

Come per gli articoli 3 e 4 del decreto, anche in questo caso gli illeciti previsti consistono nella violazione di alcune specifiche disposizioni del Regolamento e identica è la *ratio* che ispira gli articoli 5 e 6 del decreto, ossia assicurare l'effettiva attuazione delle più importanti previsioni del Regolamento ai fini della tutela dell'ambiente e della salute dei lavoratori durante le operazioni di *ship-recycling*.

Ad esempio, in considerazione del ruolo fondamentale dell'Inventario dei materiali pericolosi di cui all'art. 5 del Regolamento, l'art. 5 del decreto sanziona l'impiego della nave in mancanza del previo rilascio del Certificato di Inventario. Lo stesso vale qualora la nave venga utilizzata senza che siano stati eseguiti i controlli iniziale, di rinnovo e addizionali di cui all'art. 8 commi quarto, quinto e sesto del Regolamento <sup>(10)</sup>.

---

<sup>(8)</sup> L'art. 4 del predetto decreto sanziona tale condotta con pena pecuniaria da 5.000 fino a 50.000 euro.

<sup>(9)</sup> Ai sensi del sesto comma dell'art. 4 del decreto legislativo n. 99/2020 la sanzione che può essere comminata in caso di integrazione delle predette violazioni varia da un minimo di 1.000 euro a un massimo di 10.000 euro.

<sup>(10)</sup> Entrambe le fattispecie sono punite con sanzione da 10.000 a 50.000 euro comminabile nei confronti dell'armatore e del comandante della nave.

Ancora più severamente viene sanzionato l'inizio delle operazioni di riciclaggio senza che sia stato preventivamente rilasciato il Certificato di Idoneità al Riciclaggio della nave obbligatoriamente richiesto ai sensi dell'art. 6, comma secondo lett. c del Regolamento <sup>(11)</sup>.

Per quanto riguarda poi l'attività di controllo e di accertamento delle violazioni con conseguente irrogazione delle sanzioni, l'articolo 7 del decreto stabilisce che i controlli delle navi di cui all'art. 8 del Regolamento – ossia i cosiddetti controlli iniziale, di rinnovo, eventuali controlli addizionali ed il controllo finale – sono effettuati dall'amministrazione, ossia dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, o dall'organismo riconosciuto da esso autorizzato. I controlli da parte dello Stato di approdo sono, invece, effettuati dal personale autorizzato del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera.

Infine, il comma quarto dell'art. 7 del decreto legislativo stabilisce che i proventi derivanti dalle sanzioni pecuniarie inflitte siano destinati all'implementazione delle attività di vigilanza e controllo di cui al decreto nonché al finanziamento delle misure di disincentivazione del riciclaggio delle navi battenti bandiera di uno stato membro presso cantieri di Paesi terzi.

3. *Lo stato attuale dell'industria dello ship-recycling e gli escamotages per evitare l'applicazione del regolamento (UE) n. 1257/2013* — Attualmente le attività di *ship-recycling* vengono svolte in prevalenza presso paesi extra-europei <sup>(12)</sup> – Bangladesh <sup>(13)</sup>, India e Pakistan in particolare – in considerazione delle somme ivi offerte per l'acquisto di una nave destinata alla demolizione. Tali importi risultano essere più alti rispetto a quelli di altri paesi principalmente per via dei prezzi dell'acciaio, dei minori costi della manodopera e delle meno dispendiose misure a tutela dell'ambiente <sup>(14)</sup> e della salute

---

<sup>(11)</sup> Tale illecito amministrativo è sanzionato con pena pecuniaria da 20.000 a 60.000 euro per l'armatore e per il comandante della nave.

<sup>(12)</sup> Per alcune statistiche sul numero di navi riciclate nell'anno 2020 si può consultare la *Review of Maritime Transport – 2021* pubblicata su internet dalle Nazioni Unite oltre al report annuale dell'organizzazione non-governativa *NGO Shipbreaking Platform* reperibile sulla pagina web dell'organizzazione (<https://shipbreakingplatform.org/>).

<sup>(13)</sup> Per un approfondimento specifico sul contesto normativo applicabile in Bangladesh alle attività di demolizione navale si veda S. ALAM-A. FARUQUE, *Legal Regulation of the Shipbreaking Industry in Bangladesh: The International Regulatory Framework and Domestic Implementation Challenges in Mar. Policy* 47/2014, 46 ss.

<sup>(14)</sup> Con particolare riferimento alle gravi conseguenze per l'ambiente che la demolizione navale può implicare qualora non vengano adottate le opportune misure

dei lavoratori ivi adottate rispetto, per esempio, a quelle previste dalla legislazione europea.

Una soluzione intermedia è rappresentata dalla Turchia che può vantare otto impianti inseriti nell'Elenco Europeo dei cantieri di riciclaggio autorizzati <sup>(15)</sup> ai sensi dell'art. 6, comma 2 lett. *a* del Regolamento a demolire navi battenti bandiera di uno stato membro. I prezzi di acquisto per il *ship-recycling* qui offerti sono grossomodo a metà strada rispetto a quanto si può ottenere nel continente asiatico e in Europa. Ad oggi, dunque, i cantieri turchi inclusi nell'Elenco rappresentano la soluzione giuridicamente opportuna e allo stesso tempo economicamente più conveniente per gli armatori di navi battenti bandiera di uno stato membro destinate alla demolizione.

A livello pratico, tuttavia, l'effettiva applicazione e l'efficacia stessa del Regolamento non sembrano essere al momento garantite al massimo delle potenzialità. Non tutte le navi che durante la vita operativa sono registrate presso giurisdizioni comunitarie vengono riciclate presso impianti autorizzati. E ciò sia per ragioni di convenienza economica sia in considerazione del fatto che i cantieri turchi autorizzati – gli unici al momento in grado di offrire agli armatori prezzi maggiormente appetibili per l'acquisto di unità da demolire – non riescono a soddisfare l'attuale domanda di riciclaggio di navi «europee».

Sono diversi gli *escamotages* che nella pratica possono venire adottati dagli armatori al fine di evitare *tout court* l'applicazione del Regolamento. Tra questi i principali consistono nel:

- vendere la nave qualche anno prima che raggiunga un'età tale che, per tipologia e costo di rinnovo della classe, debba essere demolita; oppure
- cambiarne la bandiera di registrazione prima del suo «fine vita»; oppure ancora
- venderla ad un intermediario cosiddetto *cash-buyer* che si occupa di cambiare bandiera, spesso registrando la nave sotto un cosiddetto *end-of-life register* <sup>(16)</sup>, prima di cederla al cantiere.

---

precauzionali si veda Y. CHANG-N. WANG-O. DURAK, *Ship recycling and marine pollution*, in *Mar. Pollut. Bull.* 60/2010, 1390.

<sup>(15)</sup> L'Elenco Europeo dei cantieri autorizzati al riciclaggio di navi è consultabile sul sito ufficiale *Eur-Lex* nell'apposta pagina internet dedicata: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D1211&from=EN>; il più recente aggiornamento della lista risale al 27 aprile 2022.

<sup>(16)</sup> Fra questi, per esempio, i registri di St Kitts and Nevis, Comoros and Palau, come riportato nell'articolo dal titolo «*Flags of convenience*» pubblicato sul sito internet della *NGO Shipbreaking Platform* (<https://shipbreakingplatform.org/issues-of-interest/focs/>).

In considerazione di quanto precede si comprende quindi l'importanza, e allo stesso tempo la necessità, di garantire l'effettiva attuazione del regolamento (UE) n. 1257/2013 e di sanzionare le violazioni con le pene pecuniarie previste nel decreto legislativo n. 99 del 2020, le quali possono potenzialmente dissuadere dall'infrangere la disciplina del regolamento e ciò tanto con riferimento ai cantieri quanto agli armatori. È, tuttavia, ancora presto per comprendere l'effettivo peso deterrente di tali sanzioni, atteso che risale a novembre 2021 la prima sanzione comminata in Italia ai sensi del predetto decreto nei confronti di un armatore comunitario colpevole di aver venduto per demolizione una nave di sua proprietà battente bandiera italiana in violazione del Regolamento<sup>(17)</sup>.

Un ulteriore elemento che può contribuire alla concreta applicazione della normativa vigente in materia di *ship-recycling*, in considerazione della sempre crescente attenzione sociale al rispetto dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro, è rappresentato dal rischio di danno all'immagine in cui potrebbe incorrere un armatore, soprattutto se si tratta di società quotata in borsa o di interesse statale, qualora provvedesse a riciclare una sua nave aggirando la normativa applicabile.

In ultimo, un altro importante deterrente è rappresentato dalle eventuali conseguenze giuridiche, talvolta anche penali, che possono avere in alcune giurisdizioni europee, anche se non sempre comunitarie, le violazioni della normativa applicabile.

4. *Precedenti giurisprudenziali* — Negli ultimi anni, infatti, l'interesse crescente per l'ambiente e per il fenomeno dello *ship-recycling* ha avuto un'eco significativa nelle prime pronunce giurisprudenziali intervenute con riferimento alla condanna di alcuni armatori. Il contributo della giurisprudenza risulta essenziale per la concreta attuazione degli obblighi comunitari e le prime pronunce rappresentano probabilmente solo un punto di partenza in questo senso.

Fra le pronunce giurisprudenziali<sup>(18)</sup> particolare importanza ricopre il caso *Seatrade*, deciso nel 2018 dalla *District Court of Rotterdam* sulla base di

---

(17) Secondo quanto riportato dalla testata giornalistica *The Medi Telegraph* la sanzione comminata dalla Guardia Costiera di Genova ammonterebbe a oltre 30.000 euro.

(18) Per maggiori informazioni in relazione ai casi giurisprudenziali *Seatrade* e *Tide Carrier* si possono consultare le relative pagine sul sito internet della *NGO Ship-breaking Platform* (rispettivamente, <https://shipbreakingplatform.org/press-release-seatrade-convicted-for-trafficking-toxic-ships/> e <https://shipbreakingplatform.org/spotlight-harrier-case/>).

una minuziosa attività investigativa svolta dalle autorità inquirenti olandesi. Sebbene nel 2020, a seguito di impugnazione, la Corte di Appello dell'Aia abbia rinviato la causa nuovamente al giudice di primo grado, si tratta della prima condanna storica nei confronti di due *managers* di una società armatrice in relazione alla vendita, avvenuta nel 2012, di quattro navi ai fini di demolizione in violazione della normativa allora applicabile, vale a dire il Regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006 relativo alle spedizioni di rifiuti.

Alla sentenza *Seatrade* ha fatto seguito il caso *Tide Carrier*, relativo alla vicenda di una nave che nel 2017 fu sequestrata dalle autorità norvegesi in quanto sospettata di salpare illegalmente per essere demolita sulle spiagge dell'Asia meridionale. A seguito di indagini, che hanno riguardato anche l'assicuratore corpo e macchine e la società di *marine surveyors* coinvolti nel cosiddetto *last voyage*, il Tribunale norvegese di Sunnhordland ha comminato una sanzione pecuniaria e la pena di sei mesi di reclusione nei confronti dell'armatore che era a conoscenza della destinazione finale della nave. La decisione di primo grado è stata recentemente confermata dalla Corte di Appello di Bergen e quindi, in terzo grado, dalla Suprema Corte norvegese.

In ultimo, occorre menzionare il più recente caso *Maran Centaurus* <sup>(19)</sup>: la vedova di un lavoratore morto in Bangladesh nel corso delle operazioni di riciclaggio di tale nave convenne in giudizio in Inghilterra la società che si occupò della vendita per demolizione per conto dell'armatore affermandone il *duty of care* nei confronti del lavoratore deceduto. Ciò in quanto, secondo parte attrice, la società convenuta avrebbe consapevolmente scelto, a fronte di un prezzo alto come corrispettivo della vendita, di demolire la nave proprio presso un cantiere che non adottava particolari precauzioni a tutela della salute dei lavoratori e dell'ambiente.

Sebbene si trattasse di «*an unusual basis of claim*», per usare le parole del giudice inglese Lord Justice Coulson, l'istanza per *strike out* e, in subordine, l'istanza per *summary proceedings* proposte in giudizio dalla società convenuta sono state rigettate nell'estate 2020 dalla *Queen's Bench Division* inglese. Successivamente, nel marzo 2021 la *Court of Appeal* inglese ha confermato la pronuncia di primo grado ribadendo che la domanda di parte attrice aveva ragionevoli prospettive di successo qualora venisse debitamente supportata da elementi probatori.

È interessante notare che, ai sensi della clausola 22 del contratto di compravendita della M/N *Maran Centaurus*, una delle obbligazioni in capo al

---

<sup>(19)</sup> *Hamida Begum (on behalf of MD Khalil Mollah) vs. Maran (UK) Limited* (2021) EWCA Civ. 326 Case No. B3/2020/1263.

*cash-buyer* (acquirente della nave) consisteva nel vendere a sua volta l'unità a un cantiere in grado di riciclarla «*in accordance with good health and safety working practices*», cosa che, di fatto, non è avvenuta. Una clausola di questo tipo è stata ritenuta dai giudici una sorta di clausola di stile, priva di valore vincolante e che sarebbe stata evidentemente violata senza alcuna conseguenza per il *cash-buyer*: «*A seller in the position of the Appellant would have no interest in ensuring the performance of clause 22 as it stands, and a buyer in the position of Hsejar could therefore be in breach of that provision without any sanction. Even if it was in breach of clause 22, it would argue that the seller had suffered no loss as a result. However, if the payment arrangements had been different, then both buyer and seller would have had a very real interest in ensuring that provisions like clause 22 were more than words on a piece of paper*». Il Giudice inglese si è spinto addirittura oltre, suggerendo un diverso tipo di previsione contrattuale che, a suo parere, avrebbe avuto un peso diverso a livello pratico: «*In my view, it could have been achieved by the use of provisions within the Moa which, whilst recognising that there are three parties (the yard, the demolition contractor and the shipowner/seller), could have endeavoured to link the inter-party payments to the delivery of the vessel to an approved yard*».

Il giudizio inglese procederà ora con un ordinario procedimento a cognizione piena, all'interno del quale il giudice di merito dovrà prima di tutto risolvere la questione preliminare relativa alla legge applicabile. Ciò potrebbe portare a una conclusione definitiva del giudizio qualora venisse ritenuta applicabile la legge del Bangladesh ai sensi della quale il diritto al risarcimento del danno dovrebbe essersi già prescritto in un anno dalla data dell'incidente mortale.

Sarà interessante conoscere l'evoluzione del procedimento davanti alle autorità inglesi, a maggior ragione qualora dovesse ritenersi applicabile la legge inglese e il procedimento dovesse quindi riguardare il merito sostanziale della controversia.

Ad ogni modo, è fuor di dubbio che, in parallelo alla prima sanzione comminata in Italia dalla Guardia Costiera di Genova ai sensi del decreto legislativo n. 99/2020, anche la pronuncia *Maran Centaurus* è indicativa di una sempre maggiore attenzione, anche dal punto di vista giurisprudenziale, al rispetto della normativa applicabile in materia di riciclaggio di navi.





# fatti e misfatti

**L'ultimo dell'Anno e l'attivismo del legislatore su rilevanti tematiche afferenti al trasferimento di merci nell'appalto, nella logistica e nel trasporto multimodale** — Il nostro Legislatore ha voluto salutare la fine di un anno difficile, quale il 2021, con alcuni interventi in materia di spedizione e di trasporto, tanto rilevanti, quanto mortificati dal contenitore assolutamente anomalo prescelto per veicolarli nella sfera del diritto positivo: l'attuazione del PNRR e la legge di bilancio 2022.

Mi soffermo volentieri su due dei plurimi aspetti oggetto della disciplina di nuova introduzione.

Una prima novità, introdotta dall'art. 1, comma 819, della l. 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di bilancio 2022), dà il suggello legislativo all'addio all'improbabile figura del contratto di appalto di servizi di trasporto, affacciata in un passato non troppo distante dalla giurisprudenza e prontamente aversata, anche nelle pagine di questa Rivista, dalla gran parte della dottrina.

Non può esservi appalto di servizi di trasporto, dunque, quando l'attività di trasporto rientra nel contenuto di un contratto più ampio, assieme ad altri servizi: si tratterà verosimilmente di un contratto misto o atipico, in più casi riconducibile a quello di logistica, nel quale *“alle attività di trasferimento di cose da un luogo ad un altro si applicano le norme relative al contratto di trasporto, in quanto compatibili”* (nuovo art. 1677 bis c.c.).

Nulla di nuovo, quindi, agli occhi di chi ha un minimo di dimestichezza con il diritto dei trasporti.

Dirompente è, invece, la seconda novità, che l'art. 30 bis, comma 1, lett. a del d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233 (legge di attuazione del PNRR) ha apportato all'art. 1696 c.c. a proposito del limite al risarcimento del danno per perdita o avaria delle cose trasportate.

Non assume particolare rilevanza l'intervento sul secondo comma di tale articolo, inteso a precisare che il limite di un euro per chilogrammo di peso lordo di merce perduta o avariata si applica ai trasporti nazionali terrestri, e non a quelli marittimi, fluviali e ferroviari, i quali restano retti dalla normativa di essi propria: qualsiasi tesista della nostra materia sa bene che, per giungere a questa conclusione, sono più che sufficienti il principio di autonomia (art. 1 c. nav.) e quello di specialità (con riferimento al trasporto, art. 1680 c.c.) del diritto della navigazione.

Qualche motivo di interesse è suscitato dalla modifica dell'attuale quarto comma del medesimo articolo, che prevede l'inderogabilità anche delle disposizioni del primo comma (mentre, prima, lo erano solo quelle del secondo comma concernente il limite risarcitorio), per il quale il criterio di calcolo del danno da perdita o avaria delle cose trasportate si fonda sul prezzo corrente delle stesse nel luogo e nel tempo della riconsegna.

La novità eclatante è quella introdotta dal nuovo terzo comma, il quale, davvero "a gamba tesa", interviene in apparente chiarificazione delle note questioni tecniche e applicative che hanno interessato il trasporto multimodale.

Condannare è troppo facile e, pertanto, metto per un momento in disparte l'intento critico, andando ad apprezzare tale nuova disposizione per il fatto di rappresentare, finalmente, il superamento della tesi del regime uniforme della responsabilità proprio del trasporto multimodale (quello del trasporto terrestre), proposta dalla giurisprudenza e dalla stessa coltivata nonostante la critica della quasi totalità della dottrina, in favore della tesi del regime frazionato (sistema rete o *network*), per la quale, anche nel rispetto delle convenzioni internazionali relative alle singole tipologie di trasporto, ciascuna tratta resta assoggettata alla normativa di essa propria.

Ma è la disciplina dell'ipotesi, assai frequente nella pratica, di impossibilità di individuazione della fase del trasporto in cui il danno si è verificato, che dà terreno fertile alla critica, davvero agevole di fronte a quello che appare un non irrilevante "scivolone" legislativo.

Il limite risarcitorio viene fissato nel trasporto nazionale in un euro a chilo (come nel trasporto stradale) e nel trasporto internazionale in tre euro a chilo (importo non riscontrabile in alcuna convenzione internazionale), anziché – come la dottrina ha volta per volta ipotizzato – in quello relativo alla tratta caratteristica o a quella prevalente, oppure a quella cui si riferisce il documento rilasciato dal vettore. In tal modo, si regala alle imprese di trasporto (e soprattutto agli operatori di trasporto multimodale) una sostanziale esenzione da responsabilità, individuandosi il limite in un importo irrisorio rispetto al danno effettivo e di gran lunga inferiore rispetto a quello proprio del sistema nazionale e internazionale dei trasporti marittimi e aerei.

Con buona pace, fra l'altro, per il criterio dell'adeguatezza e per il principio di uguaglianza, atteso che il malcapitato titolare del carico, che non riesca sul piano probatorio a identificare la tratta in cui il danno si è verificato, verrà risarcito nel trasporto nazionale come se si trattasse di un banale trasporto stradale e in quello internazionale in maniera di gran lunga inferiore rispetto a quella prevista per una qualsiasi delle singole tratte in cui si

articola il trasporto multimodale! E con buona pace pure per il principio della vicinanza della prova, che avrebbe richiesto, in mancanza di identificazione della tratta rilevante, l'applicazione del regime più favorevole all'interessato al carico, il quale tale prova difficilmente può dare.

Ma se, invece, accadesse che l'esigenza (avvertita o meno dal frettoloso Legislatore, il quale ha inserito la normativa in essere in una legge avente tutt'altro oggetto) si ritorcesse come un *boomerang* a carico proprio delle imprese di trasporto, apparenti beneficiarie del nuovo regime? Ciò non è da escludere: tutt'altro.

Non è da sottacere, infatti, il possibile e forse probabile atteggiamento che sarà assunto dalla pratica soprattutto giurisprudenziale, nel senso di un ampliamento dell'area della colpa grave, finalizzato ad assicurare all'interessato al carico sul piano del fatto, attraverso la decadenza del vettore dal beneficio del limite, quel ristoro effettivo dei danni subiti, di cui sul piano del diritto il Legislatore lo ha privato.

Meglio avrebbe fatto, forse, il Legislatore ad intervenire sull'ultimo comma dell'art. 1696 c.c., invece conservato intonso; limitando l'intervento al solo piano lessicale, si intende, poiché a livello sostanziale esso contiene una norma assolutamente equa e unanimemente condivisa. Mi rendo conto di andare a toccare la materia del "genere", oggi di tanta attualità e coinvolgente molti studiosi delle varie branche del diritto; ma lo faccio volentieri e affermo che il Legislatore, se fosse stato maggiormente attento, si sarebbe accorto che sia la perdita che l'avaria delle merci sono sostantivi femminili, sicché la voce verbale, che le raccorda causalmente al comportamento doloso o gravemente colposo del vettore e dei suoi ausiliari, avrebbe dovuto essere declinata al femminile ("sono state determinate") anziché al maschile ("sono stati determinati"), come per errore operato dalla precedente novella che ha introdotto il limite risarcitorio nell'art. 1696 c.c.: e qui aggiungo una freccia appuntita, forse intinta nel succo velenoso dell'*upas* di salgariana memoria, all'arco di chi, fortunatamente nel solo linguaggio scritto, sostituisce l'asterisco alla vocale terminale dei sostantivi cui ritiene irrispettoso assegnare il genere.

ALFREDO ANTONINI



**Contratto di spedizione, trasporto e prevenzione antimafia** — Il 6 novembre 2021 è stato emanato il d.l. 6 Novembre 2021, n. 152, Disposizio-

ni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose.

Nelle sue premesse, che giustificano l'adozione del provvedimento, si indica la «straordinaria necessità e urgenza di definire misure volte a garantire la tempestiva attuazione degli interventi relativi al Piano nazionale di ripresa e resilienza», «di un'ulteriore semplificazione e accelerazione delle procedure, incluse quelle di spesa, strumentali all'attuazione del Piano, nonché di adottare misure per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni titolari degli interventi» e «di introdurre apposite e più incisive misure in tema di sistema di prevenzione antimafia, coesione territoriale, gestioni commissariali, organizzazione della giustizia, sostegno alle imprese agricole e agli organismi sportivi».

Date tali premesse, il nostro lettore potrebbe chiedersi il motivo per il quale tale d.l., di una cinquantina di articoli, abbia a che fare con il diritto dei trasporti e sia il soggetto di questo scritto.

È presto detto. Il d.l. è stato convertito (ponendo il voto di fiducia) nella legge 29 dicembre 2021, n. 233, la quale, fra gli altri 44 articoli aggiunti dal suo allegato ai 52 del d.l., ne ha inserito uno (art. 30bis) il quale «al fine di favorire ulteriormente i processi di innovazione e razionalizzazione delle attività logistiche» ha modificato gli articoli del codice civile 1696 (Limiti al risarcimento del danno per perdita o avaria delle cose trasportate), 1737 (Nozione del contratto di spedizione), 1739 (Obblighi dello spedizioniere), 1741 (Spedizioniere vettore) e 2761, (Crediti del vettore, dello spedizioniere, del mandatario, del depositario e del sequestratario).

Lasciando ad altra sede i commenti giuridici sul contenuto di tali modifiche, basterà qui evidenziare che non si tratta di modifiche di poco conto. Per quanto riguarda la spedizione, ad esempio, è mutata la stessa definizione normativa del contratto, con significativa modifica delle obbligazioni e dei diritti delle parti.

Ovviamente, non c'è che da rallegrarsi per tali modifiche. Nei decenni in cui erano stati in vigore i precedenti testi degli artt. 1737, 1739 e 1741 c.c. – per rimanere nell'ambito della spedizione – erano rimaste inascoltate le voci di chi rilevava come la configurazione del contratto di spedizione e delle relative obbligazioni delle parti costituisse un sistema che favoriva la mafia e minava la coesione territoriale e l'organizzazione della giustizia.

Oggi tali voci sono state finalmente ascoltate. Con l'art. 30bis (e la fiducia votata da parlamentari che non dubitiamo abbiano approfonditamente discusso e sviscerato la questione prima di approvarlo) abbiamo finalmente anche nel settore della spedizione e della limitazione della responsabilità del vettore «più incisive misure in tema di sistema di prevenzione antimafia».

fia, coesione territoriale, gestioni commissariali, organizzazione della giustizia” e, perché no, “di sostegno alle imprese agricole e agli organismi sportivi».

Lasciamo al lettore ogni ulteriore commento sul fulgido *modus operandi* e sull’etica dei nostri illuminati legislatori.

ENZO FOGLIANI



**Il nuovo contratto di spedizione... di persone** — Nelle pieghe del d.l. 6 Novembre 2021, n. 152, Disposizioni urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose è contenuta una modifica alla nozione del contratto di spedizione (art. 1737 c.c.) che potrebbe rivoluzionare il settore dei trasporti, creando una nuova figura giuridica: lo spedizioniere di persone.

Nella precedente nozione di spedizioniere era implicito che esso potesse concludere soltanto contratti di trasporto di cose. Essendo un mandatario senza rappresentanza, non poteva acquistare per conto di un passeggero suo committente titoli di viaggio nominativi e quindi concludere in suo nome il contratto di trasporto oggetto del mandato.

Ma ora l’art. 30bis, lett. b), ha rimosso tale ostacolo, prevedendo che lo spedizioniere possa essere dotato di poteri di rappresentanza e possa quindi concludere in nome e per conto del mandante, uno o più contratti di trasporto con uno o più vettori e compiere le operazioni accessorie.

Non v’è quindi più alcun ostacolo giuridico che impedisca ad uno spedizioniere di estendere il suo campo di attività anche al settore passeggeri. Ciò è confermato dal fatto che le nuove norme sulla spedizione hanno rimosso anche l’unico riferimento alla merce che era contenuto nella precedente disciplina, eliminando tale parola dal primo comma del novello art. 1739 c.c. (cfr. art. 30bis, lett. c), d.l. 152/2021).

Pertanto, oltre che dell’acquisto del biglietto e della sua consegna al passeggero, lo spedizioniere potrà occuparsi di tutte le operazioni accessorie (sempre che sia in regola con le eventuali autorizzazioni necessarie), quali accompagnare il suo cliente alla stazione o all’aeroporto, portargli i bagagli e caricarglieli sul treno o consegnarli al vettore aereo, prelevare alla stazione o all’aeroporto d’arrivo il cliente e portarlo in automobile a destinazione, e financo – in analogia con lo spedizioniere doganale – occuparsi dei visti e delle dichiarazioni doganali dei bagagli che il passeggero porta con sé.

Certo, bisognerà poi vedere cosa ne penseranno gli agenti di viaggio di una eventuale «invasione di campo» dei novelli spedizionieri di persone...

ENZO FOGLIANI



**Il fine giustifica i mezzi?** — Spesso la brama di raggiungere determinati obiettivi o traguardi spinge le persone a compiere azioni sconsiderate. Che si tratti di successo o di grandi imprese amorose «il fine giustifica i mezzi». E ciò è senz'altro vero: finché i mezzi non mettono a serio rischio l'incolumità delle persone!

Immaginate di trovarvi a bordo di un aereo. Non importa la destinazione: un volo di circa quattro ore vi terrà costretti su un sedile a circa diecimila metri da terra, in uno spazio angusto da condividere con un centinaio di persone sconosciute e nella costante speranza, per i più timorosi, di non subire scossoni o vuoti d'aria. L'aereo è infatti un mezzo esposto alle correnti d'alta quota, ma non si tratta delle uniche turbolenze che si possono incontrare durante il volo! Turbolento in senso lato è anche il passeggero che, fingendo di accusare un malore, porta il pilota alla drastica decisione di dirottare l'aereo verso l'aeroporto più vicino.

Questo quanto accaduto il 5 novembre 2021, su un volo Air Arabia Maroc in partenza da Casablanca verso Istanbul. In stato apparente di coma diabetico, un passeggero costringeva infatti il comandante ad un atterraggio di emergenza all'aeroporto Son Sant Juan di Palma di Maiorca. Peccato che poco più tardi la stessa persona risultava in perfetto stato di salute, ma soprattutto lui stesso e una decina di altri passeggeri approfittavano della situazione per tentare di uscire dall'apparecchio con l'intento di entrare illegalmente in Spagna.

I disagi provocati dallo spiacevole evento non sono stati di lieve entità.

Ad avere la peggio sono stati non solo i passeggeri «non *unruly*», che hanno subito un notevole ritardo, ma anche gli altri utenti dell'aeroporto spagnolo, che è rimasto chiuso per ore, causando una serie di ritardi e cancellazioni a catena. Per di più, scappare da un aereo e vagare liberamente nella pista di un aeroporto costituisce un serio pericolo per sé stessi e per tutti i mezzi in movimento.

Numerose sono le misure adottabili dal comandante in caso di passeggeri *disruptive*: dal semplice ammonimento fino a vere e proprie restrizioni fisiche.

Ferma restando l'autorità del comandante, alla quale sono soggette tutte le persone presenti a bordo (art. 809 c.nav), merita particolare attenzione l'art. 893 c. nav., ai sensi del quale il medesimo deve adottare tutti i provvedimenti indispensabili per la salvezza dell'aeromobile, dei passeggeri e del carico. A seguito ai fatti del 11 settembre 2001, tuttavia, questi è sigillato all'interno della cabina: condizione che, pur impedendovi l'accesso a terzi, limita la possibilità di tenere sotto controllo la situazione a bordo. Infatti, pur rappresentando il personale di bordo gli «occhi» del comandante, manca la possibilità di un continuo ed effettivo coordinamento con quest'ultimo, soprattutto nelle fasi più agitate o turbolente.

Al livello del diritto internazionale uniforme la Convenzione di Tokyo del 1963 dispone, all'art. 6, dispone che il comandante, qualora abbia ragioni sufficienti per ritenere che una persona a bordo abbia compiuto un'infrazione o un altro atto previsto dalla medesima Convenzione, può adottare tutti i provvedimenti necessari per garantire la sicurezza a bordo. Tali ragioni sufficienti, almeno apparentemente, vengono tuttavia a mancare nel caso in esame: infatti il comandante non aveva gli strumenti necessari per accertare lo stato di salute del passeggero, non potendo in alcun modo prevedere che in realtà si trattava di una messinscena.

Si potrebbe pensare che la presenza a bordo di varie figure specializzate in «medicina del trasporto» renderebbe i voli più sicuri: ma si finirebbe con l'aver una sorta di «clinica volante» che renderebbe l'aereo occupato per almeno la metà dei posti da medici, infermieri e altri operatori pronti ad intervenire.

Il dirottamento dell'aereo verso l'aeroporto più vicino si è tradotto pertanto nell'unico, e più adeguato, provvedimento per fronteggiare la supposta emergenza sanitaria: il comandante ha agito conformemente ai dettami del sopracitato art. 893 c. nav.

Ma il fine che ha spinto il passeggero a fingere un malore a bordo cela una conseguenza ben più severa. Sebbene egli non abbia assunto il pieno controllo dell'aeromobile, il dirottamento, da misura necessitata, si è trasformato in un vero e proprio atto illecito. Infatti, ai sensi della Convenzione dell'Aja del 16 dicembre 1970, «commette reato chiunque, a bordo di un aeromobile in volo, illecitamente e con violenza o minaccia di violenza, s'impadronisce di detto aeromobile o ne esercita il controllo o tenta di commettere uno di questi atti; oppure è complice di una persona che commette o tenta di commettere uno di questi atti» (art. 1).

Il dirottamento illecito, oltre ad essere previsto a livello del diritto internazionale uniforme, viene qualificato dall'ordinamento italiano come un delitto contro la sicurezza della navigazione aerea. Il riferimento va alla l. 10



maggio 1976, n. 342: «chiunque con violenza o minaccia commette un fatto diretto all'impossessamento di un aereo e chiunque, con violenza, minaccia o frode commette un fatto diretto al dirottamento o alla distruzione di un aereo è punito con la reclusione da 7 a 21 anni» (art. 1, comma primo).

Pur non qualificandosi come un atto commesso con minaccia o violenza, il passeggero ha infatti profittato dell'assenza di strumenti idonei che avrebbero consentito di verificare il livello assolutamente normale della sua glicemia, accertando il suo perfetto stato di salute ed evitando il suo ingresso illegale nel territorio spagnolo.

Va da sé dunque che il fine, soprattutto quando è illegale, non sempre giustifica i mezzi!

MARIA ASSUNTA MATTANA

# giurisprudenza al vaglio

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 26 GIUGNO 2021 N. 4853**

Pres. FRANCONIERO - Est. BOTTIGLIERI

Cartour s.r.l. (avv. F. Cintioli, C. Briguglio, G. Lo Pinto, F. Puzello)

c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Capitaneria di Porto di Salerno, Comando Generale delle Capitanerie di Porto, Direzione Marittima di Napoli, Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale

**Pilotaggio - Obbligatorietà del servizio - Sicurezza della navigazione e dell'approdo - Autoproduzione - Esenzione soggettiva dall'obbligo mediante sistema PEC - Esclusione.**



**RIASSUNTO DEI FATTI** — Nel gennaio 2014 Cartour s.r.l., operante da molto tempo nel settore del trasporto marittimo di merci e passeggeri tra i porti di Messina e di Salerno, chiese alla Capitaneria di Porto di Salerno di essere autorizzata ad autoprodurre il servizio di pilotaggio. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, a cui la Capitaneria trasmise l'istanza, la rigettò rilevando l'estraneità dell'autoproduzione del servizio di pilotaggio rispetto all'ordinamento vigente, escludendo anche la possibilità di introdurlo in via amministrativa per mezzo dell'esenzione soggettiva del servizio tecnico-nautico mediante il rilascio ai singoli comandanti del PEC (*pilot exemption certificate*). Il Tar per il Lazio, con sentenza del 3 giugno 2019, n. 7084 sez. III *ter*, respinse il ricorso nel merito. Cartour ha proposto appello.

*Se è vero che nella disciplina nazionale sul servizio di pilotaggio nessuna norma vieta l'autoproduzione del servizio ove obbligatorio, è parimenti vero che un siffatto divieto è insito nel sistema stesso che, per un verso, depona inequivocabilmente per l'affidamento del servizio di pilotaggio alle corporazioni dei piloti o comunque a un soggetto terzo rispetto a quello che è obbligato a usufruirne (art. 86, 87, 92 e 96 cod. nav.) e, per altro verso, non prevede né regola l'autoproduzione del servizio da parte di quest'ultimo che si sostanzierebbe in concreto in una esenzione dall'obbligo <sup>(1)</sup>.*

*Alla luce delle esigenze di sicurezza della navigazione il servizio di pilotaggio non può essere svolto in proprio da ogni armatore, a beneficio delle sue navi, in quanto i singoli conducenti, ancorché tecnicamente capaci ed esperti, non possono avere quella visione d'insieme del traffico portuale necessaria a gestire le operazioni in totale sicurez-*

za. Sicurezza che, per contro, viene garantita solo da una regia unitaria che coordini gli interventi dei vari piloti presenti, in un determinato momento, nel porto <sup>(2)</sup>.

L'art. 9, comma 2, della legge 287/1990 esclude l'autoproduzione dei servizi oggetto di riserva legale, tra altro, per motivi di «sicurezza pubblica», che il servizio di pilotaggio è chiamato espressamente ad assicurare <sup>(3)</sup>.

CONSIDERATO IN DIRITTO — In linea generale, l'art. 87 cod. nav. stabilisce che «nei luoghi dove è riconosciuta l'opportunità, il pilotaggio può essere reso obbligatorio con decreto del Presidente della Repubblica», nonché affidato alle corporazioni di cui al precedente art. 86. Secondo quest'ultima disposizione «nei porti e negli altri luoghi di approdo o di transito delle navi, dove è riconosciuta la necessità del servizio di pilotaggio, è istituita, mediante decreto del presidente della Repubblica, una corporazione di piloti», dotata di personalità giuridica e regolata dagli art. 192 e seguenti del regolamento di esecuzione del Codice, il quale stabilisce anche le modalità di ammissione dei piloti nell'ente. Solo ove questa non sia stata istituita, «il comandante del porto può autorizzare altri marittimi a esercitare il pilotaggio» a tanto «abilitati» (art. 96 cod. nav.). Infine, per l'art. 82, «Il pilota suggerisce la rotta e assiste il comandante nella determinazione delle manovre necessarie per seguirla. Nelle località dove il pilotaggio è obbligatorio, il pilota deve prestare la sua opera fino a quando la nave sia giunta fuori della zona di cui all'articolo 87 o sia ormeggiata nel luogo ad essa assegnato. Nelle località dove il pilotaggio non è obbligatorio il pilota deve prestare la sua opera fino a quando ne sia richiesto dal comandante della nave».

L'obbligatorietà del servizio è quindi rimessa a un atto a carattere preventivo, che, ai sensi dell'art. 14, comma 1 *bis*, della l. 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale, che lo definisce «di interesse generale» in quanto volto a garantire, ove istituito, «la sicurezza della navigazione e dell'approdo», è ora rappresentato da un decreto ministeriale. Indi, per il Porto di Salerno, l'obbligo del pilotaggio è stato stabilito con decreto del Ministero dei trasporti 2 settembre 1996, che all'art. 1 dispone che «il pilotaggio è obbligatorio per l'entrata e l'uscita delle navi, per i movimenti all'in-

---

(1-3) V. nota di B. BALDONI, a p. 85.

terno del porto», e che regola poi i casi di esenzione dall'obbligo del servizio per tipologia di nave (art. 3) nonché i presupposti per l'effettuazione dello stesso via radio (art. 4).

Ciò posto, se è vero che, come afferma l'appellante, nessuna delle norme appena citate vieta l'autoproduzione del servizio ove obbligatorio, è parimenti vero che un siffatto divieto è insito nel sistema delineato dal descritto quadro normativo, che per un verso depone inequivocabilmente per l'affidamento del servizio di pilotaggio alle corporazioni dei piloti o comunque a un soggetto terzo rispetto a quello che è obbligato a usufruirne (artt. 86, 87, 92 e 96 cod nav.) e per altro verso non prevede né regola l'autoproduzione del servizio da parte di quest'ultimo, che si sostanzierebbe in concreto in una esenzione dall'obbligo.

E, contrariamente a quanto rappresentato da Cartour, ogni questione al riguardo non può esaurirsi nella valutazione delle vigenti modalità di organizzazione del servizio, e incentrarsi quindi sull'interrogativo di se esso debba o meno considerarsi «esclusivo» o «monopolista». Viene piuttosto in rilievo, con valenza dirimente, il diverso piano della sua ratio, e segnatamente la strumentalità dell'alterità di cui sopra alle esigenze di sicurezza della navigazione, in un contesto più generale nel quale, coerentemente con il rango di tali esigenze, il dato professionale e di esperienza specifico che ne abilita l'effettuazione non è stato rimesso all'autovalutazione: cosicché l'invocato silenzio della legge (sia rispetto al codice della navigazione che in relazione alla più recente legge n. 84 del 1994) depone in senso esattamente contrario a quello voluto da Cartour.

2.2. Anche le ulteriori argomentazioni spese nel motivo in esame non sono persuasive.

2.2.1. Cartour, per sostenere che l'ordinamento vigente ammette la possibilità di autoprodurre il servizio di pilotaggio, richiama alcuni passaggi contenuti in due atti provenienti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dalla Presidenza del Consiglio dei ministri (AGCM, IC4/Settore dei servizi portuali; PCM, Studio sulla portualità italiana, luglio 2014). Nel primo si evidenzia che «le norme vigenti in materia portuale non negano esplicitamente la possibilità per un'impresa di svolgere per proprio conto i servizi tecnico-nautici», e si formula l'auspicio che possano essere determinati i requisiti tecnico-qualitativi per svolgere il servizio in parola in autoproduzione; nel secondo si sostiene che gli assetti monopolistici dei servizi tecnico-nautici «nel nostro Paese non sono frutto di previsio-

ni normative, bensì di valutazioni di opportunità dell'Autorità Marittima».

Ma si tratta di valutazioni de iure condendo, come è agevolmente desumibile dal contesto e dal tenore delle predette esternazioni nonché della loro valenza propositiva, che si coglie considerando che, significativamente, esse non contengono alcun richiamo a puntuali norme di diritto positivo, la cui introduzione è invece indefettibile ai fini della legittima praticabilità dell'autoproduzione del servizio di pilotaggio, vertendosi come detto in materia di sicurezza della navigazione.

Le stesse conclusioni valgono per la segnalazione, pure invocata dall'appellante, inoltrata da AGCM al Ministero dei trasporti e all'Autorità di navigazione dello Stretto di Messina nel 2012, in occasione dell'espressione di un altro diniego all'autoproduzione in parola.

2.2.2. Non giova all'appellante che la sentenza del Tar Catania n. 495/2015, passata in giudicato e avente a oggetto una questione analoga a quella in esame, abbia affermato l'insussistenza in materia di un monopolio legale o naturale.

Invero, anche in disparte il fatto che la Sezione I di questo Consiglio di Stato nel parere n. 01057/2014 ha espresso l'opposto avviso, rileva che detta sentenza, quando passa a esaminare specificamente l'autoproduzione del servizio di pilotaggio, bene della vita perseguito da Cartour anche in quel giudizio, è chiara nell'affermare che essa «non può essere ritenuta conforme all'architettura normativa sulla quale i servizi marittimi si reggono»: tant'è che il ricorso della società è stato respinto, rilevandosi come alla luce delle esigenze di sicurezza della navigazione «il servizio di pilotaggio non potrebbe essere svolto in proprio da ogni armatore, a beneficio delle sue navi, in quanto i singoli conducenti, ancorché tecnicamente capaci ed esperti, non potrebbero avere quella visione d'insieme del traffico portuale necessaria a gestire le operazioni in totale sicurezza. Sicurezza che, per contro, viene garantita solo da una regia unitaria che coordini gli interventi dei vari piloti presenti, in un determinato momento, nel porto».

Sul punto, quindi, vale quindi quanto già osservato al precedente capo 2.1.

2.2.3. Per le stesse ragioni sin qui esposte, possono essere superate le argomentazioni con cui la società equipara la professionalità dei propri comandanti a quella dei piloti, mentre la circostanza che

in una occasione un comandante Cartour abbia effettuato le manovre necessarie per uscire dal porto di Salerno senza l'assistenza del pilota è questione di mero fatto, insuscettibile, in quanto tale, di sovvertire la sorte dell'odierno giudizio.

2.2.4. La società lamenta che la sentenza appellata, nel ritenere illegittima l'autoproduzione del servizio in parola anche perché comportante i problemi di coordinamento dei movimenti e delle posizioni delle navi nella ristretta area portuale, mai opposti dai provvedimenti impugnati, ha espresso una non consentita valutazione autonoma.

La censura è completamente destituita di fondamento.

Il primo giudice, nell'ambito della ricostruzione della ratio della normativa di riferimento della controversia, ben poteva rendere la contestata osservazione, che peraltro costituisce il richiamo di un passaggio di una decisione di questa Sezione del Consiglio di Stato, contestualmente citata (20 dicembre 2018, n. 7188), che, pur affrontando una questione specifica diversa da quella qui in esame, ha affermato, anche in vista della necessità del coordinamento di cui sopra, che «la regola generale del diritto italiano della navigazione prevede l'obbligatorietà, di regola, del pilotaggio così come sopra definito nei porti italiani, alla luce delle primarie esigenze di sicurezza della navigazione».

La circostanza, poi, che l'attività di coordinamento sia demandata in generale all'Autorità marittima portuale (art. 62 cod. nav.), e, in determinati porti, anche al sistema c.d. «VTS-Vettel Traffic Service», non refluisce nell'indifferenza per la questione in esame dei problemi di coordinamento, afferendo anch'essi all'ambito generale della sicurezza della navigazione.

2.2.5. Le argomentazioni con cui Cartour, pur ribadendo l'inesistenza di un monopolio legale in materia, invoca comunque l'applicazione dell'art. 9, comma 1, della l. 287 del 1990 («La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate») non scalfiscono la correttezza della sentenza, che ha osservato che il comma 2 della norma esclude l'autoproduzione dei servizi oggetto di riserva legale, tra altro, per motivi di «sicurezza pubblica», che il servizio di pilotaggio è chiamato come vi-

sto espressamente ad assicurare (art. 14, comma 1 *bis*, l. n. 84 del 1994).

Il Ministero non era neanche tenuto a valutare in concreto se l'istanza di autoproduzione di Cartour contrastasse con la sicurezza della navigazione, trattandosi di una valutazione generale e astratta già compiuta dal legislatore e dal citato decreto 2 settembre 1996 che ha stabilito l'obbligo del pilotaggio per il Porto di Salerno.

2.2.6. Quanto all'asserita violazione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost., nonché dei principi comunitari di libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 56 TFUE, di proporzionalità e di tutela della concorrenza sanciti dagli art. 101, 102, e 106 TFUE, l'appellante invoca il recente regolamento comunitario n. 352/2017, volto ad istituire «un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti», che sottolinea al considerando 39, che «se le condizioni di sicurezza lo consentono, è importante che tutti gli Stati membri incoraggino l'uso di certificati di esenzione dal pilotaggio, o meccanismi equivalenti, in modo da migliorare l'efficienza nei porti e, in particolare, stimolare il trasporto marittimo a corto raggio».

Sul punto, in disparte ogni altra questione sollevata sul punto dalle parti resistenti, si osserva che il considerando di cui trattasi contiene una evidente indicazione, che, se depone nel chiaro senso di «incoraggiare» gli Stati membri alla regolazione dell'autoproduzione del servizio in parola, rivela al contempo l'insussistenza di un obbligo alla sua introduzione. Tant'è che la stessa ordinanza del C.G.A.R.S. 511/2019 citata dall'appellante, nel richiedere nell'ambito di un giudizio pure avente a oggetto l'autoproduzione del servizio di pilotaggio un parere alla Commissione europea ai sensi dell'art. 15, par. 3, del regolamento n. 1/2003, ha rilevato che il regolamento n. 352/2017 «non opera una scelta decisa a favore della totale apertura alla concorrenza dei servizi portuali o della totale chiusura degli stessi in ottica monopolistica». L'opportunità dell'interlocuzione è stata poi superata dalla dichiarazione di estinzione del relativo giudizio (C.G.A.R.S., 2 ottobre 2019, n. 872).

2.2.7. La circostanza che la maggioranza dei paesi europei adotti il sistema cd. «PEC» (*Pilot Exemption Certificate*) caldeggiato da Cartour è dato meramente fattuale. Al riguardo, può solo darsi conto delle difese prodotte sul punto dalle parti resistenti, che evidenziano che i porti degli stessi paesi presentano caratteristiche molto

diverse da quelle che connotano i porti nazionali, che giustificano la diversità dello standard di sicurezza.

2.2.8. In forza di quanto osservato al precedente capo 2.2.6, non si ravvisano i presupposti per aderire alla richiesta avanzata da Cartour nell'ultima parte del motivo in esame, e quindi per sollevare innanzi alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE, la questione pregiudiziale di «se il principio di libera prestazione dei servizi previsto dall'art. 56 TFUE ed i principi di concorrenza e proporzionalità previsti dagli art. 101, 102 e 106 TFUE ostano ad una normativa nazionale che, secondo l'interpretazione della giurisprudenza nazionale (sentenza del TAR Lazio, sez. III *ter*, n. 7084/2019), esprime un divieto assoluto rispetto all'autoproduzione del servizio tecnico-nautico di pilotaggio, riservando la gestione in monopolio del predetto servizio ad un unico organismo identificato con la locale Corporazione dei Piloti».

Del resto, come osservato dal primo giudice, la Corte di giustizia ha già a suo tempo affermato che i servizi portuali di interesse generale, nella specie il servizio di ormeggio, giustificano restrizioni ai principi della concorrenza, non opponendosi il combinato disposto degli art. 5, 85, 86 e 90, n. 1, del Trattato a una normativa di uno Stato membro che conferisce ad imprese stabilite in questo Stato il diritto esclusivo di assicurare il servizio (Corte di Giustizia 18 giugno 1998 C-266/96, *Corsica Ferries c. Gruppo antichi ormeggiatori*).

\* \* \*

### **Sulla ammissibilità (o meno) del diritto di autoproduzione del pilotaggio.**

SOMMARIO — 1. Servizi tecnico-nautici di «interesse economico generale» — 2. Autoproduzione del servizio di pilotaggio — 3. Applicazione del principio di concorrenza ai servizi tecnico-nautici: la posizione dell'AGCM — 4. Considerazioni conclusive.

1. *Servizi tecnico-nautici di «interesse economico generale»* — La legge 28 gennaio 1994, n. 84, all'art. 14, comma 1 *bis*, annovera il servizio di pilotaggio, congiuntamente al rimorchio, ormeggio e battellaggio, all'interno dei servizi tecnico-nautici, rubricandoli quali «servizi di interesse generale atti a garantire nei porti, ove essi sono istituiti, la sicurezza della navigazione e dell'approdo» <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Articolo così modificato ad opera dell'art. 1, legge 30 giugno 2000, n. 186.



Con legge 1° dicembre 2016, n. 230, il legislatore è tornato di nuovo sulla questione innovando ulteriormente l'art. 14, legge n. 84/1994, mediante il principio secondo il quale l'obbligatorietà dei suddetti servizi è disciplinata con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (ora Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili), su proposta dell'Autorità marittima e dell'Autorità portuale, d'intesa con le associazioni di categoria nazionali interessate. Ne deriva un'estensione del potere del Ministero a decidere sull'obbligatorietà di tutti i servizi tecnico-nautici, e non più limitatamente al pilotaggio, come invece inizialmente previsto <sup>(2)</sup>.

In virtù delle modifiche apportate, il procedimento amministrativo deve tenere necessariamente conto delle istanze provenienti dall'Autorità marittima e dall'Autorità portuale in quanto risulta impensabile ritenere che il Ministero abbia contezza della particolare situazione riguardante ogni singolo porto.

Il Tar Catania pronunciatosi su analoga questione <sup>(3)</sup>, descrive il pilotaggio quale «servizio economico di interesse generale», alla stregua di tutti i servizi tecnico-nautici, facendo riferimento a nozioni utilizzate sia nella legislazione speciale, più precisamente l'art. 14, comma 1 *bis*, legge n. 84/1994, che nel diritto dell'Unione europea, ai sensi degli art. 14 e 106 TFUE.

---

<sup>(2)</sup> Sulle modifiche apportate ai servizi tecnico-nautici, di cui all'art. 14, legge n. 84/1994, ad opera della legge 230/2016 si veda U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'Autorità di sistema portuale*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, 449; R. TRANQUILLI-LEALI, *La sicurezza in ambito portuale e poteri dell'autorità marittima*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, 515; E. G. ROSAFIO, *Il quadro dei servizi tecnico-nautici alla luce della l. 1 dicembre 2016, n. 230 e del reg. Ue 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017: prime osservazioni*, in *Dir. mar.*, 2017, 996. Sui servizi tecnico-nautici, in generale, si vedano, S.M. CARBONE-F. MUNARI, *I servizi portuali ancillari alla navigazione tra esigenze di sicurezza e regole di mercato*, in *Dir. mar.*, 1995, 941; D. GENNARI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali su alcuni aspetti problematici in materia di servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione: spunti per una ricostruzione sistematica, presenti caratteristiche e/o obblighi*, in *Dir. trasp.*, 2002, 834; A. GIARDINI, *I servizi tecnico nautici*, in *Il diritto del mercato del trasporto*, a cura di S. Zunarelli, Padova, 2008, 329; M. CASANOVA-M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti, I, Infrastrutture e accesso al mercato*, Milano, 2011, 129; A. ANTONINI, *Servizi tecnico-nautici e concorrenza*, in *Dir. trasp.*, 2012, 123; M. ORRÙ, *Servizi tecnico-nautici tra mercato e monopolio*, in *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, a cura di A. Xerri, Milano, 2012, 137; A. ZAMPONE, *I servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione*, in *Demanio marittimo e porti. Spunti di studio per una ri-codificazione*, a cura di L. Tullio-M. Deiana, Cagliari, 2014, 395; M. BRIGNARDELLO, *Sicurezza della navigazione e servizi tecnico-nautici*, in *Sicurezza e libertà dell'esercizio della navigazione*, a cura di M.P. Rizzo-C. Ingratoci, Milano, 2014, 209; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2019, 166; S.M. CARBONE-F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, Milano, 2019, 236; S.M. CARBONE-P. CELLE-M. LOPEZ DE GONZALO, *Il diritto marittimo*, Torino, 2020, 124.

<sup>(3)</sup> Tar Catania, sez. IV, 16 febbraio 2015, n. 495, in *Dir. trasp.*, 2016, 513, con nota di R. TOMASELLO, *Sull'organizzazione del servizio di pilotaggio obbligatorio*.

Non esiste una precisa definizione di «servizio di interesse generale», ma secondo la Commissione tale servizio può essere economico o non economico <sup>(4)</sup>, circoscrivendo nel primo l'offerta di un bene o di un servizio sul mercato, dietro compenso e previa accettazione del rischio economico dell'attività <sup>(5)</sup>.

Con riferimento all'art. 106 TFUE, comma 2, i servizi di interesse economico generale, e le imprese incaricate della loro gestione, sono sottoposti ai principi comunitari espressione di concorrenza, con la possibilità di usufruire della deroga prevista dallo stesso comma, e quindi venir meno all'applicazione dei suddetti principi laddove l'applicazione di tali norme comunitarie ostino all'adempimento della missione loro affidata.

Posto che il pilotaggio, quale servizio tecnico-nautico, rientri nella categoria di servizio di interesse economico generale di rilievo pubblico e sia stabilito come obbligatorio laddove «ne è riconosciuta l'opportunità», come recita l'art. 87 cod. nav., ciò che viene in discussione nella prefata sentenza è la mancata autorizzazione, da parte del Ministero, ad esercitare l'autoproduzione del servizio di pilotaggio, pur in mancanza di norme che lo vietino espressamente.

Con riferimento al Porto di Salerno, alla cui Capitaneria di Porto venne avanzata richiesta di autorizzazione all'autoproduzione, il Ministero competente ha già reso chiara l'obbligatorietà del servizio in oggetto mediante decreto ministeriale del 2 settembre 1996, che all'art. 1 dispone che «il pilotaggio è obbligatorio per l'entrata e l'uscita delle navi, per i movimenti all'interno del porto»: un'attività che va espletata a beneficio della sicurezza del porto nel suo complesso.

Tuttavia, lo si vuole ricordare, nel caso di specie non è in discussione l'obbligatorietà del servizio, quanto piuttosto la legittimità della mancata autorizzazione all'autoproduzione dello stesso, tanto più nel caso in cui sia possibile dimostrare l'esperienza e la professionalità pluriennali dei comandanti delle navi oggetto di assistenza, pari a quella dei piloti che formano la corporazione dei piloti deputata ad effettuare il servizio.

Sull'esclusività di determinati servizi tecnico-nautici concordano, ormai quasi unanimemente, sia dottrina <sup>(6)</sup> che giurisprudenza <sup>(7)</sup>, giustificando

---

<sup>(4)</sup> Cfr. Comunicazione *I servizi di interesse generale*, COM (2007), 725, 20 novembre 2007.

<sup>(5)</sup> Cfr. *Libro Bianco sui servizi di interesse generale*, 12 maggio 2004.

<sup>(6)</sup> In materia di legittimità dell'obbligatorietà dei servizi tecnico-nautici si vedano, P. PORTACCI, *La posizione della Corte di giustizia Ce sull'ordinamento italiano del servizio di ormeggio*, in *Dir. trasp.*, 1999, 873; M. CASANOVA-M. BRIGNARDELLO, *Riflessioni sui servizi tecnico nautici alla luce della giurisprudenza*, in *Dir. mar.*, 2009, 334. La dottrina ha individuato alcune cause che risultano atte a giustificare l'obbligatorietà degli stessi, tra cui la difficoltà di accesso al porto, in relazione alla mancata co-

la deroga per i suddetti servizi rispetto al processo di liberalizzazione e privatizzazione, che ha invece interessato altre categorie di servizi portuali, proprio al fine di «garantire la sicurezza delle navi, dei passeggeri e della comunità»<sup>(8)</sup>.

2. *Autoproduzione del servizio di pilotaggio* — È d'obbligo specificare l'ambito operativo del concetto di autoproduzione differenziandolo da quello di esenzione dal servizio e quindi dall'obbligo di avvalersi dei prestatori dei servizi tecnico-nautici. Per autoproduzione si intende la facoltà di poterlo svolgere con mezzi propri e personale proprio<sup>(9)</sup>.

Pertanto, nel caso in cui una nave sia esentata dall'obbligo di ricorrere al pilota, potendo effettuare le manovre esclusivamente sotto la direzione del proprio comandante, non si configura la fattispecie dell'autoproduzione ma piuttosto quella dell'esenzione<sup>(10)</sup>.

Nonostante in ambito normativo non ci sia un espresso divieto all'autoproduzione, resta indiscusso che suddetto divieto è insito nel quadro normativo regolatore dei servizi tecnico-nautici che, per un verso, sancisce, in modo inequivocabile, l'affidamento del servizio ad una corporazione di piloti o ad un soggetto terzo rispetto a colui che deve usufruirne, come ampiamente ribadito dagli art. 86, 87, 92 e 96 cod. nav., e dall'altro non prevede alcuna possibilità di ricorrere all'autoproduzione.

---

noscenza dell'infrastruttura e alla ristrettezza degli spazi; il voler preservare l'ambiente marino da inquinamenti; l'ubicazione dell'attracco della nave, nonché le dimensioni del porto e la sua conformazione geografica. Per una più dettagliata disamina dell'argomento si rimanda a M. BRIGNARDELLO, *Sicurezza della navigazione, concorrenzialità, obbligatorietà ed autoproduzione dei servizi tecnico-nautici: un difficile equilibrio*, nota a Tar Napoli 6 marzo 2003, n. 2205, in *Dir. mar.*, 2003, 1435; M. GRIMALDI, *Brevi osservazioni sulla necessità di motivazione dei provvedimenti che impongono i servizi tecnico nautici*, nota a Cons. St. 22 febbraio 2007, n. 964, in *Dir. mar.*, 2008, 168; A. ANTONINI, *Servizi tecnico-nautici e concorrenza*, cit., 123.

(7) Cons. reg. sic. 20 dicembre 2000, in *Dir. mar.*, 2002, 564, con nota di C. MONTABELLO, *Il composito quadro dei servizi portuali e le regole della concorrenza*.

(8) Così D. GENNARI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali su alcuni aspetti problematici in materia di servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione: spunti per una ricostruzione sistematica, presenti caratteristiche e/o obblighi*, cit., 834.

(9) Per maggiori approfondimenti si veda M. CASANOVA-M. BRIGNARDELLO, *Riflessioni sui servizi tecnico-nautici alla luce della giurisprudenza*, cit., 349. In materia è stato, inoltre, stabilito che «dire attività per conto proprio o dire autoproduzione (o autoassistenza) è la stessa cosa», così L. TULLIO, *Spunti sull'esercizio di operazioni e servizi portuali per conto proprio*, in *Aa.Vv.*, *Studi in onore di C. Punzi*, IV, Torino, 2008, 294.

(10) S.M. CARBONE-F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano 2006, 284.

Come asserito dal Consiglio di Stato nella sentenza in oggetto, la questione dibattuta va ormai oltre l'annoso interrogativo inerente alla natura del servizio in argomento, se sia quindi giusto considerarlo esclusivo o monopolista <sup>(11)</sup>, ma si concentra piuttosto sullo stretto legame che lo stesso presenta in relazione alla garanzia di sicurezza della navigazione e dell'approdo.

Sul punto, difatti, la giurisprudenza amministrativa precisa che «i servizi tecnico-nautici sono mirati a soddisfare le esigenze e l'interesse non solo della nave a favore della quale sono prestati, ma di tutti i componenti la comunità portuale, oltretutto di tutti coloro che possono subire effetti di eventi che intervengono all'interno delle acque portuali» <sup>(12)</sup>.

Il rilievo di tali esigenze finisce per prevalere sulle considerazioni di segno diverso ricavabili da alcuni passaggi di un parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato <sup>(13)</sup>, in cui si evidenzia l'assetto monopolistico dei servizi in oggetto nel nostro ordinamento, frutto di discrezionali valutazioni ad opera dell'Autorità marittima, e si auspica, in tempi ragionevoli, il formularsi di condizioni tecnico-qualitative per poter eseguire il pilotaggio in autoproduzione; valutazioni che restano *de iure condendo*, in quanto prive di significativi riferimenti a norme di diritto positivo, il cui puntuale richiamo è invece indefettibile poiché pertinente ad un argomento imperante quale quello della sicurezza della navigazione.

3. *Applicazione del principio di concorrenza ai servizi tecnico-nautici: la posizione dell'AGCM* — L'art. 9, comma 1, legge 10 ottobre 1990, n. 287 prevede la possibilità dell'autoproduzione nel caso in cui sussista una «riserva

---

<sup>(11)</sup> *Quaestio* già ampiamente discussa anche alla luce della sentenza del Tar Catania 7 aprile 2015, n. 947, in cui il giudice ha ribadito la non volontà del legislatore di concepire il servizio di pilotaggio come «monopolio legale», tale da essere esercitato da un'unica corporazione di piloti, e neppure quale «monopolio naturale» all'interno del quale il gestore è selezionato tra tanti mediante una procedura competitiva; cfr. *Dir. mar.*, 2016, 797.

<sup>(12)</sup> Così Cons. St. sentenza n. 7188/2018, cit. Sul tema, cfr., altresì, Cons. giust. amm. 16 giugno 2017, n. 429 relativamente al servizio tecnico-nautico del rimorchio, ritenuto servizio di interesse economico generale e quindi come tale sottratto alla liberalizzazione che ha interessato le operazioni portuali terrestri, e sottoposto alla disciplina dell'Autorità marittima, la quale ha facoltà di affidarlo in regime di concessione. In dottrina, cfr. F. PELLEGRINO, *Sicurezza e servizi tecnico-nautici: profili giuridici*, in *Atti della VII Giornata nazionale della Lega navale sulla sicurezza in mare*, a cura di F. Pellegrino-A. Marino, Villa San Giovanni, 2008, 13; E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, in *Riv. dir. nav.*, II, 2018, 476.

<sup>(13)</sup> Nello specifico A.G.C.M., *Indagine conoscitiva nel settore dei servizi portuali*, 16 ottobre 1997, n. 5415, in *Boll.*, 43/1997.

di legge» nei riguardi di un'impresa incaricata di svolgere un servizio in esclusiva. Il comma 2 del medesimo articolo, tuttavia, prevede che «l'auto-produzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di [...] sicurezza pubblica»; nozione quest'ultima che abbraccia al suo interno il concetto di sicurezza della navigazione <sup>(14)</sup>.

Con riferimento, invece, al panorama comunitario, l'art. 106 TFUE, al par. 1, esclude che le imprese a cui siano riconosciuti diritti in esclusiva possano beneficiare di misure contrarie ai principi comunitari in materia di concorrenza e di aiuti di Stati, per poi prevedere, al comma seguente, che le regole di concorrenza sono imposte alle imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale, fintanto che non ostino all'erogazione del suddetto servizio.

Appaiono, dunque, evidenti le analogie tra la normativa nazionale e quella comunitaria, il cui fine ultimo è quello di tutelare la sicurezza della navigazione, pur apponendo restrizioni alle regole del libero mercato.

La Corte di giustizia <sup>(15)</sup> pronunciata nel 1998 relativamente alle caratteristiche dei servizi tecnico-nautici, nella prospettiva del reg. (Cee) n. 4055/1986, con particolare riferimento al servizio di ormeggio, ha ritenuto legittima la normativa italiana che imponeva alle imprese di trasporto marittimo stabilite in altro Stato membro, le cui navi facessero scalo nei porti italiani, di ricorrere verso corrispettivo ai servizi di gruppi di ormeggiatori locali, titolari di concessioni esclusive; normativa che pur potendo costituire «un ostacolo alla libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo, sarebbe giustificata da considerazioni di pubblica sicurezza».

Un'idea, dunque, quella alla base della decisione, imperniata sul concetto di sicurezza pubblica che il servizio è deputato a mantenere, assumendo le vesti di un servizio pubblico e adottandone le conseguenti caratteristiche quali «l'universalità, la continuità, il soddisfacimento di esigenze di interesse pubblico, la regolamentazione e la sorveglianza da parte dell'autorità pubblica» <sup>(16)</sup>, garantite mediante l'azione statale: sono proprio questi molteplici riferimenti al concetto di sicurezza e alla nozione di servizio universale che hanno instradato la giurisprudenza delle corti italiane verso la dife-

---

<sup>(14)</sup> Cass., sez. un., 7 maggio 2002, n. 6488, in *Dir. mar.*, 2003, 813, con nota di C. MONTEBELLO, *Verso la liberalizzazione dei servizi tecnico-nautici nel quadro del diritto comunitario della concorrenza?*

<sup>(15)</sup> Corte di Giust. CE 18 giugno 1998, causa C-266/96, *Corsica Ferries France s.a.c. Gruppo antichi ormeggiatori del porto di Genova, Gruppo ormeggiatori del golfo di La Spezia, Ministero dei trasporti e della navigazione*, in *Dir. trasp.*, 1999, 849, con nota di P. PORTACCI, *La posizione della Corte di giustizia CE sull'ordinamento italiano del servizio di ormeggio*, cit., 859.

<sup>(16)</sup> Corte Giust. CE 18 giugno 1998, causa C-266/96 (par. 60).

sa dell'obbligatorietà del pilotaggio, nonché degli altri servizi tecnico-nautici, pur prospettando una lieve apertura alla via della concorrenza (con riguardo alla concorrenza per il mercato).

È nella natura stessa del servizio di pilotaggio che troverebbe fondamento il divieto di autoproduzione, considerata una misura eccezionale destinata a operare in un mercato monopolizzato, condizione quest'ultima messa anche in discussione con riguardo al settore dei servizi tecnico-nautici. Secondo il Tar Sicilia <sup>(17)</sup>, infatti, il mercato del servizio di pilotaggio non configura un monopolio naturale né legale, dal momento che sarebbe possibile ipotizzare più corporazioni dei piloti chiamate a rendere il servizio <sup>(18)</sup>, potendo quindi attuarsi quella concorrenza dei servizi tecnico-nautici tanto auspicata dall'AGCM e dalla Commissione Europea.

L'AGCM, difatti, già a seguito dell'entrata in vigore della legge di riforma portuale aveva avanzato perplessità circa il mantenimento del regime monopolistico per lo svolgimento dei servizi tecnico-nautici, sottolineando la necessità di rispettare, nella loro organizzazione, i principi di libertà e di concorrenza <sup>(19)</sup>.

Pur riconoscendo il principio della sicurezza della navigazione quale interesse privilegiato e dunque meritevole di sostegno e tutela, l'Autorità non ritiene che la sua attuazione debba necessariamente porsi in contrasto con la concorrenza tra le imprese: predeterminando gli indispensabili standard di sicurezza e rendendo noti i costi che gli operatori del servizio andranno ad affrontare, si potrebbe garantire l'accesso al mercato a nuove imprese ed adeguati livelli di efficienza, pur ammettendo che, in alcuni casi, la conformazione dei porti potrebbe rendere preferibile l'esercizio del servizio in via esclusiva. La scelta del modello di gestione deve, secondo l'AGCM, essere valutata caso per caso secondo le specifiche esigenze dei porti, poiché nonostante l'esigenza di garantire la sicurezza della navigazione, l'attuale disciplina normativa non preclude l'adozione di gestioni concorrenziali <sup>(20)</sup>.

Tornata sulla questione nel 2012 <sup>(21)</sup>, l'Autorità ha proposto la modifica dell'art. 14, legge n. 84/1994, confermando la necessità di attuare il principio di concorrenza nell'erogazione di suddetti servizi al fine di limitare gli

---

<sup>(17)</sup> Tar Sicilia-Catania, sentenza n. 495/2015, cit.

<sup>(18)</sup> L'art. 86 cod. nav. prevede l'istituzione della corporazione dei piloti ma non esclude che le stesse possano essere più di una.

<sup>(19)</sup> Cfr. A.G.C.M., *Indagine conoscitiva nel settore dei servizi portuali*, cit.

<sup>(20)</sup> Con parere dell'8 novembre 2012, in *Boll.*, 43/2012, l'AGCM censurava un provvedimento della Capitaneria di porto di Milazzo che negava il rilascio della concessione per il servizio di rimorchio ed assistenza navale, poiché già vigente altra concessione per il medesimo servizio, ribadendo l'opportunità di adottare regimi concorrenziali anche in riferimento all'organizzazione dei servizi tecnico-nautici.

<sup>(21)</sup> Segnalazione AS988, in *Boll.*, 38/2012.

ambiti di riserva legale solo ai casi in cui tale approccio risulti inevitabile e ricorrendo ad una procedura pubblica quale mezzo di individuazione del prestatore del servizio <sup>(22)</sup>.

Con riferimento all'autoproduzione, l'Autorità, ribadendo quanto già detto in una segnalazione del 27 marzo 1991, ne conferma la natura di diritto soggettivo, il cui godimento può pertanto essere limitato solo da disposizioni di legge, le quali ad oggi, nonostante le interpretazioni date, non negano esplicitamente la possibilità alle imprese di svolgere tali servizi per conto proprio previa assicurazione degli standard di sicurezza adeguati alle attività tecnico-nautiche.

4. *Considerazioni conclusive* — Ogni disamina eseguita sull'argomento nel corso degli anni ha confermato le stesse caratteristiche e finalità del servizio tecnico-nautico del pilotaggio: un'obbligatorietà, se necessaria, orientata alla sicurezza della navigazione e dell'approdo, che va garantita facendola prevalere su qualsiasi altra esigenza di mercato e di libera concorrenza.

Varie soluzioni sono state proposte nel tentativo di razionalizzare forme di limitazione all'economia portuale tenendo conto dei principi comunitari che possono confliggere con l'obbligatorietà del servizio; gran parte dei paesi europei ad esempio, seppur non l'Italia, ha introdotto nel proprio ordinamento il cosiddetto sistema «PEC», *Pilot Exemption Certificate*, consistente nel rilascio di un'abilitazione alla navigazione al comandante della nave che attesta una qualificata professionalità tale da consentire di ricevere il servizio di pilotaggio, laddove obbligatorio, senza ricorrere al pilota <sup>(23)</sup>.

L'adozione di tale sistema di certificazione, tuttavia, presuppone che il porto sia dotato di determinate caratteristiche in grado di soddisfare gli standard di sicurezza anche facendo a meno del servizio tradizionale di pilotaggio, risultando però limitante in un'ottica di apertura al libero mercato di tutti i porti europei in quanto soltanto una parte dei porti del nord Europa presenta dette proprietà.

La Commissione europea stessa da anni incoraggia l'adozione di deroghe, mediante forme di esenzione dal pilotaggio, per favorire lo sviluppo del trasporto marittimo a corto raggio e di quello intracomunitario <sup>(24)</sup>: nel

---

<sup>(22)</sup> Cfr. D. RAGAZZONI, *La posizione della AGCM sui servizi tecnico-nautici*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2014, 465.

<sup>(23)</sup> Cfr. A. MARINO, *Spunti sui servizi di pilotaggio e di ormeggio*, nota a Tar Catania 7 aprile 2015, n. 947, in *Riv. dir. nav.*, 2016, 845.

<sup>(24)</sup> Nella comunicazione del 18 ottobre 2007 (616), la Commissione stabiliva infatti che «la concessione di deroghe per il pilotaggio obbligatorio [...], quando la sicurezza è garantita, dovrebbe essere possibile, poiché ciò ridurrebbe il costo del trasporto marittimo e lo renderebbe più attraente».

considerando 39 del reg. Ue n. 352/2017, l'Ue caldeggia il ricorso al rilascio del PEC affermando che «se le condizioni lo consentono, è importante che gli Stati membri incoraggino l'uso di certificati di esenzione dal pilotaggio [...] in modo da migliorare l'efficienza nei porti».

Il punto richiamato esorta sí gli Stati membri ad operare in tal senso, ma non introduce alcun obbligo all'autoproduzione, non fornendo una posizione chiara né a favore della monopolizzazione dei servizi, né ad una totale apertura concorrenziale dei servizi portuali.

Lo stesso reg. Ue n. 352/2017, emanato con l'intento di regolare la fornitura dei servizi portuali e la trasparenza finanziaria dei porti, all'art. 16 istituisce una procedura da attuare all'interno di ogni Stato membro deputata alla gestione dei reclami, derivanti proprio dall'applicazione dello stesso regolamento, mediante la nomina di un'autorità indipendente che garantisca una separazione funzionale tra la gestione degli stessi reclami e la proprietà e la gestione dei porti, la fornitura di servizi portuali e l'utilizzo del porto.

L'Italia, nel realizzare quanto richiesto dal legislatore comunitario, ha optato per la separazione delle competenze tra due distinte autorità, l'ART (Autorità di Regolazione dei Trasporti) come autorità competente per la gestione dei reclami *ex art. 16*, con l'eccezione di quelli concernenti i servizi tecnico-nautici, i quali faranno riferimento direttamente al MIMS con la creazione di una «*Authority dei trasporti*» indipendente in seno al MIMS stesso <sup>(25)</sup>. Tenuto conto che gli enti di gestione del porto rispondono al MIMS, viene a porsi in essere una sorta di paradosso: per far valere diritti ritenuti violati, ma precedentemente approvati dal MIMS, si dovrebbe sottoporre reclamo al MIMS stesso.

Dubbi di possibile contrasto con il regolamento comunitario hanno fatto seguito a questa decisione e sono stati chiesti chiarimenti al Governo, che al momento non si è ancora pronunciato. L'Italia, ad ogni modo, ha giustificato tale decisione adducendo quale motivo alla base della stessa la stretta connessione che tali servizi presentano con la sicurezza della navigazione derivandone il bisogno di porli sotto il controllo e la vigilanza degli organi statali: ciò ad ulteriore dimostrazione di come i servizi tecnico-nautici vengano sempre ricondotti ad una dimensione monopolistica che si riflette non soltanto nel divieto di autoproduzione, ma anche in autorità indipendenti che li gestiscano in modo peculiare.

Molteplici sono quindi i fattori che si intersecano nell'organizzazione dei servizi ancillari alla navigazione: esigenze di innovazione, apertura del mer-

---

(25) La Presidenza del Consiglio ha comunicato che il MIMS, il 5 agosto 2021, ha dato notizia dell'imminente istituzione della sopramenzionata struttura denominata «Ufficio di controllo interno e gestione dei rischi», preposta alla gestione dei reclami derivanti dall'applicazione del reg. Ue n. 352/2017 limitatamente alla materia dei servizi tecnico-nautici, esplicitando che per il resto la competenza rimane all'ART.



cato alla concorrenza e risparmio dei costi incontrano la costante necessità di salvaguardare la sicurezza della navigazione, esigenza, quest'ultima, che sembra prevalere su qualsiasi altro aspetto e che, di fatto, ha finora escluso l'apertura del servizio all'autoproduzione, in definitiva negato in quanto «i singoli conducenti, ancorché tecnicamente capaci ed esperti, non potrebbero avere quella visione d'insieme del traffico portuale necessaria a gestire le operazioni in totale sicurezza», come affermato dallo stesso Consiglio di Stato.

In conclusione, pur essendo astrattamente possibile applicare il principio di libera concorrenza nell'espletamento dei servizi tecnico-nautici, esso risulta di difficile attuazione nella realtà portuale, non presentandosi quale modello più efficiente a garantire i principali obiettivi dei servizi ancillari alla navigazione e a rispettare le differenze giuridico-operative che caratterizzano i modelli di *governance* portuale dei vari Stati membri: conclusioni che risultano più che condivisibili in quanto non sussiste alcun diritto dell'erogatore dell'attività di decidere come e se prestarla, dal momento che la natura stessa del servizio, di interesse generale, obbliga il prestatore ad attuarlo senza soluzioni di continuità e sulla base di una predeterminata tariffa.

BEATRICE BALDONI

## CONSIGLIO DI STATO, AD. PLEN., 9 NOVEMBRE 2021 N. 17

Pres. Patroni Griffi - Rel. Giovagnoli

*Comet s.r.l.* (avv. F. Puzello) c. *Autorità di sistema portuale dello stretto* (avv. Stato G. Viotti); *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti* (avv. Stato).

## CONSIGLIO DI STATO, AD. PLEN., 9 NOVEMBRE 2021 N. 18

PRES. PATRONI GRIFFI - REL. GIOVAGNOLI

Comune di Lecce (avv. L. Astuto e S. Lazzari) c. Andrea Caretto (avv. F. Vetrò);  
Associazione Federazione Imprese Demaniali (avv. F. Massa).

**Concessioni demaniali marittime - Concessioni con finalità turistico ricreativa - Direttive *selfexecuting* - Norme italiane in contrasto con la Direttiva Bolkestein - Proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistiche - Disapplicazione - Legittimo affidamento dei concessionari - Funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria.**



RIASSUNTO DEI FATTI — *Comet s.r.l.*, titolare di concessione demaniale, aveva proposto ricorso al Tar Sicilia avverso il decreto del Presidente dell'Autorità di Sistema portuale dello Stretto 8 luglio 2020 n. 115, con cui era stata rigettata l'istanza per «la estensione della validità della concessione demaniale marittima, ai sensi della l. 30 dicembre 2018, n. 145». Il Tar, con sentenza n. 504/2021 aveva respinto il ricorso; avverso tale decisione la *Comet* aveva proposto appello davanti al Consiglio della Giustizia amministrativa. Con ricorso innanzi al Tar Puglia di Lecce, il titolare di una concessione demaniale marittima aveva impugnato i provvedimenti con cui il Comune di Lecce aveva respinto l'istanza di proroga *ex lege* 145/2018. Il Tar, con sentenza n. 73/2021, aveva accolto il ricorso. La sentenza è stata impugnata al Consiglio di Stato dal Comune di Lecce. Con il decreto n. 160 del 2021, il Presidente del Consiglio di Stato, ritenuta la particolare rilevanza economico-sociale delle questioni in esame in entrambi i ricorsi sopra indicati, sotto il profilo della esigenza di certezza e uniformità di applicazione del diritto da parte delle amministrazioni interessate nonché dell'uniformità degli orientamenti giurisprudenziali, ha deferito d'ufficio l'affare all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a.

*Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni*

*demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in l. n. 77/2020 – sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione (1).*

*Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla pubblica amministrazione (e anche nei casi in cui siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiano comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della pubblica amministrazione in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legiferato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla pubblica amministrazione o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto (2).*

*Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'Ue (3).*

MOTIVI DELLA DECISIONE — 11. La risoluzione delle questioni sottoposte dall'Adunanza plenaria richiede in via preliminare l'esame

(1-3) V. la nota di A. Lazzaro a p. 120.

del regime normativo cui è sottoposto il rilascio e il rinnovo delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, al fine di vagliare la sussistenza di eventuali profili di contrasto della legge nazionale (in particolare l'art. 1, commi 682 e 683, l. n. 145 del 2018, che dispone la proroga automatica e generalizzata fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni demaniali in essere) con norme dell'Unione europea direttamente applicabili.

12. La questione è stata già in gran parte scandagliata dalla Corte di giustizia Ue, con la sentenza 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, la quale ha affermato, in sintesi, i seguenti principi: a) l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che essa osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati; 2) l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo.

13. Anche dopo la sentenza della Corte di giustizia, nonostante essa sia stata recepita da una copiosa giurisprudenza nazionale, il dibattito sulla compatibilità comunitaria della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* è continuato, soprattutto in ambito dottrinale. Da più parti, invero, si è negato che il diritto dell'Unione imponga l'obbligo di evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative. In questa prospettiva, si è apertamente contestata l'applicabilità sia dei principi generali a tutela della concorrenza desumibili dall'art. 49 TFUE, sia dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

13.1. L'applicabilità dell'art. 49 TFUE è stata messa in discussione ritenendo mancante nel caso di specie il requisito dell'interesse transfrontaliero certo, il cui accertamento è stato rimesso dalla Corte di giustizia alla valutazione del giudice nazionale.

13.2. Rispetto all'applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE sono stati mossi due ordini di obiezioni: il primo volto a sostenere l'assenza della risorsa naturale scarsa (requisito la cui sussi-

stenza la Corte di giustizia ha demandato al giudice nazionale); il secondo, che entra in contrasto frontale con la sentenza del giudice europeo, volto radicalmente ad escludere la possibilità di far rientrare le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative nella nozione di autorizzazione di servizi e, quindi, nel campo di applicazione dell'art. 12 della citata direttiva.

14. L'Adunanza plenaria ritiene che tali obiezioni non siano condivisibili e che debba essere ribadito il principio secondo cui il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime (o lacuali o fluviali) avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica *ex lege* fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere. Tale incompatibilità sussiste, per le ragioni che si esporranno, sia rispetto all'art. 49 TFUE, sia rispetto all'art 12 della c.d. direttiva servizi.

15. Per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 49 TFUE, la Corte di giustizia, sin dalla nota sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria e Telefonadress*, ha chiarito che qualsiasi atto dello Stato che stabilisce le condizioni alle quali è subordinata la prestazione di un'attività economica sia tenuto a rispettare i principi fondamentali del trattato e, in particolare, i principi di non discriminazione in base alla nazionalità e di parità di trattamento, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva. Come detto in precedenza, nell'ottica della Corte detto obbligo di trasparenza impone all'autorità concedente di assicurare, a favore di ogni potenziale offerente, un «adeguato livello di pubblicità» che consenta l'apertura del relativo mercato alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle relative procedure di aggiudicazione. La Corte ha inizialmente elaborato tale giurisprudenza per disciplinare quelle commesse pubbliche che, per la loro natura giuridica o per le loro ridotte dimensioni, sono sottratte alle regole della concorrenza previste dalla normativa europea in tema di appalti pubblici. Si può, peraltro, ritenere che le ragioni di fondo alla base di tale giurisprudenza giustifichino – come, del resto, chiaramente confermato dalla sentenza *Promoimpresa* del 2016 – la loro applicazione ad ogni fattispecie (anche non avente carattere puramente negoziale per il diritto interno) che dia luogo a prestazione di attività economiche o che comunque costituisca condizione per l'esercizio di dette attività. Più precisamente, secondo questa giurisprudenza, quando sia accertato che un contratto (di concessione o di appalto), pur se si colloca al di fuori del campo

di applicazione delle direttive, presenta un interesse transfrontaliero certo, l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale contratto ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto. L'interesse transfrontaliero certo consiste nella capacità di una commessa pubblica o, più in generale, di un'opportunità di guadagno offerta dall'Amministrazione anche attraverso il rilascio di provvedimenti che non portano alla conclusione di un contratto di appalto o di concessione, di attrarre gli operatori economici di altri Stati membri. (*Omissis*)

16. Con riferimento al mercato delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, tali criteri devono evidentemente essere «adattati», tenendo conto della particolarità del settore di mercato che viene in considerazione. Qui non si tratta, infatti, di un appalto isolato, da eseguirsi *una tantum*, rispetto al quale l'esiguo valore economico, la specialità, sotto il profilo tecnico, delle prestazioni richieste e anche l'ubicazione (lontana dai confini) della prestazione potrebbero scoraggiare o rendere comunque scarsamente probabile la partecipazione di operatori economici di altri Stati membri. Nel caso delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative a venire in considerazione come strumento di guadagno offerto dalla pubblica amministrazione non è il prezzo di una prestazione né il diritto di sfruttare economicamente un singolo servizio avente rilevanza economica. Al contrario degli appalti o delle concessioni di servizi, la pubblica amministrazione mette a disposizione dei privati concessionari un complesso di beni demaniali che, valutati unitariamente e complessivamente, costituiscono uno dei patrimoni naturalistici (in termini di coste, laghi e fiumi e connesse aree marittime, lacuali o fluviali) più rinomati e attrattivi del mondo. Basti pensare che il giro d'affari stimato del settore si aggira intorno ai quindici miliardi di euro all'anno, a fronte dei quali l'ammontare dei canoni di concessione supera di poco i cento milioni di euro, il che rende evidente il potenziale maggior introito per le casse pubbliche a seguito di una gestione maggiormente efficiente delle medesime. L'attrattiva economica è aumentata dall'ampia possibilità di ricorrere alla sub-concessione. A tal proposito, l'articolo 45-*bis* cod. nav. consente al concessionario, previa autorizzazione dell'autorità competente, di affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione (o di attività secondarie nell'ambito della conces-

sione stessa). L'attuale formulazione della norma è il risultato della modifica disposta dall'articolo 10, comma 2, della l. 16 marzo 2001, n. 18, che ha soppresso le parole «in casi eccezionali e per periodi determinati», rendendo possibile il ricorso alla sub-concessione in via generalizzata e senza limiti temporali. È allora evidente che, a causa del ridotto canone versato all'Amministrazione concedente, il concessionario ha già la possibilità di ricavare, tramite una semplice sub-concessione, un prezzo più elevato rispetto al canone concessorio, che riflette il reale valore economico e l'effettiva valenza turistica del bene. Già queste considerazioni traducono in termini economici un dato di oggettiva e comune evidenza, legata alla eccezionale capacità attrattiva che da sempre esercita il patrimonio costiero nazionale, il quale per conformazione, ubicazione geografica, condizioni climatiche e vocazione turistica è certamente oggetto di interesse transfrontaliero, esercitando una indiscutibile capacità attrattiva verso le imprese di altri Stati membri. Pensare che questo settore, così nevralgico per l'economia del Paese, possa essere tenuto al riparo dalle regole della concorrenza e dell'evidenza pubblica, sottraendo al mercato e alla libera competizione economica risorse naturali in grado di occasionare profitti ragguardevoli in capo ai singoli operatori economici, rappresenta una posizione insostenibile, non solo sul piano costituzionale nazionale (dove pure è chiara la violazione dei principi di libera iniziativa economica e di ragionevolezza derivanti da una proroga generalizzata e automatica delle concessioni demaniali), ma, soprattutto e ancor prima, per quello che più ci interessa ai fini del presente giudizio, rispetto ai principi europei a tutela della concorrenza e della libera circolazione. (*Omissis*)

17. L'obbligo di evidenza pubblica discende, comunque, dall'applicazione dell'art. 12 della c.d. direttiva 2006/123, che prescinde dal requisito dell'interesse transfrontaliero certo, atteso che la Corte di giustizia si è espressamente pronunciata sul punto ritenendo che «l'interpretazione in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro è conforme agli scopi perseguiti dalla suddetta direttiva» (Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punto 103).

18. Devono, a tal proposito, essere fugati i dubbi relativi alla possibilità di far rientrare le concessioni demaniali con finalità turisti-

co-ricreative nel campo di applicazione della direttiva in questione e, più in generale, i dubbi in merito alla stessa possibilità di ritenere la direttiva immediatamente applicabile alle fattispecie oggetto del presente giudizio. In tal senso, già la Corte di giustizia con la sentenza *Promoimpresa* del 2016 si è espressa chiaramente, demandando al giudice nazionale solo il compito di accertare il requisito della scarsità della risorsa naturale. (*Omissis*)

19. I principali argomenti contrari all'applicazione della direttiva 2006/123 alle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative possono essere sintetizzati nei termini che seguono.

I) Nel settore delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, le notevoli differenze esistenti fra le legislazioni degli Stati membri (in particolare quelli più direttamente interessati ossia, oltre all'Italia, Spagna, Portogallo, Francia, Grecia e Croazia) avrebbe richiesto una preventiva armonizzazione delle normative nazionali applicabili in tale settore. Presupponendo (e implicando) tale preventiva armonizzazione, la direttiva 2006/123 avrebbe dovuto essere fondata, oltre che sugli articoli del Trattato relativi alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi (artt. 47, paragrafo 2 del Trattato sulle Comunità europee, ora, rispettivamente, artt. 53 e 63 TFUE) anche su un'altra base giuridica, vale a dire sull'art. 94 del Trattato sulle Comunità europee (ora art. 115 TFUE) che prevede il ricorso all'unanimità per l'adozione di atti normativi aventi come obiettivo l'armonizzazione delle legislazioni nazionali (mentre la direttiva 2006/123 è stata approvata a maggioranza).

II) La direttiva 2006/123, se applicata alle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, comporterebbe un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia di turismo, ponendosi così in contrasto con quanto oggi prevede l'art. 195 TFUE, secondo il quale, in materia di turismo, l'Unione europea si limita soltanto ad una politica di accompagnamento, con esclusione di «qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

III) La concessione di beni demaniali non rientrerebbe comunque nella nozione di autorizzazione di servizi ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123. La concessione del demanio marittimo – si osserva – è un atto che permette soltanto l'occupazione del bene di proprietà pubblica per uso turistico e ricreativo, ma non autorizza l'attività di servizio prestata dall'impresa turistico balneare. È vero che lo stabilimento balneare è di norma esercitato su suolo dema-



niale; nulla, tuttavia, toglierebbe, all'attività di servizio, il carattere suo proprio, se anche fosse esercitata su suolo di proprietà privata. Ma soprattutto non è vero il contrario, e cioè che la concessione demaniale riguardi necessariamente attività di stabilimento balneare (o di impresa turistica). In astratto, la concessione può essere richiesta e finanche preferita malgrado abbia ad oggetto attività non corrispondenti a prestazioni di servizi; e non perde in questo caso alcuno dei suoi connotati tipici. In senso giuridico, gli oggetti dei due provvedimenti permissivi – concessione demaniale e autorizzazione alla prestazione del servizio – corrono, quindi, su binari paralleli e non si confondono, con conseguente estraneità della concessione demaniale al campo applicativo dell'art. 12 della direttiva 2006/123. (*Omissis*)

IV) Le aree demaniali marittime, fluviali o lacuali non potrebbero in ogni caso considerarsi risorse scarse: mancherebbe, quindi, anche in fatto, il presupposto per applicare la norma della direttiva servizi.

V) Si osserva, infine, che in ogni caso la direttiva 2006/123 e, in particolare, la disposizione contenuta nell'art. 12 sarebbe priva di quel livello di dettaglio e di specificità necessario ai fini della diretta applicabilità, in assenza di un puntuale recepimento da parte del legislatore nazionale. Non si tratterebbe, in altri termini, di una direttiva *selfexecuting*.

20. Ad avviso dell'Adunanza plenaria, nessuno di tali argomenti risulta meritevole di condivisione.

21. Occorre, anzitutto, evidenziare che la direttiva 2006/123 deve essere considerata una direttiva di liberalizzazione, nel senso che è tesa ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso. (*Omissis*). Come emerge *per tabulas* dal suo articolo 1 (ed è, peraltro, confermato dai suoi numerosi considerando e dal dibattito politico che si è svolto nella lunga fase di gestazione che ne ha preceduto la definitiva approvazione), l'obiettivo è quello di «stabilire le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi». Ciò al fine, appunto, di rendere possibile l'attuazione della libera circolazione dei servizi nel mercato interno, sul presupposto che tale libertà (a differenza di quella delle persone, dei beni e dei capitali) non avesse an-

cora trovato piena attuazione nell'ambito del mercato interno a causa della presenza all'interno degli ordinamenti nazionali di centinaia di ostacoli amministrativi o misure protezionistiche camuffate e discriminanti. (*Omissis*). L'obiettivo della direttiva non era (e non è) quello di «armonizzare» le discipline nazionali che prevedono ostacoli alla libera circolazione, ma, appunto, di eliminare tali ostacoli (attraverso lo smantellamento, più che l'armonizzazione, delle leggi nazionali che ad essi forniscono una copertura normativa), al fine di realizzare un'effettiva concorrenza fra i prestatori dei servizi, restando fermo che il risultato finale di ogni direttiva (anche se di liberalizzazione) implica un'armonizzazione normativa, che, però, non è l'obiettivo primario della direttiva 2006/123 e non può costituire, pertanto, la base giuridica legittimante, come sostenuto da chi, invece, invoca la necessità di applicare la regola dell'unanimità in seno al Consiglio. (*Omissis*). In base al Considerando 7 risulta evidente che la finalità di istituire un quadro giuridico generale a vantaggio di un'ampia varietà di servizi ha comportato, in via prioritaria e principale, l'eliminazione degli «ostacoli che possono essere rimossi rapidamente», mentre, per quanto riguarda gli altri ostacoli, necessita di avviare un processo di valutazione, consultazione e armonizzazione complementare in merito a questioni specifiche grazie al quale sarà possibile modernizzare progressivamente ed in maniera coordinata i sistemi nazionali che disciplinano le attività di servizi. Considerato quindi l'obiettivo primario della direttiva 2006/123, non viene in evidenza l'art. 115 TFUE (art. 94 del Trattato sulle Comunità europee), che prevede la deliberazione all'unanimità delle direttive di armonizzazione e coordinamento. (*Omissis*)

23. Le considerazioni che precedono consentono di superare anche il secondo argomento che viene invocato contro l'applicazione della direttiva in materia di concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, ossia l'assenza di competenza dell'Unione europea ad adottare misure di armonizzazione in materia di turismo, alla luce dell'art. 195 TFUE. La circostanza già evidenziata che la direttiva 2006/123 non possa considerarsi una direttiva di armonizzazione (essendo, piuttosto, una direttiva di liberalizzazione) dimostra, di per sé, l'infondatezza dell'assunto. Inoltre, l'art. 12 della direttiva 2006/123, nella misura in cui pretende una procedura di gara trasparente ed imparziale per il rilascio di autorizzazioni in caso di scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, è norma volta a disciplinare il mercato interno in termini generali, ap-

plicandosi quindi a tutti i settori salvo quelli esclusi dall'ambito di applicabilità della medesima direttiva. In tale prospettiva deve essere letta la disposizione di cui all'art. 2 comma 2 della direttiva 2006/123, dove si stabilisce che la direttiva non si applica ai «servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali», con la conseguente necessità, in sede di applicazione pratica della norma, di enucleare specificamente la nozione di servizi portuali, anche con riferimento al (diverso) concetto di porto (turistico) e all'oggetto della concessione demaniale. Del resto, la portata conformativa dell'art. 12 della direttiva 2006/123 sulle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa non si riverbera in modo diretto sulla politica nazionale in materia di turismo: il rilascio della concessione rappresenta, infatti, solo una condizione per l'esercizio dell'impresa turistica (nella specie lo stabilimento balneare), la cui attività, successivamente al rilascio, non è certo governata dalla normativa contenuta nella direttiva. La tutela della concorrenza (e l'obbligo di evidenza pubblica che esso implica) è, d'altronde, una materia trasversale, che attraversa anche quei settori in cui l'Unione europea è priva di ogni tipo di competenza o ha solo una competenza di sostegno. (*Omissis*). Ad esempio, oltre al turismo, competenze di mero sostegno dell'Unione europea sono previste in materia di sanità pubblica, istruzione, cultura e protezione civile, che sono tutti settori rispetto ai quali i contratti pubblici sono sottoposti all'obbligo di gara. (*Omissis*)

24. Non ha pregio neanche l'argomento volto a contestare la qualificazione della concessione demaniale con finalità turistico-ricreativa in termini di autorizzazione di servizi ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123. Come si è visto, a sostegno di tale posizione si osserva, in sintesi, che la concessione attribuisce il bene (*rectius*, il diritto di sfruttarlo), ma non autorizza l'esercizio dell'attività e che le attività svolte dal concessionario non sono sempre attività di servizi. Tale impostazione risulta, tuttavia, meramente formalistica, perché valorizza la distinzione, propria del diritto nazionale, tra concessione di beni (come atto con effetti costitutivi/traslativi che attribuisce un diritto nuovo su un'area demaniale) e autorizzazione di attività (come atto che si limita a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto preesistente). Questa distinzione, di stampo giuridico-formale, deve essere rivisitata nell'ottica funzionale e pragmatica che caratterizza il diritto dell'Unione, che da tempo, proprio in materia di concessioni amministrative, ha dato impulso ad un processo di rilettura

dell'istituto in chiave sostanzialistica, attenta, più che ai profili giuridico-formali, all'effetto economico del provvedimento di concessione, il quale, nella misura in cui si traduce nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica, diventa una fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi (*Omissis*). È allora evidente che il provvedimento che riserva in via esclusiva un'area demaniale (marittima, lacuale o fluviale) ad un operatore economico, consentendo a quest'ultimo di utilizzarlo come asset aziendale e di svolgere, grazie ad esso, un'attività d'impresa erogando servizi turistico-ricreativi va considerato, nell'ottica della direttiva 2006/123, un'autorizzazione di servizi contingentata e, come tale, da sottoporre alla procedura di gara. (*Omissis*)

25. In senso contrario non vale neanche valorizzare la mancanza del requisito della scarsità della risorsa naturale, sul quale peraltro la Corte di giustizia, nella sentenza *Promoimpresa*, ha rilevato che le concessioni sono rilasciate a livello non nazionale bensì comunale, fatto che deve «essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato». Il concetto di scarsità va, invero, interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della quantità del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato. Va ancora considerata la concreta disponibilità di aree ulteriori rispetto a quelle attualmente già oggetto di concessione. È sulle aree potenzialmente ancora concedibili (oltre che su quelle già assentite), infatti, che si deve principalmente concentrare l'attenzione per verificare se l'attuale regime di proroga fino al 31 dicembre 2033 possa creare una barriera all'ingresso di nuovi operatori, in contrasto con gli obiettivi di liberalizzazione perseguiti dalla direttiva. (*Omissis*). Da questo punto di vista, i dati forniti dal sistema informativo del demanio marittimo (SID) del Ministero delle Infrastrutture rivelano che in Italia quasi il 50% delle coste sabbiose è occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune regioni (come Liguria, Emilia-Romagna e Campania) arrivano quasi al 70%. Una percentuale di

occupazione, quindi, molto elevata, specie se si considera che i tratti di litorale soggetti ad erosione sono in costante aumento e che una parte significativa della costa libera risulta non fruibile per finalità turistico-ricreative, perché inquinata o comunque abbandonata. A ciò si aggiunge che in molte regioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa che può essere oggetto di concessione, che nella maggior parte dei casi coincide con la percentuale già assentita. È evidente, allora, che l'insieme di questi dati già evidenzia che attualmente le aree demaniali marittime (ma analoghe considerazioni valgono per quelle lacuali o fluviali) a disposizione di nuovi operatori economici sono caratterizzate da una notevole scarsità, ancor più pronunciata se si considera l'ambito territoriale del comune concedente o comunque se si prendono a riferimento porzioni di costa ridotte rispetto alla complessiva estensione delle coste. (*Omissis*). Anche da questo punto di vista, quindi, sussistono i presupposti per applicare l'art. 12 della direttiva 2006/123.

26. Non ha pregio, infine, la tesi volta a sostenere che la disposizione in questione non potrebbe considerarsi *selfexecuting*, perché non sufficientemente dettagliata o specifica. Il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare *selfexecuting* dipende, invero, dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato. Da questo punto di vista, l'art. 12 della direttiva persegue l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema in cui tali risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di antiche concessioni, un regime di evidenza pubblica che assicuri la *par condicio* fra i soggetti potenzialmente interessati. Rispetto a tale obiettivo, la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Pur essendo auspicabile (come si dirà nel prosieguo con maggiore dettaglio) che il legislatore intervenga, in una materia così delicata e sensibile dal punto di vista degli interessi coinvolti, con una disciplina espressa e puntuale, non vi è dubbio, tuttavia, che nell'inerzia del legislatore, l'art. 12 della direttiva 2006/123 e i principi che essa richiama, tenendo anche conto di come essi sono stati più volte declinati dalla giurisprudenza europea e nazio-

nale, già forniscono tutti gli elementi necessari per consentire alle Amministrazioni di bandire gare per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, non applicando il regime di proroga *ex lege*.

27. Alla luce delle considerazioni che precedono deve, quindi, ritenersi che anche l'art. 12 della direttiva 2006/123 sia applicabile al rilascio e al rinnovo delle concessioni demaniali marittime, con conseguente incompatibilità comunitaria, anche sotto tale profilo, della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate. È peraltro indiscutibile che il confronto competitivo, oltre ad essere imposto dal diritto dell'Unione, risulta coerente con l'evoluzione della normativa interna sull'evidenza pubblica, che individua in tale metodo non solo lo strumento più efficace per la scelta del miglior contraente (in tal caso, concessionario), cioè del miglior interlocutore della pubblica amministrazione, ma anche come mezzo per garantire trasparenza alle scelte amministrative e apertura del settore dei servizi al di là di barriere all'accesso. (*Omissis*)

28. Le considerazioni appena svolte conducono alla conclusione – anticipando sin da ora la risposta al terzo quesito – secondo cui anche la moratoria emergenziale prevista dall'art. 182, comma 2, d.l. 34/2020 presenta profili di incompatibilità comunitaria del tutto analoghi a quelli fino ad ora evidenziati. Non è, infatti, seriamente sostenibile che la proroga delle concessioni sia funzionale al «contenimento delle conseguenze economiche prodotte dall'emergenza epidemiologica». In senso contrario, si deve osservare, come evidenziato dalla Commissione nell'ultima lettera di costituzione in mora (che riguarda anche l'art. 182, comma 2, d.l. 34/2020), che «la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari prevista dalla legislazione italiana scoraggia [...] gli investimenti in un settore chiave per l'economia italiana e che sta già risentendo in maniera acuta dell'impatto della pandemia da COVID-19. (*Omissis*)

29. Le considerazioni che precedono danno conto anche delle ragioni del mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE. Nel caso di specie ricorre una delle situazioni in presenza delle quali, in base alla c.d. “giurisprudenza Cifit” (di recente, ribadita, sia pure con alcuni correttivi volti a renderla più flessibile, dalla Corte di giustizia, Grande Camera, nella sentenza 6 ottobre 2021, C-569/19), i giudici nazionali di ultima istanza non sono sottoposti all'obbligo di rinvio pregiudiziale. (*Omissis*)

30. Appurata l'incompatibilità comunitaria (per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 TFUE sia con l'art. 12 della direttiva 2016/123) della disciplina nazionale (art. 1, commi 682 e 683, l. n. 145/2018 e art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020) che prevede la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali già rilasciate, si può procedere all'esame dei quesiti concernenti le conseguenze di tale contrasto normativo.

31. Viene sotto tale profilo in rilievo il primo quesito oggetto del decreto presidenziale di rimessione all'Adunanza plenaria: 1) se sia doverosa, o no, 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; in particolare, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussista, o no, 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 *selfexecuting*, 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.

32. L'Adunanza plenaria ritiene che l'obbligo di non applicare la legge anticomunitaria gravi in capo all'apparato amministrativo, anche nei casi in cui il contrasto riguardi una direttiva *selfexecuting*. In termini generali, va, anzitutto, osservato che la sussistenza di un dovere di non applicazione anche da parte della pubblica amministrazione rappresenta un approdo ormai consolidato nell'ambito della giurisprudenza sia europea sia nazionale. In particolare, nella sentenza Fratelli Costanzo si legge espressamente che «tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali», sono tenuti ad applicare le disposizioni UE *selfexecuting*, «disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi» (22 giugno 1989, C-103/88). Anche la Corte costituzionale (sentenza n. 389 del 1989) ha ribadito che «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme comunitarie nell'interpretazione data dalla Corte di giustizia europea». (*Omissis*)

33. Queste conclusioni valgono anche per il caso in cui a venire in rilievo sia una direttiva *selfexecuting*. A tal proposito, il Tar Lecce (nella sentenza oggetto del presente giudizio) ha valorizzato la distinzione tra regolamenti comunitari – che sono, per loro stessa natura, direttamente applicabili e tali quindi da giustificare la non applicazione anche da parte della pubblica amministrazione – e direttive, che, al contrario, di regola non possono produrre effetti diretti e la cui eccezionale natura *selfexecuting* richiederebbe una complessa attività interpretativa, la quale, ove rimessa ai singoli organi amministrativi, rischierebbe di legittimare non applicazioni della legge nazionale affidate a valutazioni soggettive ed opinabili del singolo funzionario, prive di riscontro in sede di giurisprudenza nazionale o europea.

34. L'argomento, sebbene suggestivo, non può essere condiviso, per diverse ragioni.

34.1. In primo luogo, è dirimente la circostanza che nel caso di specie tale incertezza circa il carattere *selfexecuting* della direttiva 2006/123 non sussiste, perché tale carattere è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoiimpresa* (C-174/06), oltre che da una copiosa giurisprudenza nazionale che ad essa ha fatto seguito.

34.2. In secondo luogo, la prospettata distinzione, nell'ambito delle norme U.E. direttamente applicabili, fra i regolamenti, da un lato, e le direttive *selfexecuting*, dall'altro – al fine di ritenere solo le prime e non le seconde in grado di produrre l'obbligo di non applicazione in capo alla pubblica amministrazione – si tradurrebbe nel parziale disconoscimento del c.d. effetto utile delle stesse direttive autoesecutive e nella artificiosa creazione di un'inedita categoria di norme U.E. direttamente applicabili (nei rapporti verticali) solo da parte del giudice e non della pubblica amministrazione. Di tale limitazione non vi è traccia nella giurisprudenza comunitaria, la quale, anzi, è da tempo orientata verso una progressiva valorizzazione dell'effetto diretto della direttiva *selfexecuting* (cui si riconosce una crescente incidenza anche nella disciplina dei rapporti orizzontali).

34.3. Infine, la tesi della non disapplicabilità da parte della pubblica amministrazione della legge in contrasto con una direttiva *selfexecuting* cade in una contraddizione logica, che finisce per sterilizzarne ogni utilità pratica. Basti pensare che, anche ad ammettere che la legge in contrasto con la direttiva *selfexecuting* non sia disapplicabile dalla pubblica amministrazione ma solo dal giudice, rimar-



rebbe fermo che l'atto amministrativo emanato in base ad una legge poi riconosciuta anticomunitaria in sede giurisdizionale sarebbe comunque illegittimo e, come tale, andrebbe annullato. E allora, nel momento in cui la pubblica amministrazione ha comunque deciso di non applicare quella legge (nel caso di specie, negando la proroga) e il privato ha sottoposto al vaglio giurisdizionale l'atto amministrativo frutto di quella non applicazione, il giudice, che certamente ha il potere di non applicazione, non potrebbe che prendere atto della legittimità dell'atto e respingere il ricorso. Altrimenti si dovrebbe ritenere che nemmeno il giudice può disapplicare la legge che la pubblica amministrazione ha applicato, con chiara violazione di consolidati principi sui rapporti tra ordinamenti nazionale e comunitario. In altri termini, delle due l'una: o si ammette che la legge non è disapplicabile nemmeno dal giudice (ma in questo modo il contrasto con il principio di primazia del diritto dell'Unione diventa stridente) oppure si ammette che l'Amministrazione è costretta ad adottare un atto illegittimo, destinato poi ad essere annullato dal giudice. (*Omissis*)

35. Le considerazioni che precedono evidenziano come la distinzione tra norme non applicabili *tout court* e norme non applicabili dal giudice ma non dalla pubblica amministrazione risulti foriera di contraddizioni e inconvenienti pratici, anche perché di fatto affida alla fase dell'eventuale contenzioso giurisdizionale la primazia del diritto dell'Unione, con la conseguenza che, in caso di mancata impugnazione, la violazione della direttiva andrebbe ingiustificatamente a consolidarsi (e con riferimento al presente contenzioso va sottolineato che rispetto alle proroghe assentite nella maggior parte dei casi non ci sono controinteressati attuali che propongono ricorso).

36. Ne consegue allora che la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva *selfexecuting*, non può essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione, senza che sia all'uopo necessario (come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984) una questione di legittimità costituzionale. (*Omissis*)

37. In senso contrario non vale invocare il rischio correlato alle possibili ripercussioni che una simile non applicazione potrebbe generare in termini di responsabilità penale dei concessionari demaniali, i quali, secondo una certa impostazione, venute meno le pro-

roghe *ex lege*, si troverebbero privi di titolo legittimante l'occupazione del suolo demaniale, così incorrendo nel reato di occupazione abusiva di spazio demaniale marittimo previsto dall'art. 1161 cod. nav. Tale timore è, infatti, privo di fondamento, atteso che ad una simile conclusione ostano incondizionatamente i principi costituzionali di riserva di legge statale e di irretroattività della legge penale. (*Omissis*)

38. Non rilevano, in senso contrario, neanche le esigenze correlate alla tutela dell'affidamento degli attuali concessionari. In primo luogo, l'affidamento del concessionario dovrebbe trovare tutela (come chiarito da Corte di giustizia e anche dalla Corte costituzionale) non attraverso la proroga automatica, ma al momento di fissare le regole per la procedura di gara (par. 3 dell'art. 12 della direttiva e sentenza *Promoimpresa* par. 52-56). In relazione alla pretesa esigenza di tutela dell'affidamento, anche la lettera di messa in mora della Commissione europea del 3 dicembre 2020, nel rilevarne l'insussistenza, ricorda che «secondo il diritto europeo un legittimo affidamento può sorgere solo se un certo numero di condizioni rigorose sono soddisfatte. In primo luogo, assicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all'interessato dall'amministrazione. In secondo luogo, tali assicurazioni devono essere idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui si rivolgono. In terzo luogo, siffatte assicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili». In termini più generali si è affermato che, «qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui detto provvedimento venga adottato» (Corte di giustizia, 14 ottobre 2010, C-67/09).

38.1. Tali condizioni non sussistono nella materia in esame, specie se si considera che, ancor prima e a prescindere dalla direttiva 2006/123, il Consiglio di Stato aveva già affermato che per le concessioni demaniali la sottoposizione ai principi della concorrenza e dell'evidenza pubblica trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione del bene pubblico si fornisca un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai suddetti principi di trasparenza e non discriminazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2005, n. 168, Id., sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825). A ciò si aggiunge la

considerazione che, su questa materia, la prima procedura di infrazione risale al 2008. Si tratta della procedura di infrazione n. 2008/4908, su cui v. la lettera di messa in mora inviata all'Italia il 29 gennaio 2009, iniziata in seguito della segnalazione dell'AGCM (segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008), procedura poi chiusa nel 2012, confidando sul fatto che l'art. 11 d.l. n. 194/2009, conv. in l. n. 25/2010, aveva delegato il Governo ad emanare un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime.

38.2. Anche la Corte costituzionale, a partire dal 2010, è più volte intervenuta sulla questione, dichiarando costituzionalmente illegittime alcune disposizioni regionali – per mancato rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento U.E. (art. 117, primo comma, Cost.) – che prevedevano proroghe delle concessioni demaniali marittime in favore dei titolari delle concessioni (*Omissis*). Al di là delle singole fattispecie, dall'esame delle pronunce citate si evince (appunto già a partire dal 2010) che, nel procedimento di assegnazione dei beni demaniali, occorre assicurare il rispetto delle regole della *par condicio*, tra cui, *in primis*, l'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal precedente concessionario e dagli altri aspiranti.

39. Può procedersi all'esame del secondo quesito rimesso all'Adunanza plenaria, con il quale si chiede di stabilire, «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, nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio».

40. In via preliminare, è utile ricordare che, secondo la stessa giurisprudenza comunitaria, il principio di primazia del diritto UE di regola non incide sul regime di stabilità degli atti (amministrativi e giurisdizionali) nazionali che risultino comunitariamente illegittimi. In linea di principio, quindi, va escluso un obbligo di autotutela (o anche di riesame), a maggior ragione laddove il provvedimento amministrativo risulti confermato da un giudicato (*Omissis*). La risposta al quesito sub 2) richiede, infatti, la previa qualificazione dell'atto di rinnovo di proroga, richiesto o che sia stato eventualmente già adottato.

42. L'Adunanza plenaria ritiene che l'atto di proroga sia un atto meramente ricognitivo di un effetto prodotto automaticamente dalla legge e quindi alla stessa direttamente riconducibile (così la sentenza Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874). In tal senso, la formulazione letterale dell'art. 1, comma 682, della l. 30 dicembre 2018, n. 145 non lascia spazio a dubbi, perché la norma direttamente dispone che le concessioni demaniali già rilasciate «vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici» (*Omissis*). La proroga del termine avviene, quindi, automaticamente, in via generalizzata ed *ex lege*, senza l'intermediazione di alcun potere amministrativo. Si tratta, in buona sostanza, di una legge-provvedimento che non dispone in via generale e astratta, ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepisce e «legifica», prorogandone il termine, le concessioni demaniali già rilasciate. Ed invero, se una legge proroga la durata di un provvedimento amministrativo, quel contenuto continua ad essere vigente in forza e per effetto della legge e, quindi, assurge necessariamente a fonte regolatrice del rapporto rispetto al quale l'atto amministrativo che (eventualmente) intervenga ha natura meramente ricognitiva dell'effetto prodotto dalla norma legislativa di rango primario. (*Omissis*)

43. Seguendo questa impostazione, se la proroga è direttamente disposta per legge ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, ne discende, allora, che l'effetto della proroga deve considerarsi *tamquam non esset*, come se non si fosse mai prodotto. Sono le dinamiche (di non applicazione) della fonte primaria che regolamenta il rapporto di diritto pubblico che determinano l'effetto di mancata proroga delle concessioni. Di talché l'amministrazione non esercita alcun potere di autotutela (con i vincoli che la caratterizzano): se l'atto eventualmente adottato dall'amministrazione svolge la sola funzione ricognitiva (e nei termini appunto in cui svolga questa sola funzione), mentre l'effetto autoritativo è prodotto direttamente dalla legge, la non applicabilità di quest'ultima impedisce il prodursi dell'effetto autoritativo della proroga. (*Omissis*)

44. Va, infatti, ricordato, che, come affermato da Cons. Stato, Adunanza plenaria n.11 del 2016, le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate: la decisione della Corte resa in sede

di rinvio pregiudiziale, dunque, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto. La sentenza interpretativa pregiudiziale della Corte di giustizia è, quindi, equiparabile ad una sopravvenienza normativa, la quale, incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato (come accade quando viene in considerazione un rapporto di durata) determina non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica. Ora, considerando che in seguito al rinnovo della concessione demaniale nasce (o prosegue) un rapporto di durata, deve essere richiamato il consolidato principio in base al quale la sopravvenienza normativa (cui è equiparabile, appunto, la sentenza interpretativa della Corte di giustizia) incide sulle situazioni giuridiche durevoli per quella parte che si svolge successivamente al giudicato. Ne consegue che, per quella parte di rapporto non coperta dal giudicato, non vi sono ostacoli a dare immediata attuazione allo *jus superveniens* di derivazione comunitaria (con le conseguenze di cui infra).

45. In conclusione, pertanto, l'incompatibilità comunitaria della legge nazionale che ha disposto la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali produce come effetto, anche nei casi in cui siano stati adottati formali atti di proroga e nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole, il venir meno degli effetti della concessione, in conseguenza della non applicazione della disciplina interna.

46. L'Adunanza plenaria è, tuttavia, consapevole del notevole impatto (anche sociale ed economico) che tale immediata non applicazione può comportare, specie in un contesto caratterizzato da un regime di proroga che è frutto di interventi normativi stratificatisi nel corso degli anni. Basterà ricordare che la prima proroga, fino al 31 dicembre 2015, fu disposta dall'art. 1, comma 18, d.l. n. 194 del 2009, convertito con modificazione in legge 26 febbraio 2010, n. 25. Il termine del 31 dicembre 2015 fu successivamente prorogato sino al 31 dicembre 2020 per effetto della successiva l. 24 dicembre 2012, n. 228, e, infine, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, l'art. 1, commi 682 e 683 ha disposto l'ulteriore proroga fino al 31 dicembre 2033. Nel corso di queste ripetute proroghe, il legislatore, anche per fare fronte alle procedure di infrazione nel frattempo aperte dalla Commissione europea, aveva annunciato il riordino della materia in conformità dei principi di derivazione europea (così

l'art. 24, comma 3-*septies* d.l. n. 113 del 2016, convertito in l. n. 160 del 2016); come è noto, tuttavia, la nuova normativa volta a garantire compatibilità con l'ordinamento europeo non è mai intervenuta. Ne è derivata una situazione di sicura incertezza, che sarebbe ulteriormente alimentata dall'improvvisa cessazione di tutti i rapporti concessori in atto, come conseguenza della immediata non applicazione della legge nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione.

47. In questo quadro normativo, l'Adunanza plenaria, applicando principi analoghi a quelli già espressi nella sentenza n. 13 del 2017, ritiene allora che, a fronte di un quadro di incertezza normativa, sussistano i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione. La deroga alla retroattività trova fondamento nel principio di certezza del diritto: si limita la possibilità per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata, se vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa, sempre che risulti che i destinatari del precetto erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni (in tal senso, ma con riferimento all'ordinamento comunitario, Corte di giustizia, 15 marzo 2005, in C209/03). Nel caso di specie, peraltro, la graduazione degli effetti è resa necessaria dalla constatazione che la regola in base alla quale le concessioni balneari debbono essere affidate in seguito a procedura pubblica e imparziale richiede di prevedere un intervallo di tempo necessario per svolgere la competizione, nell'ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata. Detto periodo deve essere congruo rispetto all'esigenza funzionale di espletare le gare e di evitare il significativo impatto economico e sociale che altrimenti deriverebbe dall'improvvisa decadenza dei rapporti concessori in essere. Al tempo stesso, il lasso temporale non può essere elusivo dell'obbligo di adeguamento della realtà nazionale all'ordinamento comunitario. L'intervallo temporale potrebbe altresì consentire a Governo e Parlamento di approvare doverosamente una normativa che possa finalmente riordinare la materia e disciplinare in conformità con l'ordinamento comunitario il sistema di rilascio delle concessioni demaniali. È, infatti, compito del legislatore farsi carico di una disciplina che, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione e degli opposti interessi, sia in grado di contemperare le ormai inelu-

dibili istanze di tutela della concorrenza e del mercato con l'altrettanto importante esigenza di tutela dei concessionari uscenti.

48. Pertanto, l'Adunanza plenaria, consapevole della portata nomofilattica della presente decisione, della necessità di assicurare alle amministrazioni un ragionevole lasso di tempo per intraprendere sin d'ora le operazioni funzionali all'indizione di procedure di gara, nonché degli effetti ad ampio spettro che inevitabilmente deriveranno su una moltitudine di rapporti concessori, ritiene che tale intervallo temporale per l'operatività degli effetti della presente decisione possa essere congruamente individuato al 31 dicembre 2023. Scaduto tale termine, tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente da se vi sia – o meno – un soggetto subentrante nella concessione. Si precisa sin da ora che eventuali proroghe legislative del termine così individuato (al pari di ogni altra disciplina comunque diretta ad eludere gli obblighi comunitari) dovranno naturalmente considerarsi in contrasto con il diritto dell'Unione e, pertanto, immediatamente non applicabili ad opera non solo del giudice, ma di qualsiasi organo amministrativo, doverosamente legittimato a considerare, da quel momento, *tamquam non esset* le concessioni in essere.

49. In ordine ai principi che dovranno ispirare lo svolgimento delle gare, ferma restando la discrezionalità del legislatore nell'approntare la normativa di riordino del settore, può ricordarsi che l'art. 12 della direttiva 2006/123 già contiene importanti criteri in grado di veicolare la discrezionalità del legislatore, imponendo, appunto, una «procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento», ma precisando anche che, «nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario». Nel considerare tali ultime prerogative possono essere apprezzati e valorizzati in sede di gara profili di politica sociale e del lavoro e di tutela ambientale. Con specifico riferimento al legittimo affidamento dei titolari di tali autorizzazioni, funzionale ad ammortizzare gli investimenti da loro effettuati, la Corte di giustizia ha constatato che «gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole

della procedura di selezione, di considerazioni legate a motivi imperativi d'interesse generale», precisando che si possa tenere conto di tali considerazioni «solo al momento di stabilire le regole della procedura di selezione dei candidati potenziali e fatto salvo, in particolare, l'articolo 12, paragrafo 1, di tale direttiva» e che comunque necessiti al riguardo «una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti» (sentenza Promoimpresa). La Corte di giustizia ha del resto rinvenuto detta situazione rispetto a una concessione attribuita nel 1984, «quando non era ancora stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza», esigendo che «la risoluzione di siffatta concessione sia corredata di un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili, in particolare, dal punto di vista economico» (sentenza Promoimpresa). L'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi. Se i criteri dettati dall'art. 12 della direttiva 2006/123 non impongono il rispetto del principio di rotazione (dettati in relazione al diverso settore dei contratti pubblici disciplinati dalle direttive del 2014, le nn. 23, 24 e 25), nondimeno, nel conferimento o nel rinnovo delle concessioni, andrebbero evitate ipotesi di preferenza automatica per i gestori uscenti, in quanto idonei a tradursi in un'asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato (circostanza che potrebbe verificarsi anche nell'ipotesi in cui le regole di gara consentano di tenere in considerazione gli investimenti effettuati senza considerare il parametro di efficienza quale presupposto di apprezzabilità dei medesimi). La scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi è, infatti, essenziale per garantire agli operatori economici l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni. A tal fine i criteri di selezione dovrebbero dunque riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara. Nell'ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, nel



rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l'esperienza professionale e il *know-how* acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri), anche tenendo conto della capacità di interazione del progetto con il complessivo sistema turistico-ricettivo del territorio locale; anche tale valorizzazione, peraltro, non potrà tradursi in una sorta di sostanziale preclusione all'accesso al settore di nuovi operatori. Ulteriori elementi di valutazione dell'offerta potranno riguardare gli standard qualitativi dei servizi (da incrementare rispetto ad eventuali minimi previsti) e sostenibilità sociale e ambientale del piano degli investimenti, in relazione alla tipologia della concessione da gestire. La durata delle concessioni dovrebbe essere limitata e giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato. Al riguardo, sarebbe opportuna l'introduzione a livello normativo di un limite alla durata delle concessioni, che dovrà essere poi in concreto determinata (nell'ambito del tetto normativo) dall'amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara in funzione dei servizi richiesti al concessionario. La durata andrebbe commisurata al valore della concessione e alla sua complessità organizzativa e non dovrebbe eccedere il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti, insieme ad una remunerazione del capitale investito o, per converso, laddove ciò determini una durata eccessiva, si potrà prevedere una scadenza anticipata ponendo a base d'asta il valore, al momento della gara, degli investimenti già effettuati dal concessionario. È inoltre auspicabile che le amministrazioni concedenti sfruttino appieno il reale valore del bene demaniale oggetto di concessione. In tal senso, sarebbe opportuno che anche la misura dei canoni concessori formi oggetto della procedura competitiva per la selezione dei concessionari, in modo tale che, all'esito, essa rifletta il reale valore economico e turistico del bene oggetto di affidamento.

50. Le suddette considerazioni si riverberano anche nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole al concessionario demaniale. Si è già detto che l'eventuale giudicato che abbia riconosciuto il diritto alla proroga non attribuisce un diritto incondizionato alla continuità del rapporto, dovendosi viceversa ritenere che la parte del rapporto non coperta dal giudicato sia esposta alla normativa comunitaria. Detta affermazione richiede di stabilire quale sia la parte del rapporto non coperta dal giudicato. I rapporti concessori

oggetto di eventuali giudicati formatisi sulla normativa in esame (in particolare l'art. 1, commi 682 e 683, l. n. 145 del 2018, che dispone la proroga automatica e generalizzata fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni demaniali in essere), successiva alla sentenza Promoimpresa della Corte di giustizia, necessitano di essere regolamentati tenendo conto, da un lato, del portato tipico dell'autorità di cosa giudicata (sopra illustrato) e, dall'altro, delle implicazioni derivanti dalle modifiche normative (cui sono equiparate le sentenze della Corte di giustizia) successivamente intervenute a disciplinare il rapporto. La particolarità della vicenda discende dal fatto che la sentenza Promoimpresa è stata pronunciata nel 2016, quindi prima della modifica normativa del 2018, sicché essa non costituisce quella sopravvenienza idonea ad incidere sul giudicato formatosi successivamente (in particolare riguardante la modifica normativa del 2018). Nondimeno non si può non considerare il ruolo che svolge la presente pronuncia in punto di certezza del diritto relativo alle concessioni balneari sul territorio italiano, ruolo reso evidente, da un lato, dal deferimento d'ufficio della questione da parte del Presidente del Consiglio di Stato di cui al decreto n. 160 del 2021, dato il notevole impatto sistemico della questione e la rilevanza del rapporto tra il diritto nazionale e il diritto dell'Unione, e considerata la particolare rilevanza economico-sociale che rende opportuna una pronuncia della Adunanza plenaria «onde assicurare certezza e uniformità di applicazione del diritto da parte delle amministrazioni interessate nonché uniformità di orientamenti giurisprudenziali»; e, dall'altro lato, dalla graduazione temporale degli effetti della presente pronuncia. Dette circostanze inducono a ritenere che, anche rispetto ai rapporti oggetto di sentenza passata in giudicato favorevole per il concessionario, gli effetti della non applicazione della normativa in esame si produrranno al termine del periodo transitorio sopra illustrato. In tal senso convergono: le stesse ragioni di certezza che inducono a prevedere un periodo transitorio che preceda l'obbligo di non applicazione della disciplina legislativa interna in conflitto con il diritto UE; considerazioni concrete di applicabilità amministrativa del principio di diritto enunciato (che richiedono necessariamente di prevedere un intervallo per lo svolgimento delle gare); l'opportunità di consentire al legislatore di normare le procedure di affidamento delle concessioni balneari in conformità al diritto UE, considerato anche il ruolo nevralgico delle medesime nell'ambito dell'economia italiana; la necessità di evitare disparità di trattamento; generali esi-

genze di semplificazione e linearità della disciplina pubblicistica. Ne deriva che i giudicati favorevoli per il concessionario formati sulla normativa in esame cessano di disciplinare il rapporto concessorio a far data dalla scadenza del periodo biennale di cui appena sopra.

\* \* \*

**Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra principi europei e norme interne. La soluzione del conflitto nelle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17-18 del 9 novembre 2021.**

SOMMARIO: — 1. I temi della decisione in sintesi — 2. I profili critici: il legittimo affidamento tra diniego e riconoscimento — 3. L'ambito di esercizio della funzione nomofilattica del Consiglio di Stato.

1. *I temi della decisione in sintesi* — L'Adunanza plenaria, con le decisioni in commento <sup>(1)</sup> risolve l'annosa questione del conflitto tra la disciplina interna in materia di concessioni demaniali marittime e i principi europei di concorrenza e libertà di stabilimento <sup>(2)</sup>. Richiamando l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 123/2006/CE, con ampie argomentazioni, afferma in via definitiva che non sono compatibili i provvedimenti di rinnovo o proroga automatica delle concessioni demaniali marittime destinate all'esercizio

---

<sup>(1)</sup> Il commento si riferisce a due sentenze dell'Adunanza plenaria, n. 17 e 18, che hanno come contenuto le stesse motivazioni e differiscono solo nell'esposizione dei fatti e nel dispositivo finale.

<sup>(2)</sup> L. CAROTA, *Il demanio marittimo alla stregua dei principi costituzionali: l'estensione giurisprudenziale della nozione di bene pubblico*, in *Dir. mar.*, 2017, 883; A. MOZZATI, *L'assegnazione delle aree demaniali per finalità turistico-ricreative e il diritto europeo*, in *Dir. mar.*, 2017, 717; N. LIBERATOSCIOLI, *Concessioni demaniali marittime per scopi turistico-ricreativi: la Corte di Giustizia dichiara l'illegittimità della proroga automatica ma indica possibili eccezioni*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, 229; G. REALE, *Concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, accesso al mercato e tutela della concorrenza*, in *Dir. trasp.* 2017, 966; M. TIMO, *Concessioni marittime: proroga legale e tutela della concorrenza*, in *Dir. mar.*, 2018, 191; C. LENZETTI, *La (futura) riforma delle concessioni demaniali marittime e la loro (attuale) proroga*, in *Dir. trasp.*, 2019, 89; R. FUSCO, *La disapplicazione della proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime per il contrasp.to con l'ordinamento euorunitario*, in *Dir. trasp.*, 2019, 153; P. BELLANDI-C. POZZI, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: proroga della durata, nozione di autorizzazione e valore aziendale dell'impresa balneare*, in *Dir. trasp.*, 2020, 742; C. POZZI, *All'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la vicenda delle norme in materia di durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Dir. trasp.*, 2021, 671; S. ZUNARELLI, *Concessioni demaniali e «diritto d'insistenza» alla luce della direttiva Bolkestein*, in *L'impresa balneare sul demanio marittimo* (a cura di S. Zunarelli-N. Carneio), Bari, 2019, 21.

delle attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra gli aspiranti, anche in ragione dell'attuazione del principio di libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) <sup>(3)</sup>.

In Italia, la disciplina delle concessioni demaniali marittime è stata fondata per lungo tempo essenzialmente su tre fattori: la preferenza per il soggetto già titolare della concessione stessa, la durata prolungata della concessione (fino a venti anni) e il rinnovo automatico ad ogni scadenza sessennale <sup>(4)</sup>. Va ricordato che il sistema italiano di affidamento delle concessioni demaniali <sup>(5)</sup> ha da subito posto problemi di compatibilità con il principio comunitario della libertà di concorrenza all'interno degli Stati membri dell'UE, previsto e disciplinato dagli artt. 101 e seguenti del TFUE; tuttavia, le maggiori criticità sono emerse quando l'affermarsi di un turismo di massa muta la concezione delle stesse spiagge, considerate, ora, come oggetto di attività economica e fonte di sviluppo nel settore turistico-ricreativo. Nonostante la soppressione del «diritto di insistenza» <sup>(6)</sup>, la nuova normativa vol-

---

<sup>(3)</sup> L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, 2011; A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2013, 437; A. LUCARELLI-L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, 2018, 1251 ss.; A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria «giuridica» dei beni comuni*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2019.

<sup>(4)</sup> In argomento la letteratura è assai vasta: B. BIONDI, *La condizione giuridica del mare e del litus maris*, Palermo 1924, 4; F.A. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964; M. CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986; B. TONOLETTO, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008; G. LAMI-C.A. NEBBIA COLOMBAS. VILLAMENA, *Le concessioni demaniali marittime tra passato presente e futuro*, Padova, 2010.

<sup>(5)</sup> In tema di beni pubblici: A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, 277; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971; G. COLOMBINI, *Conservazione e gestione dei beni pubblici*, Milano, 1989; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004; *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione* (a cura di A. Police), Milano, 2008; *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali: profili di diritto interno e internazionale* (a cura di G. Colombini), Napoli, 2009.

<sup>(6)</sup> L'abrogazione di parte del secondo comma dell'art. 37 cod. nav. che prevedeva tale diritto in favore dei concessionari esistenti, è avvenuta con l'art. 1, comma 18 del d. l. 194/2009. In conseguenza della procedura di infrazione n. 2008/4908, iniziata in seguito alla segnalazione dell'AGCM (segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008), procedura poi chiusa nel 2012, la Commissione europea aveva confidato anche sul fatto che l'art. 11 d.l. n. 194/2009, conv. in l. n. 25/2010, aveva delegato il Governo ad emanare un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime; si veda Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2002, n. 6764, in *Foro Amm. CdS*, 2, 2003, 621, con nota di L. R. PERFETTI, «Diritto di insistenza» e rinnovo della concessione di pubblici servizi.

ta a garantire compatibilità con l'ordinamento europeo, non è mai intervenuta e, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, da ultimo, con l'art. 1 commi 682 e 683 della l. 145/2018, il legislatore statale ha disposto un'ulteriore proroga delle concessioni demaniali in vigore, fino al 31 dicembre 2033, in sostanza confermata dal d.l.34/2020, art. 182, comma 2, adottato nel contesto emergenziale della pandemia. Il regime di proroga ulteriore, in assenza dell'approvazione di una normativa di riordino della materia, ha determinato uno stato di assoluta incertezza per gli operatori privati e per le pubbliche amministrazioni, ponendosi in contrasto con le prescrizioni contenute nella direttiva europea del 2006, e dando adito alla prospettiva dell'apertura di una procedura di infrazione <sup>(7)</sup>. Di conseguenza, le amministrazioni competenti in materia di rilascio o rinnovo delle suddette concessioni (comuni, autorità portuali), sono intervenute in modo non univoco, alcuni concedendo la proroga fino al 31 dicembre 2033, altri disapplicando la norma nazionale, altri rimanendo in attesa della soluzione del conflitto.

Come è noto, la sentenza della Corte di giustizia Ue, sez. V, 14 luglio 2016 <sup>(8)</sup>, con funzione interpretativa e quindi vincolante, ha riaffermato la necessità di applicare la direttiva europea nei casi in cui si tratta di concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo che presentano un interesse transfrontaliero certo, e il cui rilascio sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili. Nel solco tracciato da tale sentenza, si è inserita la giurisprudenza amministrativa di gran parte dei Tar e quella prevalente del Consiglio di Stato di questi ultimi anni <sup>(9)</sup>. Secondo le posizioni prevalenti in giurisprudenza la disapplicazione della norma nazionale confliggente con il diritto eurounitario, a maggior ragione se tale contrasto è stato accertato dalla Corte di giustizia Ue, costi-

---

<sup>(7)</sup> Si veda la lettera inviata dalla Commissione del 3 dicembre 2020 che prelude alla procedura di infrazione alla quale la Presidenza del Consiglio risponde con la lettera del 4 febbraio 2021, avente ad oggetto «Procedura di infrazione I. 2020/4118: contrasp.to con il diritto europeo della legislazione nazionale in materia di assegnazione e durata delle concessioni di beni demaniali marittimi lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche (c.d. "concessioni balneari"). Risposta alla lettera di costituzione in mora ex art. 258 TFUE», consultabile alla rubrica «Materiali» del presente fascicolo.

<sup>(8)</sup> In argomento: C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico – ricreativo tra diritto interno ed europeo* in *Munus*, 1, 2018, 287; G. DEZIO, *Le concessioni demaniali alla luce delle recenti prospettive di riforma*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it), 2020; A. LAZZARO, *Le concessioni demaniali marittime tra principi comunitari e ordinamento interno: gli attuali sviluppi normativi e giurisprudenziali. Quali prospettive?*, in *Dir. mar.*, 2021, 21.

<sup>(9)</sup> Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2018, n. 873 con nota di R. FUSCO, *La disapplicazione della proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime per il contrasto con l'ordinamento eurounitario*, in *Dir. trasp.*, 2019, 153.

tuisce un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni. Sul fronte interpretativo opposto vi sono state altre decisioni del giudice amministrativo <sup>(10)</sup>, aventi ad oggetto l'avvio da parte di un comune di procedure di evidenza pubblica per la concessione di beni demaniali marittimi, in cui si dichiarava l'improcedibilità degli appelli promossi dal comune per l'intervenuta l.145/2018 che ha disposto la proroga delle concessioni demaniali in essere fino al 31 dicembre 2033. In questo contesto si inseriscono le due decisioni dei giudici amministrativi della Sicilia e della Puglia che hanno dato origine all'intervento dell'Adunanza plenaria.

L'Adunanza plenaria ha deciso in ordine ad una serie di questioni su cui si dibatteva riguardo le concessioni demaniali ad uso turistico-ricreative: se fosse necessario accertare caso per caso l'interesse transfrontaliero certo, se tali concessioni dovessero o no rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva servizi, se e quando si potesse parlare di risorse scarse, se la direttiva 2006/123/CE si potesse definire *selfexecuting* anche in ragione della finalità che intende perseguire, se le amministrazioni fossero o no tenute alla disapplicazione delle norme interne difformi dai principi europei e se avessero o no un obbligo di provvedere con un provvedimento in autotutela. I dubbi manifestati vengono affrontati e fugati dalla decisione in oggetto, secondo ampie, valide e condivisibili argomentazioni.

Riguardo la necessità dell'accertamento dell'interesse transfrontaliero certo, l'Adunanza plenaria, sostiene che esso consiste nella opportunità di guadagno, offerta dall'amministrazione, anche attraverso il rilascio di provvedimenti che non portano alla conclusione di un contratto di appalto o di concessione, di attrarre gli operatori economici di altri Stati membri; sostiene ancora che la direttiva 2006/123 ha come obiettivo quello di «stabilire le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi». Ciò al fine di rendere possibile l'attuazione della libera circolazione dei servizi nel mercato interno, sul presupposto che tale libertà non abbia ancora trovato piena attuazione per la presenza, all'interno degli ordinamenti nazionali, di numerosi ostacoli amministrativi o misure protezionistiche camuffate e discriminanti. Pertanto, la sua finalità non è l'armonizzazione delle discipline nazionali che prevedono ostacoli alla libera circolazione, ma, appunto, di eliminare tali ostacoli <sup>(11)</sup>. Nella decisione in commento si ribadisce che il concetto di scarsità va interpretato «tenendo conto non solo della "quantità"

---

<sup>(10)</sup> In particolare della sez. V del Cons. Stato, sentenze dalla n. 7251 alla 7258 del 2019.

<sup>(11)</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punti 105 e 106.

del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, (*Omissis*) e va considerata anche la concreta disponibilità di aree ulteriori rispetto a quelle attualmente già oggetto di concessione». L'Adunanza plenaria, inoltre, mette fine al dibattito sulla natura *selfexecuting* della direttiva servizi. Si sostiene nella decisione che «il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare *selfexecuting* dipende dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato». L'obiettivo in questo caso è sostituire ad un sistema in cui le risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di antiche concessioni, un regime di evidenza pubblica che assicuri la *par condicio* fra i soggetti potenzialmente interessati. Rispetto a tale obiettivo, la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità. L'Adunanza plenaria ha escluso che possano esistere ragioni che ammettano un obbligo di riesame delle amministrazioni coinvolte, e a tale proposito afferma che l'atto di proroga consiste in un atto meramente ricognitivo di un effetto prodotto automaticamente dalla legge e quindi alla stessa direttamente riconducibile<sup>(12)</sup>. La proroga del termine avviene, quindi, automaticamente, in via generalizzata ed *ex lege*, senza l'intermediazione di alcun potere amministrativo, trattandosi di una legge-provvedimento che non dispone in via generale e astratta, ma, interviene su un numero delimitato di situazioni concrete. Pertanto, «se la proroga è direttamente disposta per legge ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, ne discende, allora, che l'effetto della proroga deve considerarsi *tamquam non esset*, come se non si fosse mai prodotto».

Si giunge allora alla conclusione che il legislatore italiano con la sua inerzia e contraddizione con l'ordinamento europeo ha contribuito a creare un *vulnus* innegabile, e tanto più se si considera la minima entità delle entrate che lo Stato ricava dai contributi delle concessioni delle aree demaniali marittime, soprattutto se confrontate con il livello alto di produzione di ricchezza, e le ulteriori potenzialità, delle attività imprenditoriali svolte su tali aree. Attraverso le reiterate proroghe la legislazione italiana impedisce, piuttosto che incoraggiare, la modernizzazione di questa parte importante del turismo italiano, di fatto ostacolando l'ingresso nel settore imprenditoriale di nuovi operatori, potenzialmente innovatori nel comparto della for-

---

(12) Così Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874.

nitura di servizi <sup>(13)</sup>. Nonostante i richiami formali della Commissione europea al nostro Stato, ai quali quest'ultimo ha replicato con rassicurazioni sulla imminente attuazione di interventi legislativi di riordino della materia, non vi è stata un'adeguata reazione del legislatore, con ciò determinando l'intervento della giurisprudenza superiore che ha finito per doversi sostanzialmente sostituire al legislatore nazionale inerte.

*2. I profili critici: il legittimo affidamento tra diniego e riconoscimento —*

Tuttavia, nonostante le condivisibili argomentazioni sulle modalità di applicazione della direttiva europea all'attuale regime delle concessioni demaniaali marittime, la decisione in commento lascia spazio ad alcune osservazioni critiche. Una prima criticità si può rilevare al punto n. 38 della decisione, laddove l'Adunanza plenaria tratta della questione del legittimo affidamento dei privati che sembra in un primo tempo doversi negare. Si è ribadito quanto aveva sostenuto la lettera di messa in mora della Commissione europea del 3 dicembre 2020, per la quale: «secondo il diritto europeo un legittimo affidamento può sorgere solo se un certo numero di condizioni rigorose sono soddisfatte. In primo luogo, rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all'interessato dall'amministrazione. In secondo luogo, tali rassicurazioni devono essere idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui si rivolgono. In terzo luogo, siffatte rassicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili». In termini più generali si afferma nella pronuncia che, «qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui detto provvedimento venga adottato». L'Adunanza plenaria seguendo tale indirizzo, sembrerebbe negare qualsiasi tipo di affidamento in capo ai privati quando questi siano destinatari di una disciplina legislativa interna che potrebbe risultare in conflitto con le norme europee. Con ciò, in sostanza, si dovrebbe desumere che l'Adunanza plenaria dubiti della capacità del legislatore italiano di adottare norme, che costituiscano una fonte autorizzata a produrre affidamenti nei privati, nonostante contengano rassicurazioni precise, ma che potrebbero risultare in contrasto con le norme sovranazionali <sup>(14)</sup>. Ora appare strano che le norme interne non possano defi-

---

<sup>(13)</sup> A. LUCARELLI, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici*, in *Giur. Cost.*, 6, 2020, 2906; F. TRIMARCHI BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2020, 595.

<sup>(14)</sup> Si veda A. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; C. E. GALLO, *La lesione dell'affida-*



nirsi precise, incondizionate e concordanti, e in grado di garantire al privato – nel caso in questione attraverso il regime delle proroghe – la lunga durata delle concessioni.

Secondo le affermazioni dell'Adunanza plenaria, al privato che vuole intraprendere un'attività e operare investimenti, non è sufficiente, per la serenità dei suoi progetti imprenditoriali, osservare quanto stabilito dalla legge nazionale, ma gli sarebbe quasi assegnato un obbligo di diligenza tale da dover tenere conto anche delle vicende giurisdizionali che interessano la materia – pur facendo stato le suddette sentenze solo tra le parti – oltre che delle questioni di legittimità costituzionale che possano indirettamente riguardare il settore <sup>(15)</sup>.

Ed allora ci si domanda in quale potere deve confidare il privato se non in quello legislativo e quale gravoso peso debba essere addossato allo stesso in termini di conoscenza del diritto e delle conseguenze che potrebbero incombere sullo svolgimento delle proprie attività; considerando che le ripetute proroghe (per lungo tempo ritenute legittime) disposte dal legislatore italiano e l'ormai lunghissima permanenza delle concessioni in essere, possono instaurare ancora nei privati concessionari un affidamento legittimo.

3. *L'esercizio della funzione nomofilattica del Consiglio di Stato* — Il secondo profilo su cui vale la pena soffermarsi riguarda l'ambito della funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria <sup>(16)</sup> alla luce delle conclusioni a cui giunge nella sentenza in commento. Ritenuta la persistenza di un obbligo di concorrenza nel settore delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreative, il Consiglio di Stato è addivenuto ad una particolare pronuncia di disapplicazione «a termine», dando al legislatore la possibilità di

---

*mento sull'attività della Pubblica Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 564; F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.* 2018, 3, 823; A. TRAVI, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 138.

<sup>(15)</sup> Il riferimento è a: Corte Cost. n. 180/2010, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, l. reg. Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n.8; Corte Cost. n. 340/2010 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, comma 2, l. reg. Toscana del 23 dicembre 2009, n. 77; Corte Cost. n. 213/2011 che ha colpito con declaratoria di incostituzionalità l'art. 4, comma 1, l. reg. Marche 11 febbraio 2010, n. 7, l'art. 5, l. reg. Veneto 16 febbraio 2010, n. 13 e gli art. 1 e 2, l. reg. Abruzzo, 18 febbraio 2010, n. 3; Corte Cost. 1/2019 che ha dichiarato l'incostituzionalità degli art. 2-4 della l. reg. Liguria n.26/2017.

<sup>(16)</sup> A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2015, 345; F. PATRONI GRIFFI, *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017; A. CARBONE, *Nomofilachia dell'Adunanza plenaria*, in *Il libro dell'anno, Treccani*, 2019.

adeguare definitivamente la materia, entro il 2023, con quanto richiesto dalle fonti Ue <sup>(17)</sup>. Nel caso di specie, posporre i termini di efficacia della pronuncia di disapplicazione sembra diretta, oltre alla concessione per il legislatore di un tempo tecnico utile a disciplinare specificamente la complessa materia, anche a poter espletare le gare, e alla tutela degli affidamenti dei privati interessati dalla concessione (con ciò in contraddizione con quanto già sostenuto circa la presunta mancanza di un legittimo affidamento dei privati concessionari).

L'Adunanza plenaria oltre a dare risposte definitive intorno alle discusse questioni, esprime la considerazione secondo la quale si ha consapevolezza del notevole impatto (anche sociale ed economico) che tale immediata non applicazione della legislazione nazionale può comportare, specie in un contesto caratterizzato da un regime di proroga che è frutto di interventi normativi stratificatisi nel corso degli anni <sup>(18)</sup>. Prendendo atto della situazione di assoluta incertezza che si è creata per l'inutile attesa di un adeguato intervento legislativo, e in considerazione del fatto che tale incertezza non potrebbe che essere ulteriormente alimentata dalla immediata cessazione degli effetti delle concessioni esistenti <sup>(19)</sup>, ritiene allora che, sussistano i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione <sup>(20)</sup>. La deroga alla retroattività trova fondamento, secondo il Consiglio di Stato, nel principio di certezza del diritto, dal momento che vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa <sup>(21)</sup>. Ma così facendo ci sembra che le decisioni in

---

<sup>(17)</sup> Al punto 49 della sentenza in commento l'Adunanza plenaria indica al legislatore il percorso da seguire per l'adozione di una legge di riordino del settore adeguata ai principi europei.

<sup>(18)</sup> La prima proroga, fino al 31 dicembre 2015, fu disposta dall'art. 1, comma 18, d.l. n. 194 del 2009, convertito nella l. 26 febbraio 2010, n. 25. Il termine del 31 dicembre 2015 fu successivamente prorogato sino al 31 dicembre 2020 per effetto della successiva l. 24 dicembre 2012, n. 228, fino alla più recente proroga fino al 31 dicembre 2033.

<sup>(19)</sup> Applicando principi analoghi a quelli già espressi nella sentenza n. 13 del 2017 circa la modulazione dei criteri degli effetti demolitori delle sentenze di annullamento, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>(20)</sup> Cons. Stato, ad. pl., 22 dicembre 2017, n. 3: «L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato può modulare la portata temporale delle proprie pronunce, in particolare limitandone gli effetti al futuro, al verificarsi delle seguenti condizioni: a) un'obiettivo e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare; b) l'esistenza di un orientamento prevalente contrario all'interpretazione adottata; c) la necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche». Si veda anche Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6858; Cons. Stato, sez. VI, 1° aprile 2019, n. 2147.

<sup>(21)</sup> Corte di giustizia, 15 marzo 2005, in C-209/03.

commento costituiscano un precedente unico nel loro genere: anziché porsi come decisioni *secundum legem*, ambiscono ad essere decisioni legislative vere e proprie, sostitutive della legge. Al di là, infatti, della condivisibilità delle enunciazioni espresse, quel che colpisce è la confusione dei ruoli del giudice amministrativo e del legislatore che va al di là della disciplina esistente. Nel voler risolvere una problematica indubbiamente complessa, il Consiglio di Stato sembra andato oltre le sue competenze, travalicando la sua funzione nomofilattica.

La nozione di nomofilachia, sancita dall'art. 65 del r.d. n. 12/1941 e riprodotta nell'art. 99 del d.lgs. n. 104/2010, intende: a) significare custodia delle norme, cioè salvaguardia dalle loro alterazioni; b) garantire l'attuazione esatta della legge nel caso concreto, realizzando la giurisdizione in senso stretto; c) assicurare la formazione di indirizzi interpretativi uniformi volti a mantenere l'unità dell'ordinamento giuridico, attraverso una sostanziale uniformazione della giurisprudenza <sup>(22)</sup>. In breve, la nomofilachia è la massima espressione dell'idea di stabilità e di certezza del diritto ad opera di un elevato e imparziale corpo di tecnici del diritto. Tuttavia, non passa inosservato il fatto che i tempi attuali sono spesso contraddistinti da una notevole confusione normativa, se non addirittura da una grave crisi della legge e, di conseguenza da rapporti tra privati e pubblica amministrazione sempre più insicuri ed imprevedibili. La fragilità dell'impianto legislativo e l'indebolimento della capacità di disciplinare e adeguare l'ordinamento ai principi europei, sempre più spesso inducono il giudice amministrativo ad assumere pronunce dai toni orientati verso la sistematizzazione, che non dovrebbe mai diventare espressione di una funzione nomopoietica, di porre in essere, cioè, le norme – e non solo di interpretarle per applicarle – che il nostro ordinamento non permette ai giudici. Le decisioni del giudice amministrativo non possono diventare fonti del diritto, diversamente si rischierebbe di porre nel nulla uno dei precetti fondamentali della Costituzione, ossia quello dell'art. 101 in forza del quale il giudice amministrativo è soggetto alla legge. Per l'uniformità del diritto e per assicurare la certezza dei rapporti, è fondamentale che vengano sempre tenuti distinti i poteri pubblici, volti a creare diritto attraverso le leggi, da quelli volti ad accertare e interpretare il diritto medesimo con la funzione giurisdizionale.

L'Adunanza plenaria, invocando la funzione nomofilattica, nella fattispecie che qui interessa, ha stabilito come termine ultimo dell'operatività di tutte le concessioni in essere la data del 31 dicembre 2023, per di più indipendentemente dall'intervenuta individuazione o meno del soggetto subentrante nella concessione. Il giudice amministrativo afferma che «eventuali proroghe legislative del termine così individuato (al pari di ogni disciplina

---

(22) Si veda la giurisprudenza *L'attività nomofilattica del Consiglio di Stato* (a cura di S. Toschei), Roma, 2016.

comunque diretta a eludere gli obblighi comunitari) dovranno naturalmente considerarsi in contrasto con il diritto dell'Unione e, pertanto, immediatamente non applicabili ad opera non solo del giudice, ma di qualsiasi organo amministrativo, doverosamente legittimato a considerare, da quel momento, *tamquam non esset* le concessioni in essere». In sostanza, il Consiglio di Stato impone che qualsiasi organo amministrativo sarebbe legittimato a disapplicare *motu proprio* le norme che si ritengono non in linea con la disciplina comunitaria. Ciò significherebbe la totale mancanza di certezza del diritto in quanto la potenziale incompatibilità con la disciplina europea significherebbe la possibilità di sottrarsi all'obbligo di applicare una legge nazionale.

A noi pare che nelle sue conclusioni la sentenza contenga un'innegabile invasione di campo, in quanto l'Adunanza plenaria, pur avendo espressamente affermato di essersi limitata a rendere enunciazioni di principio, lasciando così ai giudici *a quo* (il Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana e la V sezione del Consiglio di Stato) il compito di definire le controversie sia in rito che nel merito, in realtà ha finito con l'assumere una decisione risolutiva.

ANNA LAZZARO



## CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAV., 13 APRILE 2021 N. 9662

Pres. G. Raimondi - Rel. D. Blasutto - P.m. M. Fresa

G. Cafaro (avv. S. Assennato) c. CAI Compagnia Aeronautica s.p.a. (avv. Guancioli)

**Lavoro nelle imprese - Lavoro aereo - Aeromobili equiparati a quelli di Stato - Attività economica simulata - Attività riservata per finalità di sicurezza - Rapporto di lavoro dei piloti - Discriminazioni fondate sull'età - Età massima - Cessazione del rapporto di lavoro ope legis.**



RIASSUNTO DEI FATTI — La CAI Compagnia Aeronautica s.p.a, che svolge attività di copertura per i servizi segreti italiani, il 19 gennaio 2012 notificò al proprio pilota Gennaro Cafaro, che il contratto di lavoro con esso in essere dal 26 settembre 1988 avrebbe cessato di avere effetto al raggiungimento del sessantesimo anno di età del dipendente, ossia dal 19 settembre 2012, in conformità alle previsioni del d.P.C. 9 settembre 2008. Il comandante decise, allora, di impugnare il provvedimento, ma la sua istanza non trovò accoglimento né da parte del giudice di prime cure, né da parte della Corte d'appello di Roma. Contro la sentenza n. 882/2016 da quest'ultima emessa, il comandante decise di proporre ricorso per Cassazione, durante il quale, il supremo collegio sospese il giudizio per sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea due questioni pregiudiziali concernenti la compatibilità del d.P.C. 9 settembre 2008, con il reg. (UE) n. 1178/201 che fissa per i piloti impiegati nel trasporto aereo commerciale come limite di impiego il raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età, nonché con il principio di non discriminazione, di cui alla direttiva 2000/78/CE e all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Dopo la pronuncia del giudice europeo del 7 novembre 2019 (causa C-396/18), la Corte di Cassazione ritenne infondato il ricorso presentato dal comandante di aeromobile.

*Il «Regolamento sui limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a.», società che svolge attività istituzionale di natura pubblica per finalità di sicurezza nazionale, approvato con d.P.C. 9 settembre 2008, prevede la risoluzione automatica del rapporto di lavoro dei piloti di aeromobili alle proprie dipendenze, al compimento del sessantesimo anno di età da parte di questi ultimi (disposizione PCM-OPS 1.1136). Tale regola non contrasta con la direttiva 2000/78/CE dal momento che, avuto riguardo a quanto affermato, all'esito del rinvio pregiudiziale, dalla Corte di giustizia dell'U.E. (sentenza 7 novembre*

2019, causa C-396/18) la differenza di trattamento da essa posta in ragione dell'età è giustificata dalla necessità di garantire il perseguimento degli obiettivi di sicurezza pubblica, oltre che un adeguato livello di sicurezza dei voli, nel contesto di una facoltà legittima <sup>(1)</sup>.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 744, 746 e 748 cod. nav., degli artt. 2, 3 e 4 delle Disposizioni della legge in generale, degli artt. 3, 4, 38, 70, 76, 77 e 87 della Costituzione; dell'art. 437 cod. proc. civ.; violazione e falsa applicazione dell'art. 24 d.l. n. 201 del 2011, conv. L. n. 214 del 2011 (c.d. riforma Fornero); dell'art. 3, comma 7, d.lgs. n.164 del 1997; dell'art.10 d.P.R. n. 157 del 2013; del d.P.C. 9 settembre 2008 n. 227266/986/01.03; d.P.C. 133000/4.3/6.6. del luglio 2012 (art. 360, primo comma, nn. 3, 4 e 5 cod. proc. civ.) per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto che, in materia di rapporto di lavoro dei piloti della società, il codice della navigazione, ed in particolare l'art. 748, avesse previsto una delega all'autorità amministrativa ad introdurre, come nel caso di specie, una legittima ipotesi di cessazione ope legis del rapporto.

Assume che i Regolamenti applicati dalla CAI non sono altro che regolamenti tecnici elaborati d'intesa con l'ente e relativi unicamente alle modalità di esercizio delle prestazioni lavorative del personale navigante della società e che, proprio perché atti «secretati», non possono contenere la disciplina della cessazione del rapporto di lavoro per una sola e ristretta categoria di dipendenti.

Lamenta la mancata applicazione di quanto previsto dal d.L. n. 201 del 2011, art. 24, conv. L. n. 214 del 2011, relativamente al conseguimento della pensione di vecchiaia al raggiungimento del sessantaseiesimo anno di età.

2. Con il secondo motivo il ricorrente censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del Regolamento U.E. n. 1178/2011 – che conferma il limite di impiego dei piloti al raggiungimento del 65° anno di età e non prevede alcuna deroga in favore degli Stati membri per ragioni di sicurezza e neanche per particolari tipologie di volo –, nonché degli artt. 2, 4 e 6 della Direttiva 2000/78/CE – in merito alla lotta alle discriminazioni fondate, in ambito di occupazioni e condizioni di volo, fra l'altro, sull'età –; del d. lgs. n. 216 del 2012; dell'art. 15 legge n. 300 del 1970 (art. 360, primo comma,

---

(1) V. la nota di D. Bocchese a p. 147.

n. 3 cod. proc. civ.) per avere la Corte di appello erroneamente escluso il carattere discriminatorio della disciplina introdotta con i d.P.C. e non applicabile il Regolamento UE in materia di requisiti tecnici inerenti agli equipaggi dell'aviazione civile, ed in particolare dei requisiti di età massima per i piloti, che fissa detto limite al compimento del sessantacinquesimo anno di età, differenziando i livelli di responsabilità per i piloti ultrasessantenni facenti parte dell'equipaggio.

Assume il ricorrente che la Corte di appello aveva ugualmente errato nel non avere considerato quanto enunciato dalla Corte di Giustizia con la sentenza C-447/09 del 13.9.2011.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 18 legge n. 300 del 1970; degli artt. 3 e 5 della legge n. 604 del 1966; dell'art. 2697 cod. civ.; degli artt. 115, 324 e 437 cod. proc. civ. e dell'art. 2909 cod. civ. per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto, sulla base della documentazione regolamentare esaminata, che la CAI svolga solo attività di trasporto aereo a fini istituzionali, e non anche altre attività di trasporto di cose o passeggeri su voli di diversa natura, tali da consentire un diverso impiego del pilota.

4. Il ricorso è infondato.

5. Il primo motivo investe la disciplina dell'ordinamento interno che regola la materia.

6. La legge n. 124 del 2007 («Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto»), all'art. 25, primo comma, prevede che «Il direttore generale del DIS [Dipartimento delle informazioni per la sicurezza], previa comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri o all'Autorità delegata, ove istituita, può autorizzare, su proposta dei direttori dell'AISE [Agenzia informazioni e sicurezza esterna] e dell'AISI [dall'Agenzia informazioni e sicurezza interna] l'esercizio di attività economiche simulate, sia nella forma di imprese individuali sia nella forma di società di qualunque natura» e, al terzo comma, che «Con apposito regolamento sono stabilite le modalità di svolgimento delle attività di cui al comma 1».

Come ricostruito dalla sentenza impugnata e mai contestato in giudizio, è pacifico che CAI s.p.a. svolga un'attività economica c.d. simulata, rientrando nella previsione di cui al primo comma dell'art. 25. Pur apparendo una normale società per azioni, nella realtà non ha fine di lucro e compie un'attività istituzionale di natura pubblica per finalità di sicurezza nazionale.



8. La legge (art. 25, terzo comma) demanda ad un «apposito regolamento» la disciplina relativa alle «modalità di svolgimento» delle «attività economiche simulate» di cui al primo comma. Dunque, il servizio svolto dalla società è regolato da particolari normative, emanate con decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con direttive del Presidente del Consiglio, cui è apposta la classifica di segretezza ai sensi dell'art. 42 della legge n. 124 del 2007 («Le classifiche di segretezza sono attribuite per circoscrivere la conoscenza di informazioni, documenti, atti, attività o cose ai soli soggetti che abbiano necessità di accedervi in ragione delle proprie funzioni istituzionali», art. 42, primo comma).

9. L'art. 744, quarto comma, cod. nav. equipara agli aeromobili di Stato quegli aeromobili utilizzati da soggetti pubblici o privati che esercitano attività inerenti alla tutela della sicurezza nazionale. Il successivo art. 748, primo comma, cod. nav. prevede che le disposizioni del codice della navigazione non sono applicabili agli aeromobili di Stato. Ai sensi del terzo comma dell'art. 748 cod. nav. lo svolgimento delle operazioni di volo da parte degli aeromobili equiparati agli aeromobili di Stato è effettuato garantendo un adeguato livello di sicurezza, individuato secondo le speciali regolamentazioni adottate dalle competenti Amministrazioni dello Stato.

10. Riguardo all'interpretazione di tale complesso normativo, questa Corte si è già pronunciata con la sentenza n. 19024 del 2017, già richiamata nell'ordinanza interlocutoria emessa nel corso del presente giudizio (n. 13678 del 2018).

Tale sentenza ha riguardato proprio il tema del licenziamento per raggiunti limiti di età di un pilota della CAI e anche in quella sede il dipendente aveva censurato la statuizione di inapplicabilità, al rapporto di lavoro alle dipendenze della CAI, della disciplina legale in tema di licenziamenti, a seguito della qualificazione dei voli della società come voli di Stato.

È stato così affermato che, incontrovertibile la qualificazione degli aeromobili di CAI s.p.a. come aeromobili equiparati agli aeromobili di Stato in forza del d.P.C.M. del 15.7.2006, ai sensi dell'art. 744 ultimo comma, cod. nav., ai suddetti aeromobili non si applicano (salvo diversa disposizione) le norme del codice della navigazione, come dispone l'art. 748, primo comma, cod. nav. Ai sensi dell'art. 748, terzo comma, cod. nav., lo svolgimento delle operazioni di volo da parte degli aeromobili equiparati agli aeromobili di Stato è effettuato garantendo un adeguato livello di sicurezza, individuato secondo le

speciali regolamentazioni adottate dalle competenti Amministrazioni dello Stato.

Tanto premesso e richiamato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 9 settembre 2008, con cui è stato approvato, in attuazione dell'art. 748, terzo comma, cod. nav., il «Regolamento sui limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a.», è stato affermato che:

a) le disposizioni del Regolamento sostituiscono la disciplina del codice della navigazione e sono altresì prevalenti rispetto alla disciplina comune del rapporto di lavoro: trattasi di fonti di rango primario, giacché integrative del precetto dell'art. 748, comma 3, cod. nav., che contiene un rinvio recettizio, nonché di natura inderogabile, poiché diretta a garantire un adeguato livello di sicurezza dei voli nell'interesse della sicurezza nazionale (art. 744, ultimo comma, cod. nav.);

b) nell'ambito del Regolamento rileva la disposizione PCM-OPS 1.1136, rubricata «limite massimo di età», secondo cui «tenuto conto delle finalità di cui ai precedenti articoli si stabilisce che i piloti della Compagnia possono svolgere attività professionale fino e non oltre il compimento del sessantesimo anno di età»;

c) la risoluzione del rapporto di lavoro del pilota di CAI s.p.a. al raggiungimento del sessantesimo anno di età non deriva da un atto di licenziamento, ma è l'effetto della impossibilità definitiva e sopravvenuta di svolgimento della prestazione da parte del lavoratore (art. 1463 cod. civ.); ne deriva la inapplicabilità degli istituti che presuppongono un atto di volontà del datore di lavoro, tra i quali l'obbligo di repêchage in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

11. Tali argomenti sono qui richiamati e condivisi dal Collegio e assorbono ogni altra censura di cui al primo motivo di ricorso, dovendosi riconoscere alle norme del Regolamento la natura di fonti di rango primario, giacché integrative del precetto di cui all'art. 748, terzo comma, cod. nav., che contiene un rinvio recettizio, nonché natura di norma inderogabile, poiché dirette a garantire un adeguato livello di sicurezza dei voli nell'interesse della sicurezza nazionale (art. 744, ultimo comma, cod. nav.).

Deve concludersi che non è applicabile l'ordinaria disciplina prevista dalla legge e dal codice della navigazione, bensì quella regolamentare emanata con d.P.C. sulla base del combinato disposto degli artt. 744, 746 e 748 cod. nav., la quale prevede, come effetto giuridi-

co automatico, la risoluzione del rapporto di comandante pilota al compimento del 60 anno di età, qualificato come causa oggettiva ed insuperabile di cessazione.

12. È poi infondato l'assunto per cui la normativa suddetta sarebbe stata abrogata per effetto della successiva, anch'essa speciale, introdotta dal Regolamento UE n. 1178/2011 del 3 novembre 2011.

Al riguardo, occorre richiamare quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 7 novembre 2019 (C-396/18) che, rispondendo al primo quesito oggetto del rinvio pregiudiziale, ha affermato che il Regolamento n. 1178/2011 non è applicabile, *ratione temporis*, alla controversia poiché il punto FCL.065 dell'allegato I del regolamento è divenuto applicabile nello Stato italiano soltanto a partire dall'8 aprile 2013, mentre la cessazione del contratto di lavoro del Cafaro si è verificata il 19 settembre 2012 (la CGUE ha così concluso che non vi è luogo a rispondere alla prima questione sollevata da questa Corte in sede di rinvio pregiudiziale).

13. Il secondo motivo investe la questione che ha formato oggetto del secondo quesito di cui al rinvio pregiudiziale.

14. Come è noto, la direttiva comunitaria 2000/78 ha come obiettivo stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento. La riconduzione del divieto di discriminazione per l'età nell'ambito dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione europea risale alla sentenza Mangold, i cui principi sono stati confermati e chiariti dalla sentenza Kucukdeveci, poi richiamati dalla sentenza C-447/09 Prigge, che ha affermato che il principio di non discriminazione in ragione dell'età deve essere considerato un principio generale del diritto comunitario che trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

15. Con la sentenza del 7 novembre 2019 (C-396/18), la CGUE:

a) ha innanzitutto constatato che la normativa nazionale di cui si discute costituisce una misura prevista dalla legislazione nazionale, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78 (punto 43), atteso che la nozione di «misure previste dalla legislazione nazionale» non è limitata alle sole misure risultanti da un atto adottato al termine di un procedimento legislativo, bensì comprende anche le misure introdotte sulla base di una norma abilitante sufficien-

temente precisa (v., in tal senso, sentenza del 13 settembre 2011, Prigge e a., C-447/09, EU:C:2011:573, punti 59 e 61) (punto 44); che la differenza di trattamento è stata istituita dal d.P.C., le cui disposizioni derogano al codice della navigazione e al regime comune dei rapporti di lavoro; che esse sono state adottate sulla base dell'art. 748, terzo comma, del codice della navigazione, il quale abilita le autorità nazionali competenti ad adottare norme che consentano di garantire un livello adeguato di sicurezza; che, date tali circostanze, la differenza di trattamento istituita dal d.P.C. deve essere considerata come effettivamente risultante da una misura prevista dalla legislazione nazionale, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78 (punto 45);

b) ha constatato, in secondo luogo, che la normativa nazionale in discussione persegue finalità che si ricollegano alla sicurezza pubblica, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78 (punto 46), atteso che «le misure che mirano ad evitare gli incidenti aeronautici mediante il controllo dell'idoneità e delle capacità fisiche dei piloti, affinché degli errori umani non siano all'origine di tali incidenti, costituiscono innegabilmente misure idonee a garantire la sicurezza pubblica, ai sensi della disposizione sopra citata (sentenza del 13 settembre 2011, Prigge e a., C-447/09, EU:C:2011:573, punto 58)» (punto 47) e che, «per quanto riguarda la finalità attinente alla tutela della sicurezza nazionale, le misure che mirano a garantire la realizzazione e il buon svolgimento di operazioni nell'interesse della sicurezza nazionale costituiscono anch'esse misure idonee ad assicurare la sicurezza pubblica, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78» (punto 48);

c) in terzo e ultimo luogo, quanto alla verifica se la normativa nazionale in questione sia necessaria alla sicurezza pubblica, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78 (punto 49), dopo avere ricordato la sentenza del 13 settembre 2011, Prigge e a. (C-447/09, EU:C:2011:573) – con la quale la Corte aveva statuito che una misura nazionale la quale fissi a 60 anni di età il limite a partire dal quale i piloti non possono più esercitare la loro attività lavorativa, mentre la normativa nazionale e quella internazionale fissano tale età a 65 anni, non è una misura necessaria alla sicurezza pubblica e alla tutela della salute, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78 –, ha affermato che, tuttavia, nel presente caso, i voli «sono destinati all'esecuzione di operazioni connesse alla tutela della sicurezza nazionale che presentano, in via generale, ri-

schì più elevati di quelli associati al trasporto aereo commerciale. Infatti, a differenza dei piloti di linea, i piloti della [odierna resistente] sarebbero abitualmente chiamati ad intervenire in condizioni difficili, o addirittura estreme, sicché la realizzazione di tali operazioni esigerebbe il possesso di requisiti fisici particolarmente rigorosi» (punto 53), aggiungendo che «Dall'altro lato, allo stato attuale, il diritto dell'Unione e il diritto internazionale non prevedono alcuna normativa specifica che fissi un limite di età a partire dal quale i piloti di aeromobili gestiti nell'ambito di operazioni connesse alla tutela della sicurezza nazionale di uno Stato membro non possono più svolgere la loro attività professionale» (punto 54). «Pertanto, non vi è luogo per affermare, in via generale, che il limite di età per svolgere voli quali quelli gestiti dalla [odierna resistente] dovrebbe, per principio, corrispondere all'età di 65 anni adottata nel settore del trasporto aereo commerciale» (punto 55).

d) Ha concluso che spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce dell'insieme delle circostanze del procedimento principale, se, tenuto conto della «natura specifica delle attività esercitate» dalla società e dei «requisiti fisici imposti ai piloti alle dipendenze di tale società», la normativa nazionale controversa nel procedimento principale sia necessaria alla sicurezza pubblica, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78 (punto 56).

16. La Corte di Giustizia, con la medesima sentenza, ha poi valutato la compatibilità della normativa nazionale con l'articolo 4, paragrafo 1, della Direttiva 2000/78, per cui «gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a un [o] qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 [di tale direttiva] non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato». La Corte ha affermato che:

a) per non costituire una discriminazione, la differenza di trattamento deve essere fondata su una caratteristica correlata a uno dei motivi di cui all'art. 1 della direttiva 2000/78 e tale caratteristica deve costituire un requisito «essenziale e determinante» per lo svolgimento dell'attività lavorativa; ciò che deve costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa non è il motivo su cui si basa la differenza di trattamento, bensì una

caratteristica correlata a tale motivo (sentenza del 13 settembre 2011, Prigge e a., C-447/09, EU:C:2011:573, punto 66);

b) «è essenziale che i piloti di linea possiedano, segnatamente, capacità fisiche particolari, in quanto le carenze fisiche, in tale professione, possono avere conseguenze rilevanti. È altresì innegabile che tali capacità diminuiscono con l'età. Ne consegue che il possesso di capacità fisiche particolari può essere considerato, per l'esercizio della professione di pilota di linea, «un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa», ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, e che il possesso di tali capacità è correlato all'età (sentenza del 13 settembre 2011, Prigge e a., C-447/09, EU:C:2011:573, punto 67)» (punto 60);

c) «un'interpretazione siffatta si impone anche in riferimento ai piloti di aeromobili che svolgono missioni connesse alla tutela della sicurezza nazionale, come i piloti alle dipendenze della [odierna resistente]... abitualmente chiamati ad intervenire in condizioni difficili, o addirittura estreme, sicché la realizzazione di tali operazioni esigerebbe il possesso di requisiti fisici particolarmente rigorosi» (punto 61); «ne consegue che il fatto di possedere capacità fisiche particolari può essere considerato quale «requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa», ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, ai fini dell'esercizio della professione di pilota di aeromobile che svolge operazioni connesse alla tutela della sicurezza nazionale» (punto 62);

d) quanto alle finalità perseguite da una normativa nazionale che miri a garantire, da un lato, la sicurezza del traffico aereo e, dall'altro, la tutela della sicurezza nazionale, l'obiettivo consistente nel garantire la sicurezza del traffico aereo costituisce una finalità legittima, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 (sentenza del 13 settembre 2011, Prigge e a., C-447/09, EU:C:2011:573, punto 69);

e) quanto alla questione di stabilire se la previsione della cessazione automatica all'età di 60 anni la normativa nazionale in discussione abbia imposto un requisito proporzionato, la misura in cui l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 permette di derogare al principio di non discriminazione e tale deroga deve essere interpretata restrittivamente; tuttavia, per le ragioni esposte ai punti da 53 a 55, l'esito cui la stessa Corte era pervenuta nella soluzione adottata nella sentenza Prigge, applicabile al trasporto aereo commerciale, non può essere trasposta alla presente causa (punto 69);

f) spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce dell'insieme delle circostanze di cui al procedimento principale, se, tenuto conto della natura specifica delle attività svolte dalla [odierna resistente] e dei requisiti fisici imposti ai piloti alle dipendenze di tale società, la normativa nazionale in discussione nel procedimento principale possa essere considerata proporzionata, ai sensi dell'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 (punto 70);

17. Alla luce dell'insieme delle considerazioni sopra esposte, la CGUE ha risposto alla seconda questione pregiudiziale dichiarando che:

«L'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale preveda la cessazione automatica del rapporto di lavoro dei piloti alle dipendenze di una società che gestisce aeromobili nell'ambito di attività connesse alla tutela della sicurezza nazionale di uno Stato membro, allorché detti piloti raggiungono l'età di 60 anni, a condizione che tale normativa sia necessaria alla sicurezza pubblica, ai sensi della disposizione sopra citata, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare».

«L'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale preveda la cessazione automatica del rapporto di lavoro dei piloti alle dipendenze di una società che gestisce aeromobili nell'ambito di attività connesse alla tutela della sicurezza nazionale di uno Stato membro, allorché detti piloti raggiungono l'età di 60 anni, a condizione che tale normativa sia proporzionata, ai sensi della disposizione sopra citata, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare».

18. Orbene, ritiene il Collegio che l'accertamento che è demandato al giudice del rinvio non richieda ulteriori accertamenti di fatto, potendo essere svolto alla luce della disciplina che regola la materia, che a sua volta rimanda ad elementi di fatto come ricostruiti dalle parti in sede di legittimità, non essendovi contestazione al riguardo.

19. Occorre innanzitutto richiamare quanto affermato dalla CGUE in relazione all'art. 2, paragrafo 5, e all'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78:

a) la Corte di Giustizia ha premesso che la differenza di trattamento istituita dal d.P.C. deve essere considerata come effettivamente risultante da una misura prevista dalla legislazione nazionale, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78 («5. La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica...») ed ha evidenziato che le misure che mirano ad evitare gli incidenti aeronautici mediante il controllo dell'idoneità e delle capacità fisiche dei piloti, affinché degli errori umani non siano all'origine di tali incidenti, costituiscono innegabilmente «misure idonee a garantire la sicurezza pubblica» ai sensi della disposizione sopra citata;

b) con riferimento all'art. 4, paragrafo 1 della direttiva («Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a un [o] qualunque dei motivi di cui all'art. 1 non costituisce discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui viene espletata, tale caratteristica costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato»), la stessa Corte di Giustizia ha premesso, in via generale, che è essenziale che i piloti di linea possiedano capacità fisiche particolari, in quanto le carenze fisiche, in tale professione, possono avere conseguenze rilevanti. Ha precisato che è altresì innegabile che tali capacità diminuiscono con l'età, per cui il possesso di capacità fisiche particolari può essere considerato, per l'esercizio della professione di pilota di linea, «un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa», ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 e che il possesso di tali capacità è correlato all'età.

20. Tutto ciò premesso, va subito precisato che le disposizioni che regolano le operazioni di cui ai d.P.C. che interessano nella presente sede sono coperte da classifica di segretezza e ne è pertanto vietata la divulgazione. In questa sede, è sufficiente evidenziare che si tratta di voli che presentano profili di elevatissima complessità tecnica – circostanza mai contestata neppure in sede di legittimità – e che i piloti della società sono chiamati ad operare anche in situazioni di particolare difficoltà ed elevato rischio – circostanza del pari incontestata –, tali da richiedere il possesso di una particolare prontezza e, comunque, di capacità e abilità superiori a quelle, sep-



pur elevate, richieste ad un pilota di linea. Se ne desume che è insita nelle caratteristiche dei voli e nelle condizioni ambientali in cui si eseguono gli interventi l'esigenza che il pilota sia dotato di una particolare abilità tecnica e una elevata efficienza fisica per fronteggiare i maggiori rischi.

21. Tanto è sufficiente per affermare che la regolamentazione oggetto di esame ha introdotto una misura che mira ad evitare gli incidenti aeronautici mediante il controllo dell'idoneità e delle capacità fisiche dei piloti della CAI, di modo che la regolamentazione riguarda una misura idonea a garantire la sicurezza pubblica e la sicurezza dei voli, nel contesto di una finalità legittima. Il possesso di capacità fisiche superiori a quelle proprie di un pilota di linea può essere considerato, per l'esercizio della professione di pilota della società CAI, in ragione delle sue funzioni istituzionali, un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Poiché è di comune esperienza che le capacità fisiche diminuiscono con l'età, l'esigenza di correlare il requisito di idoneità fisica all'età del pilota della CAI deve ritenersi imprescindibile e misura necessaria alla sicurezza pubblica, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78.

22. Come già osservato da questa Corte (sentenza n. 22023 del 2015, richiamata nella sentenza impugnata), non contrasta con la direttiva 2000/78/CE, attuata dal d.lgs. n. 216 del 2003, che offre agli Stati membri la possibilità di prevedere, nell'ambito del diritto nazionale, forme di disparità di trattamento fondate sull'età quando siano «oggettivamente e ragionevolmente» giustificate da una finalità legittima, purché i mezzi per il raggiungimento di tale scopo siano necessari e appropriati (es. in tema del collocamento a riposo nel pubblico impiego contrattualizzato in ragione del raggiungimento della massima anzianità contributiva di quaranta anni).

23. Ed infatti, una disparità di trattamento in ragione dell'età, non costituisce discriminazione laddove essa sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata da una finalità legittima, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

24. Una mancanza di precisione della normativa, riguardo allo scopo perseguito, non ha la conseguenza di escludere automaticamente che quest'ultima possa essere giustificata ai sensi della disposizione suddetta. In mancanza di una tale precisazione, è importante che altri elementi, attinenti al contesto generale della misura inte-

ressata, consentano l'identificazione dell'obiettivo cui tende quest'ultima, al fine di esercitare un controllo giurisdizionale, quanto alla sua legittimità, e al carattere appropriato e necessario dei mezzi adottati per realizzare detto obiettivo (Palacios de la Villa, C-411/05, C-Vital Pérez C-416/13, Rosenblatt, C-45/09).

25. Si è visto quindi, per tutti i motivi esposti, che la misura è necessaria per la realizzazione dell'obiettivo sia della sicurezza dei voli, sia della tutela della sicurezza nazionale. Né la misura può considerarsi eccedente, in quanto essa è appropriata, oltre che necessaria, per raggiungere la finalità perseguita.

26. Il rispetto del principio di proporzionalità richiede che qualsiasi deroga ad un diritto individuale prescriva di conciliare, per quanto possibile, il principio di parità di trattamento con l'esigenza del fine perseguito (v., in questo senso, sentenza 19 marzo 2002, causa C-476/99, Lommers, punto 39; sentenza 22 novembre 2005, C-144/04, Mangold, punto 65). Si è infatti più volte affermato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (CGUE 23 ottobre 2012 Nelson e a. C-581/10 e C-629/10, 17 ottobre 2013, Schaible, C-101/12).

27. La misura appare appropriata e non sproporzionata ove si consideri che il raggiungimento del sessantesimo anno di età costituisce la soglia alla quale è correlata, nell'ordinamento interno, l'applicazione di stringenti limiti allo svolgimento di attività di volo per i piloti addetti ai servizi di trasporto aereo, ai sensi del D.P.R. 18 novembre 1988 n. 566, art. 9. Secondo costante giurisprudenza di questa Corte, tale disciplina va letta nel senso che – fermo restando il limite di età di sessant'anni nel caso di attività di volo svolta con un solo pilota a bordo – il limite è differito a sessantacinque anni se per il servizio di trasporto aereo di linea e non di linea sia prescritto l'impiego di più di un pilota, purché il comandante ed il copilota abbiano meno di sessant'anni; sicché – a parte la posizione del pilota istruttore – solo il terzo pilota può essere ultrasessantenne (Cass. n. 15366 del 2002, n. 10882 del 2001; n. 7297 del 1998). Nello speciale rapporto di lavoro dei piloti, la regolamentazione del servizio di trasporto aereo di linea e non di linea non consente l'attività di comandante e di copilota dopo il compimento del sessantesimo anno di età, ma il pilota può però essere adibito oltre tale data e fino al

compimento del sessantacinquesimo anno di età alle mansioni di terzo pilota (cfr. Cass. n. 15349 del 2009). Anche il Regolamento UE n. 1178/2011, benché non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, al punto FCL.065 dell'allegato I («Limitazione dei privilegi dei titolari di licenze che abbiano compiuto i 60 anni di età nel trasporto aereo commerciale») delimita a particolari ipotesi la possibilità per il pilota ultrasessantenne di operare come pilota di un aeromobile in attività di trasporto aereo commerciale (tale attività è consentita solo come membro di equipaggio plurimo e a condizione che tale titolare sia l'unico pilota dell'equipaggio di volo ad aver raggiunto i 60 anni di età).

28. Manifestamente infondate sono le censure di illegittimità costituzionale sollevate dalla parte ricorrente.

29. Quanto alla presunta violazione dell'art. 3 Cost., sollevata per il fatto che il peculiare regolamento denunciato (d.P.C.) si applica alla CAI s.p.a. e non alle altre compagnie aeree italiane che effettuano voli di sicurezza nazionali, è sufficiente osservare che, secondo l'insindacabile accertamento di merito compiuto dal giudice di merito sulla base della documentazione esaminata, mentre CAI s.p.a. svolge in maniera istituzionale e assorbente quella attività di natura pubblica, «alle altre compagnie tale attività – quando avviene – è demandata in via del tutto occasionale, con la conseguenza che tra le compagnie sussiste un'evidente sostanziale differenza». È dunque manifestamente infondata la denunciata violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevole disparità di trattamento tra piloti dipendenti della CAI rispetto ai piloti di altre compagnie aeree, non essendo possibile invocare una completa assimilazione tra la funzione dei primi, in ragione della particolare natura istituzionale delle attività svolte dalla società di appartenenza, e quella dei secondi, quali appartenenti ad altre compagnie aeree che svolgono voli commerciali.

30. Del pari manifestamente infondata è la denunciata violazione dell'art. 38 cost., in quanto il d.P.C. apporterebbe una «modificazione dell'età pensionabile per la pensione di vecchiaia con provvedimento amministrativo». Innanzitutto, va ricordato che sussiste un peculiare sistema pensionistico per gli iscritti al c.d. Fondo Volo istituito presso l'INPS, per cui il diritto al trattamento pensionistico di vecchiaia si consegue con un requisito anagrafico ridotto di cinque anni rispetto a quello tempo per tempo vigente nel regime generale obbligatorio (v. art. 3, comma 7, d.lg. 164 del 1997).

31. Parte ricorrente ha obiettato che, nel regime risultante a seguito della legge n. 214 del 2011, di conversione del d.l. n. 201 del

2011 (c.d. manovra Monti-Fornero), a causa dello spostamento dell'età pensionabile, il quinquennio riferimento porterebbe a raggiungere l'età pensionabile del pilota della CAI al sessantunesimo e non al sessantesimo anno di età.

32. L'obiezione è destituita di fondamento, in quanto – come correttamente osservato dalla sentenza impugnata – l'art. 10, comma 2 d.P.R. n. 157 del 2013, recante il regolamento di cui all'art. 24 comma 18 legge n. 214 del 2011, ha stabilito che, ai lavoratori iscritti al Fondo Volo per i quali viene meno il titolo abilitante per raggiunti limiti di età, si applicano i requisiti di accesso e di decorrenza dei trattamenti pensionistici di vecchiaia vigenti al 31.12.2011. Prevede, infatti, l'art. 10 del d.P.R. 157 del 2013, al primo comma, che «Le disposizioni in materia di requisiti di accesso e di decorrenza dei trattamenti pensionistici di vecchiaia, vigenti prima dell'entrata in vigore del presente regolamento, continuano ad applicarsi nei confronti dei lavoratori per i quali viene meno il titolo abilitante allo svolgimento della specifica attività lavorativa per raggiunti limiti di età e i cui ordinamenti di settore, che disciplinano il rilascio ed il rinnovo di tale titolo, non ne prevedano l'elevazione...» e, al secondo comma, che «Ai lavoratori iscritti al Fondo di previdenza del personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea per i quali viene meno il titolo abilitante allo svolgimento della specifica attività lavorativa per raggiunti limiti di età, si applicano, al ricorrere delle condizioni di cui al comma 1, i requisiti di accesso e di decorrenza dei trattamenti pensionistici di vecchiaia vigenti al 31 dicembre 2011».

33. Si è in presenza di una speciale ed eccezionale normativa di favore, applicabile anche ai piloti della società resistente (la circostanza non è contestata in giudizio) rispetto a quella dettata per la generalità dei lavoratori destinatari della riforma di cui alla citata legge n. 214 del 2011. Non solo non esiste disparità di trattamento in materia previdenziale, ma si è in presenza di una diversa e più favorevole disciplina di accesso al pensionamento rispetto alla generalità dei lavoratori. Del sistema previdenziale così tratteggiato ben poteva godere anche il Cafaro, più favorevolmente rispetto agli altri piloti dell'aviazione civile che avessero raggiunto la stessa età anagrafica.

34. Neppure è ipotizzabile una disparità di trattamento rispetto agli altri piloti dell'aviazione civile in relazione all'assunto del Cafaro per cui egli sarebbe stato «posto nella condizione obbligata di accedere alla pensione anticipatamente rispetto all'età anagrafica pre-

cisata per gli altri piloti e così privato della possibilità di proseguire l'attività lavorativa sino alla naturale cessazione del rapporto per il sopraggiunto limite di età previsto dalla legge». In proposito, è sufficiente osservare che il pilota ultrasessantenne cessato dal rapporto di lavoro con la CAI ben potrebbe continuare a svolgere attività di volo oltre il sessantesimo anno in contesti societari diversi e andare in pensione in base alle regole ordinarie.

35. Il terzo motivo è incentrato sulla violazione dell'obbligo di *repêchage*. Il ricorrente lamenta che la CAI avrebbe potuto impiegarlo in altre attività all'interno dell'azienda. In proposito, è assorbente il rilievo di inammissibilità, non potendo ammettersi in questa sede un diverso apprezzamento di fatto in merito a due circostanze, quali ricostruite in sede di merito, con accertamento incensurabile in sede di legittimità: a) quella per cui la CAI svolge «in maniera esclusiva ed istituzionale» attività di volo che serve alla sicurezza istituzionale, con esclusione di attività di voli commerciali; b) quella per cui il Cafaro venne assunto per lo svolgimento dell'attività di pilota.

36. Il rilievo ha carattere assorbente, dovendosi solo aggiungere che, come già affermato da questa Corte con la richiamata sentenza n. 19024 del 2017, il recesso è stato posto in essere dalla datrice di lavoro CAI in applicazione della previsione del Regolamento rubricata «limite massimo di età» («...i piloti della Compagnia possono svolgere attività professionale fino e non oltre il compimento del sessantesimo anno di età»), per cui questa Corte, confermando quanto statuito dal giudice di merito in quella sede, ha ritenuto che la risoluzione del rapporto di lavoro del pilota di CAI s.p.a. al raggiungimento del sessantesimo anno di età non deriva da un atto di licenziamento, ma è l'effetto della impossibilità definitiva e sopravvenuta di svolgimento della prestazione da parte del lavoratore (art. 1463 cod. civ.); da cui deriva la inapplicabilità della disciplina del *repêchage*.

37. Il ricorso va dunque rigettato. La novità di alcune delle questioni giuridiche trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio, compresa la fase incidentale relativa al rinvio pregiudiziale alla CGUE.

38. Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quel-

lo, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13 (v. Cass. S.U. n. 23535 del 2019 e n. 4315 del 2020).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del presente giudizio, compresa la fase incidentale relativa alla pregiudiziale comunitaria.

\* \* \*

### **La cessazione automatica del rapporto di lavoro del comandante di aeromobile per raggiunti limiti di età.**

SOMMARIO — 1. Il quadro normativo di riferimento — 2. L'inapplicabilità del reg. (UE) n. 1178/2011 — 3. Il regolamento sui limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a. nel dialogo tra le Corti: la decisione della Corte di giustizia UE 7 novembre 2019 (causa C-396/18) — 4. Il regolamento sui limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a. nel dialogo tra le Corti: la decisione della Corte di Cassazione — 5. Le censure d'illegittimità costituzionale del d.P.C. 9 settembre 2008 — 6. Considerazioni conclusive.

1. *Il quadro normativo di riferimento* — La Corte di Cassazione ha recentemente definito una lunga e complessa vicenda giudiziaria avente ad oggetto la cessazione del rapporto di lavoro, per raggiunti limiti di età, intercorrente tra un comandante di «aeromobile equiparato a quelli di Stato» e una società di copertura dei servizi segreti italiani, chiarendo che, al compimento del sessantesimo anno di età del pilota, si verifica la risoluzione automatica del contratto di lavoro, senza possibilità alcuna di reimpiego del lavoratore.

Per meglio comprendere le dinamiche sottese a quest'interessante ed articolata pronuncia, appare, in primo luogo, necessario premettere che l'art. 744, comma 4, c. nav. nell'individuare la categoria degli «aeromobili equiparati a quelli di Stato» adotta un criterio funzionale, ritenendo tali i veicoli «utilizzati da soggetti pubblici o privati, anche occasionalmente, per attività dirette alla tutela della sicurezza nazionale» <sup>(1)</sup>.

Questi mezzi, nell'impianto codicistico, si differenziano dagli aeromobili «equiparabili a quelli di Stato», locuzione che individua, invece, quei velivoli «che, pur appartenendo a privati ed essendo da questi esercitati» sono

---

<sup>(1)</sup> Questi veicoli si distinguono, pertanto, dagli aeromobili di Stato, che secondo quanto dispone l'art. 744, comma 1, c. nav. sono, invece, «gli aeromobili militari e quelli, di proprietà dello Stato, impiegati in servizi istituzionali delle Forze di polizia dello Stato, della Dogana, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, del Dipartimento della protezione civile o in altri servizi di Stato».

«adibiti ad un servizio di Stato di carattere non commerciale», ma possono essere equiparati agli aeromobili di Stato soltanto in forza di un provvedimento del ministero delle infrastrutture dei trasporti (art. 746, comma 1, c. nav.).

Salva diversa disposizione di legge, ai cosiddetti «aeromobili equiparati» non sono applicabili le previsioni del codice della navigazione (art. 748, comma 1, c. nav.) che, si limita, peraltro, ad accordare loro un particolare regime di favore, consistente nel diritto di pozziorità nell'utilizzazione delle strutture aeroportuali e nell'esenzione dal pagamento di qualsiasi tassa, diritto o tariffa (art. 748, comma 2, c. nav.).

L'aspetto indubbiamente più originale della vicenda oggetto di queste riflessioni è rappresentato dall'attività esercitata del datore di lavoro, società di trasporto costituita ai sensi dell'art. 25 della l. 2007 n. 124 <sup>(2)</sup> e, pertanto, legittimata a svolgere attività economica simulata. La norma da ultimo richiamata attribuisce, infatti, al direttore generale del Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza (DIS) il potere di autorizzare – nel rispetto di una ben precisa procedura <sup>(3)</sup> – l'esercizio di attività economiche simulate, sia nella forma di impresa individuale, che in quella societaria (comma 1) <sup>(4)</sup>.

Nel caso di specie, il vettore aereo, alle cui dipendenze si trovava il comandante di aeromobile, pur operando formalmente come società per azioni, in realtà non perseguiva alcuno scopo lucrativo svolgendo un'attività classificata, ossia un'«attività istituzionale di natura pubblica per finalità di sicurezza nazionale».

Ai fini dell'indagine appare, altresì, utile precisare che la legge del 2007, per la definizione delle modalità di svolgimento delle attività economiche simulate, rinvia ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (art. 25, comma 3) al quale, secondo quanto affermato nella sentenza in esame «è apposta la classifica di sicurezza» e, pertanto, risulta inaccessibile <sup>(5)</sup>.

Dal punto di vista navigazionistico la decisione presenta più di un elemento di interesse.

---

<sup>(2)</sup> L. 3 agosto 2007 n. 124, recante «Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto» (in G.U. 13 agosto 2007 n. 187).

<sup>(3)</sup> L'art. 25, comma 1, l. 2007 n. 124, cit., prescrive che l'autorizzazione allo svolgimento di attività economica simulata possa essere autorizzata dal Direttore generale del DIS «su proposta dei direttori dell'AISE e dell'AISI» e «previa comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri o all'Autorità delegata, ove istituita».

<sup>(4)</sup> Il consuntivo delle attività espletate dalle imprese individuali o dalle società costituite ai sensi dell'art. 25, comma 1, della l. n. 124/2007, cit., deve essere allegato al bilancio consuntivo dei fondi riservati (art. 25, comma 2, l. n. 124/2007, cit.).

<sup>(5)</sup> L'art. 42, comma 1, della l. n. 124/2007, cit., dispone che «Le classifiche di sicurezza sono attribuite per circoscrivere la conoscenza di informazioni, documenti, atti, attività o cose ai soli soggetti che abbiano necessità di accedervi in ragione delle proprie funzioni istituzionali».

In primo luogo, appare degna di attenzione l'analisi effettuata dalla Corte in merito al fondamento giuridico del d.P.C. 9 settembre del 2008, contenente il «Regolamento sui limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a.», che, secondo quanto si legge nella motivazione della decisione, fissa, al compimento dei sessant'anni, il limite massimo di età per lo svolgimento dell'attività professionale di pilota alle dipendenze della suddetta compagnia aerea <sup>(6)</sup>.

In tale percorso logico, i giudici, dopo aver ricondotto i mezzi impiegati dal vettore aereo nel novero degli aeromobili equiparati a quelli di Stato <sup>(7)</sup>, si sono preoccupati di definire la relazione intercorrente tra il decreto del 2008 e le disposizioni del codice della navigazione riservate a tale categoria di mezzi, riproponendo argomentazioni già sostenute sia in una precedente decisione del 2017 <sup>(8)</sup>, che in un'ordinanza interlocutoria emessa l'anno successivo, nel corso dello stesso giudizio, qui in considerazione <sup>(9)</sup>.

E, così, stante l'inapplicabilità agli aeromobili di CAI s.p.a. delle norme del codice speciale, i magistrati hanno affermato che il fondamento positivo del provvedimento del 2008 dovesse rinvenirsi nel disposto del terzo comma dell'art. 748 c. nav., che rinvia a «speciali regolamentazioni», per la disciplina dello svolgimento delle «operazioni di volo» espletate, anche dagli aeromobili equiparati a quelli di Stato.

Sulla base di tale collegamento, essi sono, poi, pervenuti ad attribuire natura di fonte di rango primario alle norme del decreto presidenziale, giacché integrative del disposto dell'art. 748, comma 3, c. nav. – anche in forza del rinvio ricettizio in tale norma contenuto – oltre che di carattere inderogabile, perché dirette a «garantire un elevato livello di sicurezza dei voli nell'interesse della sicurezza nazionale (art. 744, ult. comma, cod. nav.)».

Date queste premesse logiche, la suprema Corte ha rinvenuto nel decreto sui limiti di impiego la disciplina esclusiva della cessazione dell'attività professionale dei piloti di CAI s.p.a., superando, così, ogni problema di applica-

---

<sup>(6)</sup> Secondo quanto riportato nella sentenza, la disposizione PCM-OPS 1.1136 del «Regolamento sui limiti di impiego del personale navigazione di CAI spa», rubricata «Limite massimo di età» prevede che: «Tenuto conto delle finalità di cui ai precedenti articoli si stabilisce che i piloti della Compagnia possono svolgere attività professionale fino e non oltre il compimento del sessantesimo anno di età».

<sup>(7)</sup> Nella decisione si richiama, accogliendola, la posizione espressa dalla stessa Cassazione nella sentenza 31 luglio 2017, n. 19024, ove, peraltro, «la qualificazione degli aeromobili di CAI s.p.a. come aeromobili equiparati agli aeromobili di Stato» si fa discendere dal «d.P.C. 15 luglio 2006, emanato ai sensi dell'art. 744 ultimo comma, cod. nav.» norma, quest'ultima, che, invero, per l'equiparazione non prevede l'emana-zione di alcun provvedimento.

<sup>(8)</sup> Cass., sez. lav., 31 luglio 2017 n. 19024, cit.

<sup>(9)</sup> Cass., sez. lav., ord. 30 maggio 2018 n. 13678.



bilità, ad essa, non soltanto delle norme del codice della navigazione, ma anche di quelle giuslavoristiche di diritto comune.

Alla luce del quadro normativo di riferimento tracciato, si rende necessario svolgere un ulteriore rilievo, in merito alla regolamentazione dell'attività di navigazione degli aeromobili equiparati a quelli di Stato, che emerge da due differenti disposizioni del codice della navigazione: l'art. 746, comma 4, ed il più volte richiamato art. 748, comma 3.

La prima previsione, nel chiarire che cosa integri un «volo di Stato» <sup>(10)</sup>, incentra la propria attenzione precettiva sul profilo finalistico dell'attività di volo posta in essere dal mezzo aereo. Ed, invero, se quest'ultima è effettuata «nell'interesse delle autorità e delle istituzioni pubbliche», come nel caso dell'attività di volo espletate degli aeromobili utilizzati da CAI s.p.a., essa può, a pieno titolo, fregiarsi della suddetta qualificazione, sempre che, però, soddisfi i criteri e le modalità stabiliti da un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, al quale la norma rinvia, che è stato adottato il 23 gennaio 2008 <sup>(11)</sup> (art. 746, comma 4, c. nav.).

La seconda disposizione, invece, sancendo che «lo svolgimento delle operazioni di volo» da parte di talune categorie di aeromobili di Stato e degli aeromobili a questi equiparati deve essere «effettuato garantendo un adeguato livello di sicurezza, individuato secondo speciali regolamentazioni [...]», sembrerebbe concernere i profili più specificatamente tecnici dell'esercizio aeronautico, come avvalorato anche dalla necessità del raggiungimento di un'intesa con l'ENAC, proprio per l'adozione di siffatte «speciali regolamentazioni».

Il circoscritto ambito di operatività del provvedimento, desumibile dalla sua intitolazione e concernente, come detto, i soli limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a., induce, tuttavia, a domandarsi se non sia possibile individuare un diverso rapporto di derivazione causale di esso, rispetto a quello tracciato dai giudici di legittimità, nonostante l'impossibilità di accedere al testo del decreto, a causa della classifica di sicurezza a questo apposta.

Un differente fondamento potrebbe, invero, rinvenirsi nella stessa l. 2007 n. 124, cit., con la conseguenza che il testo di cui si discorre, non sarebbe più sussumibile tra le «speciali regolamentazioni» di cui all'art. 748, comma 3, c. nav., ma integrerebbe, invece, gli estremi di un regolamento concernente «le modalità di svolgimento dell'attività economica» simulata svolta da CAI s.p.a., cui fa, invece, espresso rinvio, l'art. 25, comma 3, della legge sul sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica. Tale differente ri-

---

<sup>(10)</sup> Su cui: D. BOCCHESI, *I voli di Stato*, in *Riv. dir. nav.* 1/2018, 65 ss.

<sup>(11)</sup> D.P.C. 23 gennaio 2008, recante «Disposizioni di attuazione dell'articolo 746, comma quarto, del codice della navigazione» (in G.U. 19 febbraio 2008 n. 42).

costruzione lascerebbe comunque inalterate le conclusioni cui è pervenuta la suprema Corte, in merito alle previsioni del decreto, giacché queste continuerebbero a presentare natura di fonte primaria, in forza del rinvio ricettizio di cui all'art. 25, comma 3, della l. 2007 n. 124, e carattere inderogabile, in quanto aventi comunque ad oggetto peculiari profili di un'attività diretta pur sempre «alla tutela della sicurezza nazionale» (art. 744, comma 4, c. nav.).

2. *L'inapplicabilità del reg. (UE) n. 1178/2011* — Alla luce del quadro normativo suesposto ed in particolare della previsione PCM-OPS1.1136 del d.P.C. 9 settembre 2008, la Corte ha confermato quanto già asserito nel 2017<sup>(12)</sup> e, cioè, che al raggiungimento del limite massimo di età, fissato al compimento dei sessant'anni, il rapporto di lavoro del pilota, dipendente da CAI s.p.a., cessa.

E ciò non già in forza di un atto di licenziamento, ma per l'impossibilità definitiva e sopravvenuta del comandante di svolgere la propria prestazione lavorativa, poiché tale limite rappresenta «una causa oggettiva ed insuperabile di cessazione» del rapporto di lavoro.

La Corte, per consolidare questa soluzione esegetica, si è preoccupata di appurare se l'operatività del decreto dovesse ritenersi inibita dalle norme del reg. (UE) n. 1178/2011<sup>(13)</sup> (nella sentenza, al riguardo, si opera un improprio riferimento al fenomeno abrogativo), che per i piloti dell'aviazione commerciale prevede degli specifici limiti operativi, correlati all'età anagrafica.

Quest'ulteriore indagine si è resa necessaria, dal momento che né a livello internazionale, né a quello europeo, sono state adottate delle specifiche disposizioni per definire i corrispondenti limiti, applicabili ai piloti di aeromobili utilizzati in operazioni connesse alla sicurezza nazionale di uno Stato.

E, così, il nostro giudice di legittimità si è interrogato sulla possibile estensione, nell'eventualità da ultimo paventata, della norma FLC.065, contenuta nell'Allegato I, al reg. (UE) n. 1178/2011<sup>(14)</sup>, concernente la «Limita-

---

(12) Cass., sez. lav., 31 luglio 2017 n. 19024, cit.

(13) Reg. (UE) n. 1178/2011 della Commissione, del 3 novembre 2011, che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativamente agli equipaggi dell'aviazione civile ai sensi del regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio (in G.U.U.E. 25 dicembre 2011, L 311/1).

(14) L'art. 3.1 del reg. (UE) n. 1178/2011, cit., nella versione consolidata attualmente vigente, prescrive infatti che: «Fatto salvo l'articolo 8 del presente regolamento, i piloti degli aeromobili di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettere b) e c), e all'articolo 4, paragrafo 5, del regolamento (CE) n. 216/2008, devono conformarsi ai requisiti tecnici e alle procedure amministrative di cui agli allegati I e IV del presente regolamento».

zione dei privilegi dei titolari di licenze che abbiano compiuto i 60 anni di età nel trasporto aereo commerciale», che a sua volta si conforma ad una previsione dell'Annesso 1<sup>(15)</sup>, alla Convenzione di Chicago sull'aviazione civile internazionale del 1944<sup>(16)</sup>, avente ad oggetto le «Licenze del personale», che è, attualmente, pervenuto alla sua tredicesima edizione<sup>(17)</sup>.

Secondo lo *Standard ICAO* vigente<sup>(18)</sup> «*A Contracting State, having issued pilot licences, shall not permit the holders thereof to act as pilot of an aircraft engaged in international commercial air transport operations if the licence holders have attained their 60th birthday or, in the case of operations with more than one pilot, their 65th birthday*»<sup>(19)</sup>.

La corrispondente previsione europea, nella versione consolidata al 31 gennaio 2022<sup>(20)</sup>, stabilisce che il titolare di una licenza di pilotaggio, una

---

<sup>(15)</sup> *Annex 1 to the Convention on International Civil Aviation. «Personnel Licensing»* (Thirteenth Edition, July 2020). A seguito della riforma della parte aeronautica del codice della navigazione del 2005-2006, per il recepimento, nel nostro ordinamento, degli Annessi ICAO, cfr.: art. 690 c. nav.

<sup>(16)</sup> Con il d.lg. 6 marzo 1948 n. 616, nel nostro sistema giuridico, si è operata l'«Approvazione della Convenzione internazionale per l'aviazione civile, stipulata a Chicago il 7 dicembre 1944» (in Suppl. ord. a G.U. 8 giugno 1948 n. 131). Successivamente, con la l. 17 aprile 1956 n. 561, si è proceduto alla «Ratifica, ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, di decreti legislativi emanati dal Governo durante il periodo della Costituente» (in G.U. 25 giugno 1956 n. 156) del d.lg. 1948 n. 616, cit.

<sup>(17)</sup> In merito si rinvia a quanto affermato nell'undicesimo considerando del reg. (UE) n. 1178/2011.

<sup>(18)</sup> Si tratta dello *Standard 2.1.10*, contenuto nel *Chapter 2* dell'Annex 1, rubricato «*Limitation of privileges of pilots who have attained their 60th birthday and curtailment of privileges of pilots who have attained their 65th birthday*». Sulla storia di tale *standard* si rinvia a: A. CORNELL-S.P. BAKER-G. LI, *The Age-60 Rule: the end is in sight, in Aviation, Space, and Environmental Medicine* 6/2007, 624 ss.

<sup>(19)</sup> Lo *Standard 2.1.10.1*, nella nona edizione dell'Annesso 1, era così formulato «*A Contracting State, having issued pilot licences, shall not permit the holders thereof to act as pilot-in-command of an aircraft engaged in international commercial air transport operations if the licence holders have attained their 60th birthday or, in the case of operations with more than one pilot where the other pilot is younger than 60 years of age, their 65th birthday*». Ad esso si accompagnava anche la *Recommendation 2.1.10.2* (non più presente già nella dodicesima edizione dell'Annesso 1, risalente al 2018) secondo la quale: «*A Contracting State, having issued pilot licences, should not permit the holders thereof to act as co-pilot of an aircraft engaged in international commercial air transport operations if the licence holders have attained their 65th birthday*».

<sup>(20)</sup> La previsione FLC.065 in origine disponeva che: «a) Età compresa tra 60 e 64 anni. Velivoli ed elicotteri. Il titolare di una licenza di pilotaggio che ha raggiunto l'età di 60 anni non può operare come pilota di aeromobile in attività di trasporto aereo commerciale eccetto che: / 1) come membro di un equipaggio plurimo; e / 2) a condizione che tale titolare sia l'unico pilota dell'equipaggio di volo ad aver raggiunto

volta raggiunto il sessantesimo anno di età non possa più operare come pilota di aeromobile impiegato in attività di trasporto aereo commerciale <sup>(21)</sup>, tranne che come membro di un equipaggio plurimo (lett. *a*), *deminutio* funzionale che permane sino al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età, momento a partire dal quale egli non *deve* più operare in qualità di pilota di aeromobile, impiegato per il trasporto aereo commerciale (lett. *b*) <sup>(22)</sup>.

Il giudice di legittimità, sulla scia di quanto già sancito dalla Corte di giustizia nel 2019 <sup>(23)</sup>, ha escluso l'operatività, al caso di specie, del reg.

---

i 60 anni di età. / b) Età di 65 anni. Il titolare di una licenza di pilota che ha raggiunto l'età di 65 anni non può operare come pilota di aeromobile in attività di trasporto aereo commerciale». La previsione è stata, poi, riformata dall'Allegato I al reg. (UE) 2015/445 della Commissione, del 17 marzo 2015 (in G.U.U.E. 18 marzo 2015, L 74/1). A seguito di tale intervento, la norma FLC.065 è stata, così, riformulata: «a) Età compresa tra 60 e 64 anni. Velivoli ed elicotteri. Il titolare di una licenza di pilotaggio che ha raggiunto l'età di 60 anni non può operare come pilota di aeromobile in attività di trasporto aereo commerciale tranne che come membro di un equipaggio plurimo. b) Età di 65 anni. Tranne nel caso di un titolare di una licenza di pilota di pallone libero o di aliante, il titolare di una licenza di pilota che ha raggiunto l'età di 65 anni non può operare come pilota di aeromobile in attività di trasporto aereo commerciale. c) Età di 70 anni. Il titolare di una licenza di pilota di pallone libero o di aliante che ha raggiunto l'età di 70 anni non può operare come pilota di una pallone libero o di un aliante in attività di trasporto aereo commerciale». A seguito, infine, delle modifiche operate dall'Allegato I n. 9 del reg. di esecuzione (UE) 2020/359 della Commissione del 4 marzo 2020 (in G.U.U.E. 5 marzo 2020, L 67/82) è stata soppressa la lettera «c» della norma FLC.65., mentre la lettera «b», è stata così modificata: «Età di 65 anni. I titolari di una licenza di pilota che hanno raggiunto l'età di 65 anni non devono operare come pilota di aeromobile utilizzato per il trasporto aereo commerciale».

<sup>(21)</sup> Per «trasporto aereo commerciale», ai sensi del p. FCL.010 dell'Allegato I del reg. (UE) n. 1178/2011, cit., s'intende il «trasporto di passeggeri, merci e posta effettuato dietro compenso o mediante noleggio». Si evidenzia, altresì, che nell'art. 3 n. 24 del nuovo Regolamento basico del 2018 (su cui, *infra*, nota 28), tale trasporto è definito come «l'esercizio di un aeromobile finalizzato al trasporto di passeggeri, merci o posta effettuato dietro compenso o ad altro titolo oneroso».

<sup>(22)</sup> Secondo quanto sancito da C. giust. UE 5 luglio 2017, causa C-190/16 (p. 88) «Il p. FCL.065, lettera *b*), dell'allegato I del regolamento n. 1178/2011 deve essere interpretato nel senso che esso non vieta al titolare di una licenza di pilota che abbia raggiunto i 65 anni di età né di operare come pilota in voli senza carico o in voli di trasferimento, effettuati nell'ambito dell'attività commerciale di un vettore, senza trasporto di passeggeri, merci o posta, né di operare come istruttore di/o esaminatore a bordo di un aeromobile, senza far parte dell'equipaggio di condotta di volo».

<sup>(23)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. da 27 a 32). Si evidenzia che nell'ordinanza 30 maggio 2018 n. 13678, cit., la Cassazione ha sottoposto due questioni pregiudiziali alla Corte europea. Tale giudice avrebbe dovuto verificare, in primo luogo, «se la normativa nazionale di cui al d.P.C. 9 settembre 2008 [...] fosse «in contrasto con il regolamento n. 1178/2011 per la parte in cui fissa al 65° anno di età il limite per l'impiego dei piloti nel trasporto aereo commerciale e se quest'ultimo, previa disapplicazione della speciale normativa nazionale» fosse «applicabile al caso

(UE) n. 1178/2011 sulla base di un dato meramente formale, e, cioè, per essere, questo, divenuto applicabile, nel nostro sistema giuridico, a far data dall'8 aprile 2013 <sup>(24)</sup> e, quindi, successivamente, rispetto alla cessazione del rapporto di lavoro in considerazione, avvenuta il 19 settembre 2012 <sup>(25)</sup>.

Vero è che una più ampia e soddisfacente argomentazione sul merito della questione è stata fornita dall'avvocato generale della Corte di giustizia UE, nelle conclusioni presentate nella causa C-396/18 <sup>(26)</sup> ove, questo, ha principalmente fatto leva sull'intima correlazione esistente tra il regolamento basico del 2008 <sup>(27)</sup>, e quello del 2011 che, al primo, dà esecuzione.

Poiché, come noto il reg. (CE) n. 216/2008 è stato abrogato e sostituito da un nuovo provvedimento, nel 2018 <sup>(28)</sup>, appare utile rilevare che la soluzione interpretativa prospettata dall'avvocato generale può ritenersi valida anche alla luce delle disposizioni del più recente reg. (UE) 2018/1139, rispetto

---

di specie» ed «in linea subordinata se la predetta normativa nazionale» fosse «contraria al principio di non discriminazione in base all'età, di cui alla Direttiva 2000/78/CE, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 21 n. 1) cui la Direttiva 2000/78/CE dà espressione concreta».

<sup>(24)</sup> L'art. 12.1, comma 2, del reg. (UE) n. 1178/2011, cit., prevedeva in origine che il provvedimento sarebbe stato applicabile dall'8 aprile 2012. A seguito, però, dell'introduzione nell'art. 12, del paragrafo 1-ter, operata dall'art. 1.6 del reg. (UE) n. 290/2012 della Commissione, del 30 marzo 2012 [in G.U.U.E. 5 aprile 2012, L 100/1], era stato previsto che: «In deroga al paragrafo 1, gli Stati membri possono decidere di non applicare le disposizioni degli allegati dal I al IV fino all'8 aprile 2013».

<sup>(25)</sup> Secondo la versione consolidata del reg. (UE) n. 1178/2011 al 31 gennaio 2022, l'art. 12.4 prevede che, in deroga al termine di applicabilità posto dal primo paragrafo della stessa norma (*id est* 8 aprile 2012) «gli Stati membri possono decidere di non applicare le disposizioni del presente regolamento sino al 20 giugno 2022 ai piloti in possesso di una licenza e del relativo certificato medico rilasciati da un paese terzo che partecipano ad operazioni non commerciali di aeromobili come precisato all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), p. i) o ii), del regolamento (UE) n. 2018/1139».

<sup>(26)</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale, Maciej Szpunar, presentate il 26 giugno 2019, causa C-396/18.

<sup>(27)</sup> Reg. (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza aerea, e che abroga la direttiva 91/670/CEE del Consiglio, il regolamento (CE) n. 1592/2002 e la direttiva 2004/36/CE (in G.U.U.E. 19 marzo 2008, L 79/1).

<sup>(28)</sup> Reg. (UE) 2018/1139 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 regolamenti (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 regolamenti (CE) n. 552/2004 e (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CEE) n. 3922/91 del Consiglio (in G.U.U.E. 22 agosto 2018, L 212/1), entrato in vigore l'11 settembre 2018.

al quale l'atto del 2011, continua a svolgere una funzione esecutiva, essendo stato più volte, a tal fine, emendato <sup>(29)</sup>.

Entrambi i testi basilici, come noto, sono stati adottati al fine precipuo di «stabilire e mantenere un livello elevato ed uniforme di sicurezza dell'aviazione civile» nell'Unione europea (art. 2.1 reg. CE n. 216/2008 e art. 1.1 reg. UE 2018/1139). Se, quindi, il loro ambito applicativo di elezione è rappresentato dal settore dell'aviazione civile, altrettanto deve riconoscersi per quello del regolamento del 2011, al quale è stato demandato il compito di fissare i requisiti tecnici e le procedure amministrative, proprio per gli equipaggi che in tale tipo di aviazione operano.

Va, poi, altresì, rilevato che il regolamento del 2018 – analogamente a quanto già previsto dall'art. 1.2 del regolamento basilico del 2008 <sup>(30)</sup> – non si applica agli «aeromobili [...] *impegnati in operazioni* militari, doganali, di polizia, di ricerca e salvataggio, di lotta antincendio, di guardia di frontiera e costiera o *in attività o servizi analoghi*, effettuati sotto il controllo e la responsabilità di uno Stato membro, nell'interesse pubblico da, o per conto di, un organismo investito dei poteri di autorità pubblica, né *al personale* e alle *organizzazioni* che partecipano alle attività e ai servizi forniti da tali aeromobili» (art. 2.3, lett. a, reg. UE 2018/1139).

È interessante, altresì, sottolineare che la previsione da ultimo richiamata, oltre a delimitare l'ambito di operatività del regolamento del 2018, sollecita gli Stati membri a provvedere affinché le attività e i servizi forniti dagli aeromobili che espletano operazioni escluse, e, quindi, non ricadenti sotto la sfera di applicazione del più recente testo basilico, siano comunque effettuati «tenendo debitamente conto degli obiettivi di sicurezza» da questo posti <sup>(31)</sup> e, a provvedere affinché tali mezzi, se del caso, siano «separati in sicurezza da altri aeromobili» (art. 2.3, comma 2, reg. UE 2018/1139) <sup>(32)</sup>.

---

<sup>(29)</sup> Tra i numerosi emendamenti di cui è stato oggetto il reg. (UE) n. 1178/2011, cit., si segnalano quelli apportati dai seguenti provvedimenti: reg. di esecuzione (UE) 2018/1974 della Commissione, del 14 dicembre 2018 (in G.U.U.E. 20 dicembre 2018, L 326/1); reg. di esecuzione (UE) 2019/27 della Commissione, del 19 dicembre 2018 (in G.U.U.E. 10 gennaio 2019, L 8/1); reg. di esecuzione (UE) 2019/1747 della Commissione del 15 ottobre 2019 (in G.U.U.E. 22 ottobre 2019, L 268/23); reg. di esecuzione (UE) 2020/359 della Commissione del 4 marzo 2020 (in G.U.U.E. 5 marzo 2020, L 67/82); reg. di esecuzione (UE) 2020/2193 della Commissione del 16 dicembre 2020 (in G.U.U.E. 23 dicembre 2020, L 434/13); reg. di esecuzione (UE) 2021/1310 della Commissione del 6 agosto 2021 (in G.U.U.E. 9 agosto 2021, L 284/15).

<sup>(30)</sup> L'art. 1.2. del reg. (CE) n. 216/2008 disponeva che «Il presente regolamento non si applica quando prodotti, parti e pertinenze, personale e organizzazioni di cui al paragrafo 1 siano impegnati in operazioni militari, doganali, di polizia o servizi analoghi [...]».

<sup>(31)</sup> Dalla nota informativa NI-2020-035 dell'ENAC del 22 dicembre 2020, «Navigabilità degli aeromobili civili impiegati in operazioni non EASA» si apprende che

La specifica demarcazione dell'ambito applicativo dei testi basici, di cui si è dato conto, dovrebbe ritenersi parimenti valida anche per il regolamento del 2011, in virtù del fatto che questo non può presentare una portata più ampia degli atti nei quali trova il proprio fondamento. In effetti, l'attività di copertura dei servizi segreti, posta in essere da CAI s.p.a., per la tutela della sicurezza nazionale integra gli estremi di un «servizio analogo» a quello svolto dagli «aeromobili [...] impegnati in operazioni militari, doganali, di polizia [...]» e, pertanto, sfugge all'operatività dei regolamenti basici. Questi, poi, operando uno specifico riferimento al personale impiegato in tali attività, utilizzano un criterio di selezione funzionale, che permetterebbe di superare anche il limite eventualmente rappresentato dalla veste formale at-

---

tale ente ha «avviato il processo di emissione di una serie di regolamenti ad hoc per disciplinare la navigabilità degli aeromobili immatricolati nel Registro Aeronautico Nazionale o in altri registri comunitari impiegati nelle operazioni “escluse” dall'ambito di operatività del nuovo regolamento basico. Tale documento specifica, inoltre, che in applicazione dell'art. 2.6 del reg. (UE) 2018/1139, cit., l'ENAC ha deciso che, a far data dal 1° gennaio 2021, agli aeromobili impiegati in operazioni antincendio (identificati nel documento ENAC-DG-13/11/2020-0112040-P) si applichino la sezione I «Aeronavigabilità e protezione dell'ambiente» e la sezione II «Equipaggio» del nuovo regolamento basico. Sulla cessazione del rapporto di lavoro dei piloti impiegati nel servizio antincendio, in giurisprudenza, recentemente: Cass. 19 agosto 2021 n. 23148, con nota di S. GIOIA, *Piloti di Canadair ed età pensionabile*, liberamente accessibile all'indirizzo internet: <http://www.soluzionilavoro.it/2021/12/01>. In tale decisione la Suprema Corte ha ritenuto che poiché il limite di età di 65 anni di cui al p. FCL.065, lett. b, dell'Allegato I del reg. (UE) n. 1178/2011, cit., non è applicabile nel settore del trasporto aereo non commerciale, «la scadenza dei titoli abilitativi del personale dei voli antincendio continua ad essere regolata» dall'art. 9 del d.P.R. 18 novembre 1988 n. 566, recante «Approvazione del regolamento in materia di licenze, attestati ed abilitazioni aeronautiche, ai sensi dell'art. 731 del codice della navigazione, come modificato dall'art. 3 della legge 13 maggio 1983, n. 213». Tale norma, rubricata «Limiti di età» dispone, infatti, che: «1. Le attività professionali consentite dalle licenze e dagli attestati di volo possono essere svolte fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età», limite, che, però, «è ridotto al compimento del sessantesimo anno di età per: (a) piloti impiegati nei servizi di trasporto aereo di linea e non di linea quando l'attività venga svolta con un solo pilota a bordo. I suddetti servizi di trasporto aereo sono consentiti sino al sessantacinquesimo anno di età con gli aeromobili per i quali sia prescritto l'impiego di più di un pilota purché almeno uno dei piloti abbia un'età inferiore ai sessanta anni [...]» (art. 9, comma 2). Secondo la Cassazione, quindi, per il trasporto aereo non commerciale non vi è sarebbe «una antinomia legislativa tra normativa interna e normativa Europea che possa comportare una abrogazione implicita o la disapplicazione della prima, proprio perché la materia del trasporto aereo non commerciale non è regolata dai regolamenti CEE n. 3922 del 1991 e UE n. 1178 del 2011».

(32) L'art. 1.2. del reg. (CE) n. 216/2008 al riguardo disponeva, invece, che: «Gli Stati membri si adoperano per assicurare che tali servizi tengano nella debita considerazione gli obiettivi del presente regolamento, nella misura del possibile».

traverso la quale l'organizzazione da cui tali soggetti dipendono (*id est* CAI s.p.a.), opera.

3. *Il regolamento sui limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a. nel dialogo tra le Corti: la decisione della Corte di giustizia UE 7 novembre 2019 (causa C-396/18)* — Il d.P.C. 9 settembre 2008 è stato, poi, sottoposto anche ad un giudizio di conformità, rispetto alle previsioni della direttiva 2000/78/CE<sup>(33)</sup>.

In tale analisi, la Corte di Cassazione ha ripercorso e recepito i principi enunciati dalla Corte di giustizia nella sentenza da questa emessa nel 2019<sup>(34)</sup>, proprio per risolvere due questioni pregiudiziali che la stessa Cassazione aveva sollevato nel corso del giudizio, con l'ordinanza 2018 n. 13678<sup>(35)</sup>.

Nell'Unione europea, la direttiva 2000/78/CE costituisce il testo normativo di riferimento per la tutela della parità di trattamento nel settore dell'oc-

---

(33) Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (in G.U.C.E. 2 dicembre 2000, L 303/16). A tale provvedimento, nel nostro sistema giuridico, è stata data attuazione per il tramite del d.lg. 9 luglio 2003 n. 216 (in G.U. 13 agosto 2003 n. 187). La direttiva, secondo quanto si legge nel suo diciottesimo considerando, «non può avere l'effetto di costringere le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non possiedano i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare, in considerazione dell'obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo di siffatti servizi». Si evidenzia, altresì, che l'art. 3.2, lett. e, del d.lg. 2003 n. 216, cit., fa salve le disposizioni vigenti in materia di «forze armate, limitatamente ai fattori di età e di handicap», in linea con quanto indicato nel diciannovesimo considerando della direttiva europea, secondo cui: «[...] per salvaguardare la capacità delle proprie forze armate, gli Stati membri possono decidere di escluderle in tutto o in parte dalle disposizioni della presente direttiva relative all'handicap o all'età [...]».

(34) C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18, con nota di A. CAPROTTI, *La legittimità di alcune differenze di trattamento in materia di trasporto aereo*, in *D.P.C.E on line*, 2020/1, 861 ss.; in *Giust. civ. com.* 15 maggio 2020, con nota di C. TUFO, *Il divieto di discriminazione in base all'età nel settore aereo: la sicurezza nazionale prima di tutto*. Lo sviluppo logico della decisione della Corte europea ha seguito uno schema consolidato: sussunzione della disciplina nazionale nell'ambito di operatività della direttiva europea, accertamento dell'esistenza di una disparità di trattamento basata sull'età ed, infine, verifica di un'eventuale giustificazione della disparità di trattamento. Sul p., in dottrina, C. TOBLER, *EU Age Discrimination Law and Older and Younger Workers: Court of Justice of the European Union Case Law Development*, in *Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, (edited by A. NUMHAUSER-HENNING & M. RÖNNMAR), Wolters Kluwer, 2015, 97.

(35) Cfr., *supra*, nota n. 9.



cupazione e del lavoro<sup>(36)</sup>. Essa dà, infatti, attuazione al principio generale di non discriminazione, il cui fondamento, sino all'entrata in vigore della Carta di Nizza, era stato rinvenuto dai giudici di Lussemburgo nei «vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»<sup>(37)</sup> e che, oggi riposa, come anche dagli stessi riconosciuto<sup>(38)</sup>, sul disposto dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>(39)</sup>.

L'applicazione di questo principio, declinato nell'atto di diritto derivato come principio di parità di trattamento (art. 2.1), implica il divieto di operare qualsiasi discriminazione – diretta ed indiretta – nel settore dell'occupazione e del lavoro, fondata sulla «religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali» (art. 1)<sup>(40)</sup>.

Ciononostante, la direttiva riconosce agli Stati membri la possibilità di operare delle deroghe al principio generale da essa attuato. Due di queste,

---

<sup>(36)</sup> C. giust. UE 19 gennaio 2010, causa C-555/07 (p. 21), in *Foro it.* 2011, 3, IV, 150 ss., con nota redazionale di C. GRASSO (p. 158 ss.) e commento di M. MILITELLO, *Il principio di non discriminazione per età come principio generale di diritto dell'Unione europea: cosa insegna la sentenza «Kücükdeveci»* (p. 161 ss.); C. giust. UE 12 ottobre 2010, causa C-499/08 (p. 19), in *Riv. it. dir. lav.* 3/2011, 928 ss., con nota di FALSONE M., *Le deroghe al divieto di discriminazione per età: un pericoloso passe-partout?*; C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 38), in *Riv. giur. circ. trasp.* 3/2012, 1 ss., con nota di V. TALLINI, *La sicurezza del trasporto aereo tra diritto nazionale, normative regionali e legislazione dell'Unione europea*; V. PAPA, *Divieto di discriminazione per età e autonomia collettiva. L'illegittimità della clausola di pensionamento coatto nel caso Prigge c. Deutsche Lufthansa*, in *Riv. dir. sic. soc.* 2/2012, 313 ss.

<sup>(37)</sup> In questi termini: C. giust. UE 22 novembre 2005, causa C-144/04, (p. 74 e 75); C. giust. UE 19 gennaio 2010, causa C-555/07 (p. 20), in *Dir. relaz. ind.* 3/2010, 875 ss., con nota di M.P. MONACO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia sul divieto di discriminazione per età*. In dottrina, altresì: G. DI FEDERICO, *Le discriminazioni in base all'età nella più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia: da Mangold a Georgiev e oltre*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3/2011, 585 ss.; C.O'CONNOR, *Constitutional and Fundamental Rights Aspects of Age Discrimination*, in *Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond* (edited by A. NUMHAUSER-HENNING & M. RÖNNMAR), Wolters Kluwer, 2015, 93 ss.

<sup>(38)</sup> C. giust. UE 19 gennaio 2010, causa C-555/07 (p. 22); C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 38 e 39).

<sup>(39)</sup> L'art. 21 della Carta di Nizza rubricato «Non discriminazione» dispone, infatti, che «1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. / 2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità».

<sup>(40)</sup> L. CALAFÀ, *Le discriminazioni fondate sull'età: sequenza giurisprudenziale recente del fattore di rischio «emergente»*, in *Riv. it. dir. lav.* 4/2010, 993 ss.;

comuni a tutte le cause di discriminazione (art. 2.5 ed art. 4.1) hanno formato oggetto di specifica riflessione nella decisione della Corte di giustizia qui in rilievo, a differenza della terza, che seppur concernente esclusivamente l'età (art. 6.1), non è stata presa in considerazione dai giudici europei, probabilmente perché parametro di confronto per le previsioni nazionali che perseguono obiettivi di politica sociale <sup>(41)</sup>.

Con specifico riguardo alle due deroghe di carattere generale, la Corte europea si è, in primo luogo, soffermata ad analizzare la previsione che riconosce la possibilità alle legislazioni nazionali di adottare misure che «in una società democratica» si appalesano «necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui» (art. 2.5) <sup>(42)</sup>.

Nel caso di specie, il decreto sui limiti di impiego del personale di CAI s.p.a., ha, di fatto, instaurato una disparità di trattamento tra i piloti dipendenti dalla stessa compagnia aerea, in ragione dell'età, e, quindi, ha operato, tra questi, una discriminazione diretta <sup>(43)</sup>.

---

<sup>(41)</sup> Secondo C. giust. UE 5 marzo 2009, causa C-388/07 «Dall'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78 risulta che le finalità che possono ritenersi "legittime" ai sensi di tale disposizione e conseguentemente atte a giustificare una deroga al principio del divieto delle discriminazioni fondate sull'età sono obiettivi di politica sociale, come quelli connessi alla politica del lavoro, del mercato del lavoro o della formazione professionale. Per il loro carattere d'interesse generale, tali finalità legittime sono diverse dai motivi puramente individuali propri della situazione del datore di lavoro, come la riduzione dei costi o il miglioramento della competitività, senza che peraltro si possa escludere che una norma nazionale riconosca, nel perseguimento delle suddette finalità legittime, un certo grado di flessibilità in favore dei datori di lavoro» (p. 46); C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 82) ha, poi, chiarito che «la sicurezza aerea non rientra nelle finalità di cui all'art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2000/78» (p. 82).

<sup>(42)</sup> In dottrina sul sistema delle deroghe alla dir. 2000/78/CE in ragione dell'età: E. BRIBOSIA-T. BOMBOIS, *Interdiction de la discrimination en raison de l'âge: du principe, de ses exceptions, et de quelques hésitations. Réflexions autour des arrêts Wolf, Petersen et Küçükdeveci de la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 2011, 41 ss.

<sup>(43)</sup> La differenza tra discriminazione «diretta» ed «indiretta» è codificata nell'art. 2.2, lett. a, della direttiva 2000/78/CE, cit., che qualifica come «diretta» la discriminazione che ricorre «quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto, sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga». La disparità di trattamento tra i piloti di CAI s.p.a. secondo quanto sostenuto dall'avvocato generale Szpunar nel p. 68 delle sue conclusioni deriverebbe dal fatto che «Il D.P.C. ha come effetto che, in una situazione equiparabile i piloti della DQ di età superiore a 60 anni vengano trattati meno favorevolmente rispetto ai più giovani di questa stessa società, poiché il loro rapporto di lavoro con la DQ cessa automaticamente non appena essi compiono 60 anni, e per questo solo motivo». Nella sentenza della Corte di giustizia, qui in considerazione, al

Il provvedimento, tuttavia, secondo quanto sostenuto dalla Corte di giustizia, non presenterebbe carattere discriminatorio, laddove ricondotto tra le «misure previste dalla legislazione nazionale» (ex art. 2.5, direttiva 2000/78/CE), giacché con tale locuzione, si designano non soltanto le norme di un «atto adottato al termine di un procedimento legislativo»<sup>(44)</sup>, come invece sostenuto dall'avvocato generale<sup>(45)</sup>, ma anche quelle norme abilitanti «sufficientemente precise al fine di garantire che dette misure rispettino i requisiti enunciati in detto art. 2, n. 5»<sup>(46)</sup> come quelle poste dal d.P.C. del 2008.

Più precisamente, nella sentenza in considerazione, tali previsioni sono state qualificate, come misure della legislazione nazionale concernenti la «sicurezza pubblica» e, ciò, sotto un duplice profilo. Esse, infatti, sono state adottate non soltanto per garantire la sicurezza della navigazione ed evitare, così, il verificarsi di incidenti aeronautici<sup>(47)</sup>, ma anche per salvaguardare la «realizzazione e il buon svolgimento di operazioni» poste in essere «nell'interesse della sicurezza nazionale»<sup>(48)</sup>.

La direttiva impone, inoltre, che siffatte misure della legislazione nazionale, adottate in deroga, siano «necessarie» (art. 2.5). Questo ulteriore requisito, nell'economia complessiva della norma, assume un valore fondamentale, perché permette all'interprete di valutare la congruità della deroga<sup>(49)</sup> e comporre, così, il conflitto tra il principio di parità di trattamento e quei valori enunciati nella disposizione, indispensabili per il corretto funzionamento di una società democratica<sup>(50)</sup>.

---

riguardo si afferma: «Prevedendo la cessazione del rapporto di lavoro dei piloti alle dipendenze della DQ una volta raggiunta l'età di 60 anni, il D.P.C. determina come effetto che talune persone vengano trattate in maniera meno favorevole rispetto ad altre persone che esercitano la medesima attività per conto del medesimo datore di lavoro, per il solo motivo che esse hanno raggiunto l'età di 60 anni» (p. 35).

<sup>(44)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. 44).

<sup>(45)</sup> Cfr.: p. 84 delle conclusioni dell'Avvocato Generale, Maciej Szpunar, presentate il 26 giugno 2019, causa C-396/18.

<sup>(46)</sup> C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 61).

<sup>(47)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. 47). In precedenza, C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 aveva sostenuto in merito alla sicurezza aerea che «le misure che tendono ad evitare gli incidenti aeronautici mediante il controllo dell'idoneità e delle capacità fisiche dei piloti affinché errori umani non siano all'origine di tali incidenti costituiscono innegabilmente misure idonee a garantire la sicurezza pubblica ai sensi dell'art. 2, n. 5, della direttiva 2000/78» (p. 58).

<sup>(48)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. 48).

<sup>(49)</sup> Sull'interpretazione restrittiva della deroga: C. giust. (UE) 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. 42); C. giust. UE 22 gennaio 2019, causa C-193/17 (p. 55); C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 56); C. giust. UE 12 gennaio 2010, causa C-341/08 (p. 60).

<sup>(50)</sup> C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 55); C. giust. UE 22 gennaio 2019, causa C-193/17 (p. 54).

È interessante rilevare che la Corte di giustizia, nel valutare la ricorrenza di tale canone nel decreto presidenziale del 2008, è pervenuta ad una soluzione opposta rispetto quella adottata nel caso «Prigge».

In tale vicenda, infatti, la fissazione del limite di età a sessant'anni per i piloti dell'aviazione commerciale da parte di una misura adottata dalla contrattazione collettiva, non è stata ritenuta «necessaria» alla sicurezza pubblica, in considerazione del fatto che le norme nazionali ed internazionali, ponevano il limite al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età del pilota <sup>(51)</sup>.

Nel caso del regolamento sui limiti d'impiego dei piloti di CAI s.p.a., invece, gli elevati rischi connessi alle spesso difficili ed estreme operazioni di volo poste in essere per la sicurezza nazionale, cui sono costantemente esposti tali soggetti, ha giustificato – in assenza di qualsiasi disposizione internazionale ed unionale – l'adozione di un limite di età inferiore a quello applicabile agli omologhi operatori impegnati nei servizi di trasporto aereo commerciale <sup>(52)</sup>.

Altro interessante momento di riflessione sul rapporto tra la direttiva del 2000 ed il decreto del 2008, ha riguardato la compatibilità di quest'ultimo, con l'art. 4.1 del testo di diritto derivato, di cui si discorre <sup>(53)</sup>.

Sulla base di tale previsione, secondo la Corte europea, nel caso di specie, non si sarebbe riscontrata alcuna discriminazione, laddove il differente trattamento dei piloti di CAI s.p.a., imposto dal d.P.C. del 2008, fosse dipeso, non già dall'età in sé stessa, ma da una «caratteristica» a questa correlata <sup>(54)</sup>, in considerazione della natura dell'attività lavorativa svolta o del contesto in cui questa si esplica.

Nell'operare questa valutazione, la Corte di giustizia ha compiuto un'indagine comparativa con l'attività svolta dai piloti che operano nel settore del trasporto aereo commerciale. E, così, partendo dall'estrema delicatezza delle molteplici funzioni a questi ultimi affidate, ha rimarcato come tali operatori per poter svolgere in sicurezza la propria complessa attività professionale, devono possedere degli specifici requisiti, anche di carattere fisico che, sono soggetti ad attenuazione con il progredire dell'età <sup>(55)</sup>.

---

<sup>(51)</sup> C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 64).

<sup>(52)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. da 53 a 57).

<sup>(53)</sup> Tale norma dispone che: «Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a una qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».

<sup>(54)</sup> C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 66); C. giust. UE 12 gennaio 2010, causa C-229/08 (p. 35).

<sup>(55)</sup> C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 67); C. giust. UE 13 novembre 2014, causa C-416/13 (p. 37). La stretta correlazione tra capacità fisiche ed

Lo stesso ordine di considerazioni è stato ritenuto, dalla Corte, *a fortiori* valido, per i piloti che svolgono funzioni connesse alla tutela della sicurezza nazionale, giacché «abitualmente chiamati ad intervenire in condizioni difficili, o addirittura estreme» e che, pertanto, devono possedere necessariamente dei «requisiti fisici particolarmente» rigorosi <sup>(56)</sup>.

Ciò spiega la ragione per la quale, per tali piloti, il possesso di «capacità fisiche particolari», anche connesse all'età, rappresenta un «requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa», come prescritto dall'art. 4.1 della direttiva europea <sup>(57)</sup>. Tale norma, però, al fine di escludere la ricorrenza di ogni possibile discriminazione, impone che la misura nazionale adottata, persegua una finalità «legittima» e che il requisito, da essa posto, sia «proporzionato».

Nel caso di specie, entrambi i parametri sono stati ritenuti sussistenti dal giudice europeo. Il provvedimento del 2008 contiene, infatti, misure «necessarie alla sicurezza pubblica», nelle due differenti declinazioni cui si è fatto sopra riferimento <sup>(58)</sup> ed appare, altresì, proporzionato, in considerazione dei gravi rischi insiti nelle operazioni di volo poste in essere per la sicurezza nazionale e dei particolari requisiti fisici richiesti ai piloti in esse impegnate <sup>(59)</sup>, rispetto a quelli che operano nell'aviazione commerciale.

4. *Il regolamento sui limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a. nel dialogo tra le Corti: la decisione della Corte di Cassazione* — La decisione della Corte di giustizia, ha lasciato ben poco spazio alla Cassazione per esprimersi sulla legittimità della deroga apportata, dal d.P.C. 2008, alla direttiva del 2000 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Questa, infatti, si sarebbe dovuta limitare a valutare la necessità, ai fini della sicurezza pubblica, e la proporzionalità della misura che collega la cessazione automatica del rapporto di lavoro dei piloti di CAI s.p.a. al raggiungimento dei sessant'anni di età.

In merito al primo profilo, il giudice di legittimità si è avvalso, riformulandole, delle osservazioni già svolte dalla Corte europea, pervenendo conclusivamente a riconoscere che «l'esigenza di correlare il requisito di ido-

---

età per lo svolgimento dell'attività di pompiere è stato sostenuto da: C. giust. UE 12 gennaio 2010, causa C-229/10 (p. 41).

<sup>(56)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. 61).

<sup>(57)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. 62).

<sup>(58)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. 63 e 64); C. giust. UE 13 settembre 2011, causa C-447/09 (p. 68 e 69).

<sup>(59)</sup> C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-396/18 (p. 71).

neità fisica all'età del pilota della CAI deve ritenersi imprescindibile e misurata necessaria alla sicurezza pubblica, ai sensi del paragrafo 2.5 della direttiva 2000/78».

Nel far ciò, tuttavia, la Cassazione ha fatto ricorso anche ai parametri posti dall'art. 6.1 della direttiva del 2000<sup>(60)</sup>, sui quali, invero, l'interprete del diritto unionale, come già rilevato, aveva omesso ogni riferimento, ed ha, altresì, richiamato quanto già statuito nel 2015<sup>(61)</sup> e, cioè, che le misure derogatorie possono essere ammissibili, allorché «oggettivamente e ragionevolmente giustificate da una finalità legittima, purché i mezzi per il raggiungimento di tale scopo siano necessari ed appropriati»<sup>(62)</sup>.

Quest'ultimo assunto ha permesso alla suprema Corte di eseguire un *test* di ragionevolezza sulla misura nazionale<sup>(63)</sup>, nonostante la mancata esplicitazione, in essa, della propria vocazione finalistica.

Secondo il collegio, infatti, la valutazione della previsione derogatoria, ai sensi dell'art. 6.1 della direttiva 2002/78/CE, non sarebbe inibita «dalla mancanza di precisione della normativa» nella definizione dello scopo perseguito, perché questo, invero, ben potrebbe essere desunto anche dal «contesto generale della misura interessata», conformemente all'orientamento consolidato nella giurisprudenza europea<sup>(64)</sup>.

---

<sup>(60)</sup> L'art. 6.1 della direttiva 2000/78/CE, rubricato «Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età» dispone che: «1. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. / Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare: / a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi; / b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione; / c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento».

<sup>(61)</sup> Cass. 28 ottobre 2015 n. 22023.

<sup>(62)</sup> Cfr., altresì, quanto sostenuto dalla Commissione nella «Relazione congiunta sull'applicazione della direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro» p. 14 [COM (2014) 2 def.].

<sup>(63)</sup> A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro: nozioni, interessi, tutele*, Padova, 2010, 152 ss.

<sup>(64)</sup> C. giust. UE 16 ottobre 2007, causa C-411/05 (p. da 54 a 57); C. giust. UE 12 gennaio 2010, causa C-341/08 (p. 40); C. giust. UE 12 ottobre 2010, causa C-45/09 (p. 58), in

Sulla base di queste premesse, anche gli ermellini hanno finito per riconoscere la necessità della previsione del d.P.C. del 2008 ai fini della sicurezza dei voli e della tutela della sicurezza nazionale e la sua appropriatezza per il perseguimento di siffatte finalità, facendo applicazione del principio di proporzionalità. Questo implica, come noto, la realizzazione di un equo contemperamento tra il principio di parità di trattamento e l'obiettivo cui tende il provvedimento derogatorio <sup>(65)</sup> e, altresì, impone che tra più misure appropriate debba essere preferita quella meno restrittiva, capace di produrre inconvenienti non sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti <sup>(66)</sup>.

A conferma del proprio ragionamento la Cassazione ha anche richiamato l'attenzione sui limiti operativi applicabili ai piloti dell'aviazione civile al raggiungimento del sessantesimo anno di età, contemplati da due differenti disposizioni.

Da un lato, infatti, essa si è riferita all'art. 9 del d.P.R. 18 novembre 1988 n. 566 <sup>(67)</sup> che, secondo una costante giurisprudenza, nei trasporti aerei di linea e non, ha correlato al raggiungimento di siffatto limite di età, l'impossibilità di svolgere le mansioni di comandante e copilota, ma non anche per quella di terzo pilota, e, dall'altro, alla versione originaria del punto FCL.065 del reg. (UE) n. 1178/2011 <sup>(68)</sup>, perdendo, così, l'occasione di chiarire il rapporto tra queste due norme, le quali, ormai, presentano un ambito di operatività in parte sovrapponibile.

Non si può sottacere, infatti, che se è innegabile che il regolamento europeo non è stato applicato, al caso di specie, *ratione temporis*, è, altrettanto, indiscutibile che esso è da tempo pienamente precettivo nel nostro sistema giuridico. Non è un caso, infatti, che per la determinazione dei compiti, delle attribuzioni e delle procedure operative del personale di volo, l'art. 733-

---

*Riv. dir. sic. soc.* 2/2011, 557 ss., con nota di F. MINOLFI, *Ancora una pronuncia sulle discriminazioni per età: retromarcia della Corte di giustizia?*; C. giust. UE 21 luglio 2011, cause riunite C-159/10 e C-160/10 (p. 39); C. giust. UE 6 novembre 2012, causa C-286/12 (p. 58); C. giust. UE 5 luglio 2012, causa C-141/11 (p. 24); C. giust. UE 13 novembre 2014, causa C-416/13 (p. da 61 e 62).

<sup>(65)</sup> C. giust. CE 15 maggio 1986, causa C-222/84 (p. 38); C. giust. CE 26 ottobre 1999, causa C-273/97 (p. 26); C. giust. CE 11 gennaio 2000, causa C-285/98 (p. 23); C. giust. UE 19 marzo 2002, causa C-476/99 (p. 39); C. giust. UE 22 novembre 2005, causa C-144/04 (p. 65).

<sup>(66)</sup> C. giust. UE 12 marzo 2002, cause riunite C-27/00 e C-122/00 (p. 62); C. giust. UE 12 gennaio 2006, causa C-504/04 (p. 35); C. giust. UE 8 luglio 2010, causa C-343/09 (p. 45); C. giust. CE 23 ottobre 2012, cause riunite C-581/10 e C-629/10 (p. 71); C. giust. UE 22 gennaio 2013, causa C-283/11 (p. 50); C. giust. UE 17 ottobre 2013, causa C-101/12 (p. 29).

<sup>(67)</sup> Cfr., *supra*, nota 31.

<sup>(68)</sup> Cfr., *supra*, nota 20.

*bis c. nav.*, operi un rinvio non solo alla normativa tecnica nazionale adottata dall'ENAC, ai manuali operativi dei fornitori di servizi della navigazione aerea, dell'Aeronautica militare e degli operatori aerei, ma anche – ed in via prioritaria – alla disciplina posta dalla normativa europea e, quindi, dal reg. (UE) n. 1178/2011.

5. *Le censure di illegittimità costituzionale del D.P.C. 9 settembre 2008* — La Cassazione ha, infine, escluso ogni contrasto tra la previsione sui limiti di impiego del personale CAI al raggiungimento del sessantesimo anno di età e gli art. 3 e 38 della nostra costituzione.

Essa, in primo luogo, ha posto in evidenza come la norma del decreto del 2008 non abbia determinato alcuna disparità di trattamento tra i piloti di CAI s.p.a. e quelli di altre compagnie aeree che operano nel settore dell'aviazione commerciale, e che, solo talvolta, possono essere chiamate ad effettuare voli di sicurezza nazionale.

L'infondatezza della censura d'illegittimità costituzionale della previsione, per violazione dell'art. 3 cost., è stata giustificata in considerazione del carattere propriamente istituzionale dell'attività pubblica svolta da CAI s.p.a., non riscontrabile, invece, in quella delle altre compagnie aeree, operanti nel settore del trasporto commerciale e che solo in via del tutto occasionale sono chiamate ad espletare attività ancillari alla sicurezza nazionale.

La previsione, secondo quanto sostenuto dal supremo collegio non avrebbe, poi, violato l'art. 38 cost., per non aver determinato alcuna modificazione dell'età pensionabile per il conseguimento della pensione di vecchiaia, mediante provvedimento amministrativo, come sostenuto dal ricorrente.

In tale direzione, i giudici sono partiti dalla considerazione che per gli iscritti al Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente dalle aziende di navigazione aerea (cosiddetto Fondo volo) <sup>(69)</sup> – che costituisce una gestione autonoma dell'INPS – il diritto al trattamento pensionistico di vecchiaia si consegue al raggiungimento di «un requisito anagrafico ridotto di cinque anni rispetto a quello tempo per tempo in vigore nel regime generale obbligatorio» (art. 3, comma 7, lett. a, d.lg. 1997 n. 164) <sup>(70)</sup>.

---

<sup>(69)</sup> Istituito dall'art. 1 della l. 13 luglio 1965 n. 859, recante «Norme di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea» (in G.U. 27 luglio 1965 n. 186).

<sup>(70)</sup> D.lgs. 24 aprile 1997 n. 164, recante «Attuazione della delega conferita dall'articolo 2, comma 22, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in materia di regime pensionistico per gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea» (in G.U. 16 giugno 1997 n. 138).



Tale regola non sarebbe stata modificata dalla cosiddetta riforma Monti-Fornero <sup>(71)</sup>. Secondo quanto, infatti, previsto dall'art. 10, comma 2, del regolamento, emanato nel 2013 <sup>(72)</sup> in attuazione dell'art. 24, comma 18, del decreto «Salva Italia» <sup>(73)</sup>, per i lavoratori iscritti al Fondo Volo, dipendenti da aziende di navigazione aerea, al venir meno del «titolo abilitante allo svolgimento della specifica attività lavorativa» per raggiunti limiti di età, si applicano «i requisiti di accesso e di decorrenza dei trattamenti pensionistici di vecchiaia vigenti al 31 dicembre 2011», ricorrendo le condizioni previste dal primo comma della stessa disposizione <sup>(74)</sup>.

Alla luce di questi dati, la Cassazione ha finito, in sostanza, per riconoscere che tutti gli iscritti al Fondo volo e, quindi, anche i piloti di CAI s.p.a., beneficiano di un particolare regime di favore sia sotto il profilo previdenziale, che nell'accesso al pensionamento, rispetto a quello riservato a tutti gli altri lavoratori interessati dalla riforma Monti-Fornero.

A tale ultimo riguardo appare, altresì, utile precisare che il limite anagrafico di cui si discorre, non impone al pilota dipendente della Compagnia Aeronautica Italiana s.p.a. un obbligo di un pensionamento anticipato rispetto ai piloti dell'aviazione commerciale, ma soltanto il proseguimento della sua attività professionale con tale datore di lavoro. Egli può, quindi, continuare ad esercitare l'attività di volo oltre il sessantesimo anno di età, ma alle dipendenze di altri vettori aerei e secondo le regole ordinarie a questi applicabili <sup>(75)</sup>.

---

<sup>(71)</sup> D.l. 6 dicembre 2011 n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici» (in Suppl. ord. n. 251 a G.U. 6 dicembre 2011 n. 284), convertito con modificazioni in l. 22 dicembre 2011 n. 214 (in Suppl. ord. n. 276 a G.U. 27 dicembre 2011 n. 300).

<sup>(72)</sup> D.P.R. 28 ottobre 2013 n. 157, recante il «Regolamento di armonizzazione dei requisiti di accesso al sistema pensionistico di categorie di personale iscritto presso l'INPS, l'ex ENPALS e l'ex INPDAP, in attuazione dell'articolo 24, comma 18, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214» (in G.U. 16 gennaio 2014 n. 12).

<sup>(73)</sup> Cfr. i provvedimenti citati, *supra*, nota 71.

<sup>(74)</sup> Secondo l'art. 10, comma 1, del d.P.R. 28 ottobre 2013 n. 157, cit., «Le disposizioni in materia di requisiti di accesso e di decorrenza dei trattamenti pensionistici di vecchiaia, vigenti prima dell'entrata in vigore del presente regolamento, continuano ad applicarsi nei confronti dei lavoratori per i quali viene meno il titolo abilitante allo svolgimento della specifica attività lavorativa per raggiunti limiti di età e i cui ordinamenti di settore, che disciplinano il rilascio ed il rinnovo di tale titolo, non ne prevedano l'elevazione. Qualora tali limiti di età possano essere elevati, la deroga trova applicazione solo nel caso in cui il lavoratore, sottoposto a giudizio di idoneità, non abbia ottenuto il rinnovo del titolo abilitante da parte dell'Autorità competente».

<sup>(75)</sup> Cfr., in proposito, il quattordicesimo considerando della direttiva 2000/78/CE.

Come si è avuto modo di verificare nel corso dell'indagine, per i piloti di CAI s.p.a. il raggiungimento dei sessant'anni di età, segna il momento a partire dal quale essi non sono più ritenuti in possesso dei quei particolari requisiti fisici necessari allo svolgimento, in sicurezza, della loro rischiosissima attività lavorativa.

Conseguentemente, nell'eventualità paventata, la cessazione del rapporto di lavoro non può dipendere, come correttamente sostenuto dalla Cassazione, da un atto di licenziamento, ma deve essere correlata alla sopravvenuta impossibilità a svolgere la prestazione lavorativa per la quale i piloti sono stati assunti (art. 1463 c.c.).

Di qui l'inapplicabilità della disciplina del preavviso (art. 2118 c.c.)<sup>(76)</sup> e del *repêchage* del pilota<sup>(77)</sup> che presuppongono, invece, un atto di volontà datoriale<sup>(78)</sup>.

6. *Considerazioni conclusive* — Il caso giudiziario oggetto di quest'analisi se fosse pervenuto all'attenzione della Corte di Cassazione prima del recepimento della direttiva 2000/78/CE, con tutta probabilità, sarebbe stato risolto attraverso un *iter* logico giuridico molto più semplice. L'inapplicabilità delle norme codice della navigazione agli aeromobili equiparati a

---

<sup>(76)</sup> Secondo Cass., sez. lav., 13 ottobre 2021 n. 27934 «costituisce comune affermazione che in tema di rapporto di lavoro a tempo indeterminato l'istituto del recesso – disciplinato dall'art. 2118 c.c. – adempie ad una funzione destinata a variare in funzione della considerazione della parte non recedente; in caso di licenziamento si ritiene che il preavviso abbia la funzione di garantire al lavoratore la continuità della percezione della retribuzione in un certo lasso di tempo al fine di consentirgli il reperimento di una nuova occupazione; in caso di dimissioni del lavoratore il preavviso ha la finalità di assicurare al datore di lavoro il tempo necessario ad operare la sostituzione del lavoratore recedente». Tra i moltissimi contributi sulla controversa natura del termine di preavviso: F. M. PUTATURO DONATI, *Sulla natura del preavviso e sulla prosecuzione del rapporto di lavoro (per il dirigente) in età pensionabile*, in *Riv. it. dir. lav.* I/2001, 118 ss., a commento di Cass. 5 aprile 2000 n. 4221.

<sup>(77)</sup> Secondo il più recente orientamento della Cassazione, per appurare la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 3 della l. 1966 n. 604, cit., devono ricorrere cumulativamente tre requisiti, in primo luogo l'effettività delle ragioni del licenziamento, poi, la ricorrenza di un nesso causale tra tali ragioni ed il licenziamento ed, infine, secondo quanto recentemente riaffermato da Cass., sez. lav., 27 dicembre 2021 n. 41586 «l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, sebbene privo di espressa previsione normativa, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere in alcun modo condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore».

<sup>(78)</sup> In tal senso anche: Cass. 31 luglio 2019 n. 19024.

quelli di Stato <sup>(79)</sup>, l'eccezionalità della previsione contenuta nel d.P.C. 2008 relativa al limite di età applicabile ai piloti di CAI s.p.a., capace di derogare al disposto dell'art. 9 del d.P.R. 1988 n. 566, avrebbero quasi certamente indotto la Corte di Cassazione anche ad escludere l'esistenza di qualsivoglia discriminazione fondata sull'età, per supposta violazione dell'allora unico parametro di riferimento esistente, rappresentato dall'art. 3 cost.

Oggi, tuttavia, l'esigenza di raggiungere una sempre più sostanziale integrazione tra i sistemi ordinamentali degli Stati membri dell'Unione porta con sé, la necessità di instaurare una leale e feconda collaborazione tra i giudici nazionali ed europei per garantire l'effettività e l'omogeneità del quadro normativo fondato sui Trattati ed anche sui valori espressi dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In questo sistema ordinamentale multilivello, la decisione della Corte di Cassazione appare particolarmente rilevante, perché sembra inserirsi nelle geometrie tracciate dalla Consulta nella decisione n. 269 del 2017, ove, questa, ha definito l'operatività dei differenti sistemi di garanzia in presenza di una «doppia questione di pregiudizialità» <sup>(80)</sup>, ossia nell'eventualità in cui delle controversie possano «dar luogo a questioni di illegittimità costituzionale e simultaneamente a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione».

In tale circostanza, la Corte costituzionale ha affermato, ancorché in un *obiter dictum*, che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità costituzionale tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art 267 del TFUE».

Al riguardo, peraltro, anche Corte di giustizia ha sostenuto che il diritto unionale non osta al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti nazionali, sempre che i giudici ordinari siano co-

---

<sup>(79)</sup> Prima della più recente riforma della parte aeronautica del codice della navigazione, l'art. 746 c. nav. prevedeva che «Il ministro dei trasporti e della navigazione» avrebbe potuto «con suo provvedimento equiparare agli aeromobili di Stato quegli aeromobili che, pur appartenendo a privati ed essendo da questi esercitati» fossero «adibiti ad un servizio di Stato di carattere non commerciale». Una volta intervenuta l'equiparazione, a tali mezzi non si sarebbe dovuto applicare il codice della navigazione in base al disposto dell'art. 748 c. nav.

<sup>(80)</sup> C. cost. 14 dicembre 2017 n. 269, in *Giur. cost.* 6/2017, con note di G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017* (p. 2948B) e di G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità* (p. 2955 ss.).

munque liberi di sottoporle in qualunque fase del procedimento «qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»<sup>(81)</sup>.

Alla luce di tali rilievi, la Corte di Cassazione nel caso passato in rassegna, ha sollevato due questioni pregiudiziali una delle quali vertente sul principio di non discriminazione, oggi, consacrato nell'art. 21 della CDFUE ed attuato dalla direttiva 2000/78/CE, senza preoccuparsi di verificare preliminarmente l'esistenza di una possibile violazione dell'art. 3 cost. Questa scelta si spiega, perché, come rilevato dallo stesso collegio, la questione di costituzionalità delle previsioni del d.P.C. del 2008, che pone per i piloti di CAI s.p.a. il limite operativo al raggiungimento del sessantesimo anno di età, è manifestamente infondata, considerato, peraltro, che la singolarità e la complessità delle operazioni da loro svolte è sempre stata pacificamente riconosciuta in ogni stato e grado di giudizio.

Certo è che in queste articolate forme di dialogo tra le Corti, il giudice di legittimità avrebbe forse dovuto mostrare un maggior coraggio nell'operare una più ferma interpretazione adeguatrice delle norme interne ai principi e valori europei, per non svilire l'essenziale funzione che è chiamato a svolgere nel nostro sistema giudiziario.

DONATELLA BOCCHESI

---

<sup>(81)</sup> C. giust. UE 11 settembre 2014, causa C-112/13 (p. 46). Sul p., altresì: C. giust. UE 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10 (p. 57).



## CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UN., 30 LUGLIO 2021 N. 21983

Pres. CURZIO - Rel. SCARANO - P.M. CARDINO

M.L., P.A. (avv. A. Gracis) c. Vittoria Assicurazioni (avv. T. Spinelli Giordano, avv. A. Morelli) e M.T.

**Assicurazione - Assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile dalla circolazione di veicoli - Aree equiparate alle strade di uso pubblico ex art. 122 d.lg. 13 ottobre 2005 n. 209 - Nozione di circolazione ex art. 3 dir. 103/2009/CE.**



RIASSUNTO DEI FATTI — In data 16 maggio 2008, nel far manovra nel cortile privato con il camper di proprietà della figlia, zia della vittima, il nonno investiva il nipotino di un anno, uccidendolo. A seguito di tale sinistro i genitori agivano in giudizio nei confronti dell'assicuratore, l'impresa Vittoria Assicurazioni s.p.a., domandando sulla base degli artt. 122 e 144 del d.lg. 13 ottobre 2005 n.209 (cosiddetto codice delle assicurazioni private) il risarcimento del danno per la perdita sofferta. Tale pretesa veniva rigettata dal Tribunale di Milano (21 ottobre 2014) prima e dalla Corte d'appello poi (28 settembre 2017), in quanto i giudici, appurato che il sinistro si fosse verificato in un cortile privato, si conformavano alla giurisprudenza consolidata di legittimità, escludendo pertanto che operasse la tutela speciale. Le parti attrici soccombenti hanno proposto ricorso per cassazione. Investita del ricorso, la terza sezione, con l'ordinanza del 18 dicembre 2019 n. 33675, lo rimetteva alle sezioni unite.

*In conformità alla giurisprudenza e alla normativa europee si devono intendere aree equiparate alle strade di uso pubblico ex art. 122 del codice delle assicurazioni private quegli spazi dove avvenga un uso del veicolo conforme alla sua funzione abituale. La funzione abituale si identifica con la nozione di circolazione sottesa all'art. 2054 c.c., al codice delle assicurazioni private, e al codice della strada, che si riferisce all'uso del veicolo quale mezzo di trasporto, per gli scopi compatibili con le sue caratteristiche (1).*

RAGIONI DELLA DECISIONE — Nel sottolineare l'impossibilità di prescindere dall'interrelazione delle – pur distinte – discipline ex art. 2054

---

(1) V. la nota di F. Stradella a p. 174.

c.c. e dell'assicurazione per la r.c.a., la Sezione rimettente ha posto la questione se l'art. 122 Cod. ass. possa e debba interpretarsi conformemente alla giurisprudenza Eurounitaria, nel senso che la circolazione su aree equiparate alle strade di uso pubblico debba intendersi come quella effettuata su ogni spazio ove il veicolo possa essere utilizzato in modo conforme alla sua funzione abituale.

Al quesito deve darsi risposta positiva.

Atteso che, come osservato dalla Sezione rimettente la disciplina posta all'art. 2054 c.c. e quella in tema di assicurazione obbligatoria per la r.c.a. risultano imprescindibilmente connesse, in quanto «quest'ultima, quale necessariamente desumibile dalla normativa comunitaria, si riverbera sull'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore», va sottolineato come queste sezioni unite, chiamate a definirne il concetto ai fini dell'assicurazione obbligatoria di cui alla l. n. 990 del 1969, art. 1, abbiano già avuto modo di affermare che la circolazione *ex art. 2054 c.c.* include (anche) la posizione di arresto del veicolo, in relazione sia all'ingombro da esso determinato sugli spazi addetti alla circolazione sia alle operazioni propedeutiche alla partenza o connesse alla fermata, nonché rispetto a tutte le operazioni che il veicolo è destinato a compiere e per il quale può circolare sulle strade.

Hanno altresì precisato che la norma di cui alla l. n. 990 del 1969, art. 1 non prevede, quale presupposto per l'obbligo assicurativo e quindi per l'operare della relativa garanzia, che il veicolo sia utilizzato in un certo modo piuttosto che in un altro.

A tale stregua, sono pervenute a ravvisare nell'utilizzazione del veicolo conforme alla funzione abituale dello stesso il criterio decisivo ai fini della determinazione dell'ambito della copertura assicurativa obbligatoria per la r.c.a., pur senza *ex professo* esaminare il concetto di circolazione in termini di riferimento spaziale previsto per l'assicurazione obbligatoria (la circostanza cioè dell'essere «il veicolo in circolazione su strade di uso pubblico o su aree a queste equiparate,... non è qui in discussione» così cass., sez. un., 29/4/2015, n. 8620).

(*Omissis*) le Sezioni Unite hanno posto in rilievo che l'art. 2054 c.c., pur costituendo la trasposizione di una norma del C.d.S. del 1933, non fa specifico riferimento alle norme sulla circolazione stradale, ma impone uno standard comportamentale che è suscettibile di essere riferito a qualsiasi utilitas traibile dal veicolo in conformità alle sue caratteristiche strutturali e funzionali. Il che non vuol dire ancorare l'operatività della garanzia assicurativa alla mera occasio-

ne dell'allocazione del veicolo sulla strada pubblica o su area ad essa parificata; quanto piuttosto valorizzare proprio quella interazione tra veicolo e circolazione che è il fondamento della particolare ipotesi di responsabilità «da attività pericolosa» che è quella di cui all'art. 2054.

Hanno ulteriormente sottolineato che, dovendo il «veicolo... essere considerato, in tutte le sue componenti e con tutte le caratteristiche, strutturali e funzionali, che, sia sotto il profilo logico che sotto quello di eventuali previsioni normative, ne consentono l'individuazione come tale ai sensi del C.d.S.», costituisce «circolazione del veicolo» ai sensi dell'art. 2054 c.c. «l'uso» che di esso si compia su aree destinate alla circolazione – «sempreché sia quello che secondo le sue caratteristiche il veicolo può avere», con la conseguenza che «la copertura assicurativa deve riguardare tutte le attività cui il veicolo è destinato e per cui lo stesso circola su strada di uso pubblico o su area equiparata» (v. cass., sez. un., 29/4/2015, n. 8620).

Hanno dunque statuito che per l'operatività della garanzia per r.c.a. è necessario che il veicolo, nel trovarsi sulla strada di uso pubblico o sull'area ad essa parificata, mantenga le caratteristiche che lo rendano tale in termini concettuali, e, quindi, in relazione alle sue funzionalità, non solo sotto il profilo logico ma anche delle eventuali previsioni normative, risultando invece indifferente l'uso che in concreto se ne faccia, sempreché esso rientri nelle caratteristiche del veicolo medesimo, la copertura assicurativa dovendo riguardare tutte le attività cui il veicolo è destinato e per cui lo stesso circola su strada di uso pubblico o su area equiparata.

Orbene, emerge evidente come già in base a tali criteri risulti invero superata la possibilità di escludersi l'applicabilità dell'azione diretta come affermato, con riferimento alla l. n. 990 del 1969, artt. 1 e 18, da Cass. n. 8090 del 2013 in relazione a sinistro verificatosi sulla rampa di accesso ad un garage, in ragione del ravvisato – a prescindere dalla natura pubblica o privata dell'area di relativa collocazione – numero determinato di persone aventi titolo. (*Omissis*)

Attesa l'irrelevanza della natura pubblica o privata dell'area di circolazione – anche in fase statica, preliminare o successiva – nonché del tipo di uso che del mezzo si faccia, è allora l'utilizzazione del veicolo in modo conforme alla sua funzione abituale ad assumere fondamentale rilievo costituendo, in luogo di quello del «numero indeterminato di persone», il criterio di equiparazione alle strade di uso pubblico di ogni altra area o spazio ove sia avvenuto il sinistro.



Il criterio discrezionale cui assegnare rilievo ai fini della determinazione dell'estensione della copertura assicurativa per la r.c.a. deve dunque rinvenirsi nell'uso del veicolo conforme alla sua funzione abituale.

A tale stregua, per l'assicurato – danneggiante (*omissis*) rimane allora non coperta da assicurazione per la r.c.a. solamente l'ipotesi dell'utilizzazione del veicolo in contesti particolari ed avulsi dal concetto di circolazione sotteso dalla disciplina di cui all'art. 2054 c.c. e alla disciplina posta dal codice delle assicurazioni private, non aventi cioè diretta derivazione e specifico collegamento con quella del codice della strada (*omissis*) concernente l'uso quale mezzo di trasporto, secondo lo scopo che – a prescindere dal tipo di accessibilità del luogo su cui avvenga – secondo le sue caratteristiche il veicolo stesso può avere

Ipotesi da ravvisarsi essenzialmente nell'utilizzazione di mezzo non rientrante tra i veicoli disciplinati dal codice della strada (*omissis*) ovvero di utilizzazione anomala del veicolo, non conforme alle sue caratteristiche e alla sua funzione abituale, come allorquando venga ad esempio utilizzato come arma per investire e uccidere persone. (*Omissis*)

\* \* \*

### **Il concetto di circolazione ai fini dell'assicurazione r.c.a.**

SOMMARIO — 1. Il quadro normativo di riferimento — 2. La circolazione nella giurisprudenza italiana — 3. Circolazione come uso del veicolo conforme alla sua funzione abituale — 4. Conclusioni.

1. *Il quadro normativo di riferimento* — La sentenza in commento rappresenta una tanto importante quanto necessaria svolta nel panorama nazionale della tutela assicurativa per il danneggiato dalla circolazione di un veicolo, in quanto vede le sezioni unite conformarsi alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema.

Ai fini della questione esaminata dalla Cassazione si deve sottolineare come le due discipline, nazionale ed europea <sup>(1)</sup>, individuino un diverso ambito spaziale ai fini dell'assicurazione obbligatoria.

---

<sup>(1)</sup> Oggi la disciplina dell'assicurazione obbligatoria è contenuta nella dir. 2009/103/CE del 16 settembre 2009. Sull'evoluzione della normativa europea vedi A. ANTONUCCI, *L'assicurazione obbligatoria R.C.A. fra integrazione comunitaria e carta verde*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2010, 212.

Il codice delle assicurazioni private <sup>(2)</sup> richiede la stipula del contratto di assicurazione per la circolazione del veicolo su strade ad uso pubblico e aree ad esse equiparate, quest'ultime individuate dal successivo regolamento di esecuzione <sup>(3)</sup> negli spazi di proprietà pubblica o privata che siano aperti alla circolazione del pubblico.

Il legislatore europeo, per contro, coerentemente con il fine perseguito di assicurare adeguata e uniforme protezione alle vittime dei sinistri nell'Unione Europea, non prevede alcun limite <sup>(4)</sup> all'ambito territoriale di applicazione dell'obbligo assicurativo, escludendo la possibilità per il singolo Stato membro di determinare diversamente l'estensione spaziale di tale obbligo <sup>(5)</sup>.

2. *La circolazione nella giurisprudenza italiana* — In via preliminare è doveroso precisare che il concetto tecnico-giuridico di circolazione appare più ampio rispetto alla circolazione come concepita dal senso comune. La giurisprudenza, infatti, per assicurare una più estesa tutela alla vittima, ha compreso nel concetto di circolazione non solo il movimento, ma anche ulteriori ipotesi, quali la sosta <sup>(6)</sup>, l'incendio del mezzo <sup>(7)</sup>, lo svolgimento di funzioni speciali da parte dei cosiddetti veicoli misti <sup>(8)</sup>, l'apertura o la chiusura delle portiere e le operazioni di carico e scarico <sup>(9)</sup>.

Quanto all'ambito spaziale di applicazione dell'obbligo assicurativo, la giurisprudenza si è preoccupata di definire il concetto di «area equiparata»

---

<sup>(2)</sup> Art. 122, comma primo, d.lg. 7 settembre 2005 n. 209, che riprende l'art. 1 della precedente l. 24 dicembre 1969 n. 990.

<sup>(3)</sup> Cfr. art. 3, secondo comma, lett. *a*, d.m. 1° aprile 2008 n. 86.

<sup>(4)</sup> Cfr. art. 3 dir. 2009/103/CE. L'esclusione di limiti spaziali all'obbligo assicurativo sembra potersi desumere anche dal considerando n. 24 della stessa, dove si sancisce che «tutte le polizze di assicurazione obbligatoria degli autoveicoli dovrebbero coprire l'intero territorio della Comunità».

<sup>(5)</sup> Riguardo le possibili deroghe alla portata generale dell'obbligo, vedi art. 5 dir. 2009/103/CE.

<sup>(6)</sup> Sul punto si veda art. 3 del d.lg. 30 aprile 1992 n. 285; art. 3, secondo comma, lett. *b* del d.m. cit. In giurisprudenza vedi Corte Cost. 14 aprile 1969 n. 82; Cass. 24 luglio 1987 n. 6445. In dottrina G. GALLONE, *Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione per la R.C.A.*, Torino, 2005, 132.

<sup>(7)</sup> Si esclude dalla circolazione il solo incendio causato dal fatto di un terzo. Cfr. Cass. 11 febbraio 2010 n. 3108, in *Resp. civ. prev.* 2010, 1139; Cass. 20 luglio 2010 n. 16895, in *Resp. civ. prev.* 2011, 450.

<sup>(8)</sup> Ci si riferisce a quei mezzi che svolgono funzioni ulteriori rispetto alla circolazione in senso stretto, si pensi, per esempio, ad un veicolo dotato di braccio meccanico. Cfr. Cass. sez. un. 29 aprile 2015 n. 8620, in *Resp. civ. prev.* 2016, 205.

<sup>(9)</sup> Cass. 6 giugno 2002 n. 8216; Cass. 31 marzo 2008 n. 8305.

alla strada di uso pubblico, soffermandosi in particolare su tale uso pubblico.

Innanzitutto, come affermato in diverse pronunce, rileva il luogo dove si è svolta la circolazione che ha prodotto il sinistro<sup>(10)</sup>, e non lo spazio dove quest'ultimo si è verificato: pertanto la tutela rafforzata opererebbe anche nell'ipotesi in cui un conducente, che circoli lungo una strada ad uso pubblico, sbandi improvvisamente e invada un'area privata, ivi provocando un danno.

Nel definire l'area equiparata si è privilegiata la situazione di fatto, richiedendo che, a prescindere dalla qualificazione formale come strada pubblica o privata<sup>(11)</sup>, in tale luogo possa accedervi e circolare un numero indeterminato di persone, diverse dai titolari di diritti sullo stesso<sup>(12)</sup>, i quali permettano o semplicemente tollerino questa circolazione<sup>(13)</sup>.

Il requisito dell'indeterminatezza è stato, inoltre, ritenuto soddisfatto anche qualora abbiano accesso all'area solamente determinate categorie di persone o tale accesso avvenga per finalità o sotto condizioni particolari: come precisato dalla Suprema Corte<sup>(14)</sup> a dover essere indeterminati sono i singoli individui che circolano, potendo questi, tuttavia, appartenere a specifici gruppi.

Ad un attento esame la ricostruzione appena esposta presenta una serie di criticità.

Si sottolinea preliminarmente che la natura del luogo della circolazione era determinante ai fini della tutela del danneggiato: la giurisprudenza consolidata<sup>(15)</sup>, infatti, subordinava l'esercizio dell'azione diretta alle caratteri-

---

(10) Cfr. Cass. 15 aprile 1996 n. 3538; Cass. 27 maggio 2005, n. 11276.

(11) Cass. 12 febbraio 1996 n. 1062.

(12) Si parla infatti di accesso *uti cives*, per distinguerlo invece dalla circolazione *uti singuli* di coloro i quali si trovino in una posizione qualificata rispetto al luogo dove la circolazione si svolge.

(13) Tuttavia alcuni autori hanno abbracciato una nozione ancor più ristretta di area equiparata, richiedendo che l'accesso avvenga *in iure*, ossia sia legittimato da una legge o da un apposito titolo da cui si evinca inequivocabilmente il consenso dei titolari a tale transito indiscriminato. Vedi M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, III, Assago, 2013, 157; G. ALPA-V. MARICONDA, (a cura di), *Codice dei contratti commentato*, Assago, 2017, 3046.

(14) Cfr. Cass. ord. 23 luglio 2009 n. 17279, in *Cor. giur.* 2010, 636. Si ricorda, tuttavia, una pronuncia isolata della Corte di cassazione (Cass. 19 luglio 2000 n. 9496) nella quale il giudice di legittimità sembra limitare l'equiparazione di un cortile privato ad una strada ad uso pubblico all'ipotesi in cui l'intera collettività vi abbia accesso senza restrizioni numeriche o soggettive.

(15) Cass. 3 aprile 2013 n. 8090, in *Resp. civ. prev.* 2013, 1671; Cass. 28 giugno 2018 n. 17017, in *Resp. civ. prev.* 2019, 310.

stiche dell'area, e pertanto, qualora tale spazio fosse stato ritenuto non accessibile ad un numero indeterminato di soggetti, la vittima sarebbe stata privata della speciale protezione prevista dal legislatore<sup>(16)</sup>.

L'identificazione delle aree equiparate con gli spazi aperti alla circolazione di una cerchia indeterminata di persone non aveva eliminato le incertezze circa la concreta individuazione delle stesse. Questa perdurante mancanza di chiarezza si è tradotta in pronunce giurisprudenziali che spesso hanno espresso valutazioni divergenti riguardo situazioni simili o persino rispetto alla medesima fattispecie<sup>(17)</sup>.

Si consideri poi che, appartenendo la qualificazione dell'area alle questioni attinenti al fatto, questa non avrebbe potuto costituire oggetto di censura nell'eventuale ricorso per cassazione, fatta eccezione per le ipotesi di mancata, insufficiente o illogica motivazione da parte del giudice di merito<sup>(18)</sup>.

Alla vittima in ogni caso sarebbe spettato il gravoso onere di provare l'uso pubblico del luogo della circolazione, in quanto ritenuto dalla giurisprudenza fatto costitutivo della sua pretesa nei confronti dell'assicuratore o, comunque, una condizione per l'esercizio dell'azione diretta.<sup>(19)</sup>

Infine, anche se presente, il danneggiato non avrebbe beneficiato dell'eventuale clausola nel contratto di assicurazione che avesse esteso la copertura anche ai sinistri verificatisi in aree private non equiparate. In virtù del principio della relatività degli effetti del contratto questa pattuizione

---

<sup>(16)</sup> Parte della dottrina non condivideva questa ricostruzione, sostenendo che l'ambito spaziale dell'art 1 della l. 990/69 non riguardasse l'esercizio dell'azione diretta, ma piuttosto l'applicazione della sanzione per la messa in circolazione di un mezzo privo di copertura assicurativa, costituendo la stipula di tale contratto una condizione per la legittima circolazione. S. FRIZZI, *Obbligo assicurativo e area equiparata a strada di uso pubblico*, in *Resp. civ. prev.* 1990, 668; P. PERSANO ADORNO, *Area privata di uso pubblico e area aperta alla circolazione del pubblico*, nota a *Pret. Eboli* 11 dicembre 1989, in *Giur. mer.* 1990, 722.

<sup>(17)</sup> Sono state considerate aree equiparate: il parcheggio di un ipermercato (Cass. ord. 23 luglio 2009 n. 17279, *cit.*), le aree di distribuzione del carburante (Cass. 3 marzo 2011 n. 5111, in *Resp. civ. prev.* 2011, 1392), il lido del mare (Trib. Lecce 21 novembre 2001, in *Riv. giur. circ. sin.* 2001, 1, 100), un cantiere edile (Cass. 28 giugno 2018 n. 10717, *cit.*). Si sono invece escluse dalle aree equiparate le autofficine (in quanto l'accesso sarebbe limitato ai soli proprietari dei veicoli, Cass. 9 febbraio 1998 n. 1321. In senso contrario Trib. Genova 6 giugno 1988 n. 724, di cui viene dato conto in F. PECCENINI, *L'assicurazione della responsabilità civile automobilistica*, Milano, 1999, 28), le piste da sci (Cass. 20 ottobre 2016 n. 21254, in *Cor. Giur.* 2017, 459), l'area interna di un aeroporto riservata ai mezzi che svolgono servizi aeroportuali (Cass. 29 aprile 2005 n. 9003) la rampa di accesso ad un parcheggio all'interno di un parco privato (Cass. 3 aprile 2013 n. 8090, *cit.*).

<sup>(18)</sup> Cfr. Cass. 11 aprile 2000 n. 4603, in *Resp. civ. prev.* 2001, 2, 365; Cass. 27 ottobre 2005 n. 20911.

<sup>(19)</sup> Cass 11 aprile 2000 n. 4603, *cit.*; Cass. 19 luglio 2000 n. 9496

avrebbe, infatti, inciso solamente sul rapporto tra assicuratore e danneggiante<sup>(20)</sup>, unico legittimato eventualmente a chiamare in causa l'impresa di assicurazione perché fosse condannata a mantenerlo indenne e, dunque, a risarcire la vittima.

3. *Circolazione come uso del veicolo conforme alla sua funzione abituale* — La nozione di circolazione appena esaminata appare più circoscritta rispetto alla ricostruzione offerta dalla giurisprudenza europea. La Corte di giustizia, nel perseguire l'obiettivo posto dalla direttiva di una tutela adeguata e uniforme per le vittime, ha preferito ricorrere a una definizione il più possibile oggettiva della circolazione

In questo senso la Corte ha precisato che il concetto di circolazione costituisce una nozione autonoma del diritto europeo. Pertanto, mancando nell'art. 3 della dir. 2009/103/CE un espresso rinvio alla normativa interna, il giudice nazionale in sede di interpretazione è tenuto a conformarsi alla stessa giurisprudenza europea, avuto riguardo ai termini, al contesto normativo e alle finalità perseguite dal legislatore comunitario<sup>(21)</sup>.

Con riferimento ad un sinistro verificatosi in un cortile di una casa coloniale, il giudice europeo ha individuato la circolazione coperta dall'obbligo assicurativo nell'impiego del mezzo in conformità alla sua funzione abituale<sup>(22)</sup>. Tale espressione è stata poi chiarita dalla grande sezione in una successiva pronuncia riguardante il sinistro mortale causato da un trattore fermo in un campo, la quale ha affermato il principio secondo cui per «funzione abituale» deve intendersi l'impiego del veicolo come mezzo di trasporto<sup>(23)</sup>.

E da quest'affermazione della Corte discendono alcune considerazioni ulteriori.

In primo luogo, nel caso dei già citati veicoli «misti» ai fini dell'operatività dell'assicurazione obbligatoria si dovrà accertare se la funzione di mezzo di trasporto sia quella prevalentemente svolta al momento del sinistro<sup>(24)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> Cass. 15 aprile 1996 n. 3538, in *Giust. civ.* 1996, 2953; Cass. 13 febbraio 1998 n. 1561.

<sup>(21)</sup> Le diverse traduzioni ufficiali della direttiva impiegano termini diversi, che determinano un più o meno ampio ambito di applicazione sotto il profilo spaziale. Invero, se alcune versioni come quella italiana utilizzavano il termine «circolazione», che apparentemente rinvia alla sola circolazione in un contesto stradale, altre, tra cui quella slovena o inglese, adoperano il concetto di «uso», estendendo la copertura dell'assicurazione obbligatoria a qualsiasi uso e funzionamento del veicolo. Sul punto vedi C. Giust. UE 4 settembre 2014, C-162/13, *Vnuk*, p. 44-45.

<sup>(22)</sup> C. giust. UE 4 settembre 2014, C-162/13, punto 56.

<sup>(23)</sup> C. giust. UE 28 novembre 2017, C-514/16, *Rodrigues de Andrade*, punti 38-39.

<sup>(24)</sup> C. giust. UE 28 novembre 2017, punto 40. Nel caso di specie, la Corte escludeva che operasse l'assicurazione obbligatoria in quanto al momento del sinistro il

Gli stessi termini scelti dal giudice europeo contribuiscono ad ampliare il concetto di circolazione, in quanto, riferendosi all'uso del veicolo, si è così estesa la tutela anche a quei danni che non siano riconducibili alla sola guida dello stesso. La Corte, infatti, non attribuisce alcuna rilevanza alla circostanza che il motore sia acceso al momento del sinistro, comprendendo nella circolazione ipotesi quali l'incendio di un veicolo in sosta da oltre ventiquattro ore in un parcheggio privato <sup>(25)</sup> o talune attività come l'apertura e la chiusura di sportelli <sup>(26)</sup>, ritenute tanto accessorie quanto necessarie per la messa in moto.

Infine, a differenza dell'ordinamento nazionale, le speciali tutele connesse all'assicurazione obbligatoria non sono circoscritte ai soli incidenti che siano avvenuti in un contesto stradale o, comunque, in determinate aree: infatti, come esplicitato dal giudice europeo, le garanzie per le vittime non dipendono dalle caratteristiche del suolo, e non possono essere escluse dal diritto di uno Stato membro qualora il sinistro si sia verificato in un luogo considerato inidoneo alla circolazione <sup>(27)</sup>.

4. *Conclusioni* — Le sezioni unite hanno provveduto, quindi, ad eliminare il contrasto esistente tra il giudice nazionale e la giurisprudenza europea, ricorrendo all'interpretazione adeguatrice del diritto interno in adempimento dell'obbligo posto dall'art. 288 TFUE.

Così, per aree equiparate alle strade di uso pubblico sono ora intesi quei luoghi dove il veicolo è impiegato in conformità alla sua funzione abituale, identificata nel concetto di circolazione desumibile dall'art. 2054 c.c., dal codice delle assicurazioni, e in ultimo dal codice della strada.

Tale ricostruzione presenta, tuttavia, alcune differenze rispetto all'interpretazione della Corte di Giustizia.

Il primo elemento da segnalare riguarda la funzione abituale, che la Corte di cassazione non sembra limitare alla sola circolazione in senso stretto. Infatti, richiamando il codice della strada, ricostruisce la circolazione come

---

mezzo, un trattore fermo col motore acceso, serviva per alimentare un nebulizzatore di erbicida.

<sup>(25)</sup> C. giust. UE 20 giugno 2019, C-100/18, *Línea Directa Aseguradora SA*, punti 41-43.

<sup>(26)</sup> C. giust. UE 15 novembre 2018, C-647/17, *Baltic insurance company*, punti 36-39.

<sup>(27)</sup> Vedi C. giust. UE 20 dicembre 2017, C-334/16, *Nunez Torreiro*, punto 31. Nel caso di specie il regolamento spagnolo escludeva la copertura assicurativa per i terreni inidonei alla circolazione che non fossero abitualmente utilizzati. Vedi anche C. giust. UE, 28 novembre 2017, C-514/16, *Rodrigues de Andrade*, punto 36, e le conclusioni dell'avv. gen. Bot del 28 febbraio 2019, C-100/18, p. 40-42.

uso del veicolo quale mezzo di trasporto e vi include l'utilizzo per qualsiasi scopo che sia conforme alle sue caratteristiche. Pertanto, da questa precisazione si può ritenere che la copertura assicurativa continuerà ad operare anche per i danni cagionati da veicoli nello svolgimento delle loro funzioni speciali.

Inoltre, la Suprema Corte riconosce la tutela speciale al danneggiato anche al di fuori dell'uso conforme alla funzione abituale, superando così il confine tracciato dal giudice europeo. In tali ipotesi <sup>(28)</sup>, infatti, la copertura assicurativa non opera solamente per l'assicurato, continuando invece a tutelare la vittima del sinistro <sup>(29)</sup>, la quale potrà quindi esercitare l'azione diretta per la condanna dell'assicuratore in solido col danneggiante: spetterà, poi, all'impresa di assicurazioni agire in regresso nei confronti del responsabile per recuperare quanto corrisposto al danneggiato.

Una soluzione simile deve senz'altro condividersi, poiché in tal modo il rischio di un'eventuale insolvenza del danneggiante graverà sull'assicuratore e non sulla vittima, che, nel quadro della responsabilità da circolazione di veicoli, rappresenta un soggetto debole da proteggere.

FRANCESCO STRADELLA

---

<sup>(28)</sup> All'uso non conforme sono ricondotte le ipotesi dell'impiego di veicoli non disciplinati dal codice della strada o dell'utilizzo anomalo del mezzo, ad esempio come strumento d'offesa.

<sup>(29)</sup> La medesima soluzione è stata fornita in precedenza nell'ipotesi di condotta dolosa dell'assicurato. Cfr. Cass. 3 agosto 2017 n. 19368, in *Guida dir.* 2017, 40, 49.

## TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA 17 GIUGNO 2020

Est. SORRENTINO

Carla Nencini (avv. C. Arcadi e F. Calcioli)  
c. Alitalia s.p.a., ora Cai Spa (avv. F. Smioldo)

**Trasporto di persone - Trasporto aereo - Convenzione di Montreal 1999 - Decadenza ai sensi dell'art. 35 - Art. 949-ter c. nav. - Applicabilità dell'art. 2699 c.c. - Ammissibilità.**



RIASSUNTO DEI FATTI — Un passeggero ha agito nei confronti della compagnia aerea al fine di ottenere un risarcimento dei danni conseguenti a un infortunio subito a bordo della navetta incaricata di portare i viaggiatori al velivolo. Egli ha ravvisato la responsabilità del vettore aereo. Poiché, per l'art. 949-ter c. nav., i diritti derivanti dal contratto di trasporto di persone sono regolati dalle norme sulla decadenza previste dalla disciplina internazionale in vigore in Italia, ai sensi dell'art. 941 c. nav., il giudice ha applicato la Convenzione di Montreal del 1999 e, sulla base del suo art. 35, ha dichiarato la decadenza dall'azione di responsabilità, in quanto proposta dopo lo spirare del termine biennale previsto dallo stesso art. 35. Infatti, il giudice non ha accolto le prospettazioni della parte attrice, per cui la decadenza non si sarebbe compiuta, in quanto la compagnia aerea avrebbe riconosciuto il diritto dello stesso passeggero, ai sensi dell'art. 2966 c.c. Al contrario, ha condiviso la tesi del vettore, che aveva richiesto il mero invio dei documenti necessari a una corretta valutazione del fatto, così da potere predisporre una adeguata difesa.

*L'art. 35 della Convenzione di Montreal del 1999 può essere applicato insieme all'art. 2966 c.c., secondo il quale la decadenza può essere impedita non solo dalla proposizione dell'azione in giudizio, ma, qualora si discuta di diritti disponibili, anche dal riconoscimento del diritto da parte della persona contro la quale deve essere fatto valere (1).*

RAGIONI DELLA DECISIONE — 2. La domanda attorea va anzitutto esaminata alla luce della normativa in materia di trasporto, disciplinato prima dal sistema di Varsavia, poi dalla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 in materia di trasporto aereo internaziona-

---

(1) V. la nota di C. Tincani a p. 184.



le, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 12/1994, invocata da parte attrice in via principale.

In particolare, l'art. 17 della citata Convenzione di Montreal stabilisce che «il vettore è responsabile del danno derivante dalla morte o dalla lesione subita dal passeggero per il fatto stesso che l'evento che ha causato la morte o la lesione si è prodotto a bordo dell'aeromobile o nel corso di una qualsiasi delle operazioni di imbarco o di sbarco».

La norma richiamata contiene una presunzione di responsabilità del vettore per i danni subiti dal passeggero, non solo nel corso del trasporto aereo in senso stretto, ma anche durante le operazioni di imbarco, stabilendo un regime di favore per il passeggero danneggiato.

Tuttavia, parte attrice si deve ritenere decaduta dalla possibilità di attivare l'azione disciplinata dalla convenzione sotto tale profilo.

Invero, va ricordato che nel regime previgente alla riforma del Codice della navigazione avvenuta con d.lg. 151/2006, l'art. 418 c. nav. prevedeva che i diritti nascenti dal contratto di trasporto di persone si prescrivessero nel termine di sei mesi, elevati a dodici nel caso si trattasse di trasporti aventi inizio o termine fuori dai Paesi europei o bagnati dal Mare Mediterraneo. Nel caso di trasporto internazionale il termine di prescrizione, oltre ad applicarsi agli aspetti del trasporto non disciplinati dai testi convenzionali, coesisteva con il più lungo termine di decadenza biennale per l'esercizio dell'azione previsto dall'art. 35 della Convenzione di Montreal per il risarcimento dei danni alla persona, da ritardo, per avaria o perdita del bagaglio.

La citata riforma al Codice della navigazione ha eliminato queste incongruità, stabilendo che i diritti derivanti dal contratto di trasporto di persone e di bagagli sono assoggettati alle norme sulla decadenza previste dalla normativa internazionale, con inapplicabilità delle norme sulla prescrizione (art. 949-ter c. nav.). Gli stessi diritti non sono assoggettati alle norme che regolano la prescrizione.

Questa ultima precisazione consente non soltanto di eliminare la concorrenza di prescrizione del diritto di fonte interna con termini di decadenza di fonte internazionale, ma ha anche l'effetto di impedire che, nel caso in cui si ravvisi un reato (per esempio, omicidio colposo), non si applichi la norma che estende la durata della prescrizione del diritto al risarcimento a quella prevista per il reato.

Sono quindi sottoposti a decadenza biennale e non più a prescrizione anche quei diritti non regolati dalla normativa internazionale.

La formulazione dell'attuale art. 949-ter c. nav. supera anche il minoritario orientamento dottrinale, che tendeva a escludere il ricorso alla normativa interna per l'interpretazione delle norme sull'estinzione dei diritti prevista dalle norme internazionali e il calcolo dei relativi termini. Non essendo necessariamente esaustiva la disciplina internazionale sono, comunque, applicabili le norme di diritto interno laddove la fattispecie non sia regolata dalla fonte convenzionale internazionale.

Come detto, il termine è biennale e decorre dal momento dell'arrivo del passeggero a destinazione e, in caso di mancato arrivo, dal momento in cui l'aeromobile sarebbe dovuto arrivare o il trasporto fu interrotto.

Applicando tale disciplina al caso di specie, tenuto conto che il trasporto aereo per cui è causa si è verificato in data 21 settembre 2010, l'introduzione del giudizio in data 18 aprile 2013 si deve ritenere tardiva, in quanto successiva allo spirare del termine di decadenza di cui all'art. 35 della Convenzione di Montreal.

Peraltro, la decadenza non si può ritenere esclusa ai sensi dell'art. 2966 c.c., come sostenuto da parte attrice.

Infatti, se da un lato si deve ritenere applicabile alla fattispecie in esame l'art. 2966 c.c., da cui deriva che la decadenza è esclusa nel caso di riconoscimento del diritto al passeggero da parte del vettore, in conformità all'orientamento prevalente in dottrina secondo cui l'art. 35 della Convenzione di Montreal non disciplina la decadenza, bensì l'azione di responsabilità e, dunque, la norma contenuta in tale articolo deve essere coordinata con quella di diritto interno, dall'altro lato non si può ritenere, in concreto, che Alitalia abbia riconosciuto la propria responsabilità per il sinistro oggetto di causa. Il documento n. 6 del fascicolo di parte attrice è costituito dalla lettera con cui Alitalia ha dato riscontro a una precedente lettera inviata dalla odierna attrice relativamente al sinistro, ma tale lettera non contiene alcun riconoscimento di responsabilità, né espresso, né tacito, bensì un mero invito alla consegna della documentazione necessaria per la valutazione del sinistro, ivi compresa la descrizione dell'evento, con la conseguenza che Alitalia si è implicitamente riservata di contestare la propria responsabilità.

### **Il trasporto nazionale di passeggeri e il termine di decadenza dall'azione di responsabilità per sinistri al passeggero.**

SOMMARIO — 1. L'art. 35 della Convenzione di Montreal del 1999 e il termine di decadenza — 2. Le lacune nelle convenzioni internazionali e il diritto nazionale — 3. L'inapplicabilità dell'art. 2699 c.c.

1. *L'art. 35 della Convenzione di Montreal del 1999 e il termine di decadenza* — Il caso affrontato dalla sentenza è singolare; un passeggero ha agito nei confronti della compagnia aerea al fine di chiedere il risarcimento dei danni subiti sulla navetta destinata ad accompagnare i viaggiatori all'aeromobile, per una improvvisa frenata. Il giudice ha riconosciuto la decadenza dall'azione di responsabilità verso il vettore per il decorso dei termini indicati dall'art. 35 della Convenzione di Montreal del 1999, disciplina applicabile anche al trasporto nazionale, in forza dell'art. 949-ter c. nav., inserito nel Codice della navigazione dopo la riforma avvenuta con il decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96, e con quello successivo 25 marzo 2006, n. 151.

Per l'art. 949-ter c. nav., i diritti derivanti dal contratto di trasporto di persone e di bagaglio sono regolati dalle norme internazionali in vigore in Italia e non dalle disposizioni del Codice della navigazione sulla prescrizione. Tale principio si basa sul cosiddetto meccanismo di «rinvio dinamico» al diritto uniforme<sup>(1)</sup> e, in questo modo, il nostro legislatore ha inteso conformare la disciplina interna a quella internazionale<sup>(2)</sup>. Sia pure con una tecnica imprecisa, si è superata la dibattuta questione sulla natura del termine biennale previsto dalla Convenzione di Montreal, se di decadenza<sup>(3)</sup> o di prescrizione<sup>(4)</sup>, e del suo coordinamento con l'art. 418 c. nav. Allo stato, il termine di due anni si applica non soltanto ai trasporti internazionali ai sensi dell'art. 1 del testo di diritto uniforme e non solo alle azioni di respon-

---

(1) Cfr. Cass. 20 maggio 2009, n. 11704, in *Giust. civ.* 2010, 383, con nota di M. COMENALE PINTO, *Il termine dell'esercizio dell'azione nel trasporto aereo fra prescrizione e decadenza (e fra vecchio e nuovo testo del Codice della navigazione)*; E. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul regime legale*, Milano, 2007, 23.

(2) Cfr. M. COMENALE PINTO, *Il termine dell'esercizio dell'azione nel trasporto aereo fra prescrizione e decadenza (e fra vecchio e nuovo testo del Codice della navigazione)*, loc. cit., 383.

(3) Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, 803; E. FOGLIANI, *La decadenza dall'azione*, in AA.VV. *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, 337. Per analoghe considerazioni in riferimento alla Convenzione di Varsavia del 1929, cfr. R. ROVELLI, *Il trasporto di persone*, Torino, 1970, 227; E. TURCO BULGHERINI, *Prescrizione marittima e aeronautica*, in *Dg. civ.* XI/1995, 236. V. anche App. Roma 25 settembre 2003, in *Dir. trasp.* 2004, 885, con nota di C. DE MARZI, *Concorrenza di prescrizione del diritto e decadenza dall'azione nel trasporto aereo internazionale*.

(4) Cfr. Cass. 12 novembre 2004, n. 21526, in *Riv. trim. int. priv. proc.* 2005, 115.

sabilità nei confronti del vettore, come prevede lo stesso art. 35, ma, in forza dell'art. 949-ter c. nav., a tutti i diritti derivanti dal contratto di trasporto; pertanto, è precluso il rinvio al regime di prescrizione dell'art. 418 c. nav., secondo cui le posizioni soggettive si dovrebbero estinguere in sei mesi nel caso di trasporto nazionale e in un anno per quello internazionale. Come rilevato nella decisione, l'art. 949-ter c. nav. «consente [...] di eliminare la concorrenza tra prescrizione del diritto di fonte interna con termini di decadenza di fonte internazionale»<sup>(5)</sup>.

La sentenza discute sulla possibile integrazione della disciplina uniforme con quella italiana per i profili non considerati in modo diretto dalla prima. Per il giudice è possibile il ricorso alle «norme di diritto interno laddove la fattispecie non sia regolata dalla fonte convenzionale internazionale»<sup>(6)</sup> e, in particolare, la pronuncia ha ritenuto applicabile l'art. 2966 c.c. sulle cause impeditive della decadenza. Pertanto, il decorso del termine dell'art. 35 della Convenzione di Montreal sarebbe stato impedito dal riconoscimento del diritto al risarcimento del danno da parte della compagnia aerea, peraltro, circostanza allegata, ma non considerata provata.

La decisione aderisce all'orientamento secondo cui alla legge nazionale sarebbe demandata l'identificazione delle eventuali cause impeditive della decadenza, a fronte del silenzio dell'art. 35<sup>(7)</sup>. In sostanza, il diritto uniforme non avrebbe la pretesa di disciplinare ogni aspetto della materia e, «a maggiore ragione [...], a esso» sfuggirebbe «una particolare sfaccettatura», così che «la disciplina» dovrebbe essere «rintracciata in un qualche sistema nazionale di diritto sostanziale»<sup>(8)</sup>. Secondo questa impostazione, se la Convenzione di Montreal avesse voluto optare per la soluzione drastica della perdita dell'azione in seguito al decorso del tempo, lo avrebbe fatto in modo espresso, come nel caso di mancato reclamo nei termini prescritti per il danneggiamento o il ritardo nella consegna delle merci o dei bagagli, ai sensi dell'art. 31, quarto comma<sup>(9)</sup>. Poiché una analoga previsione non è stata introdotta con riguardo alla decadenza, la Convenzione avrebbe rinunciato a una completa regolazione del tema<sup>(10)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Così si esprime la sentenza in commento.

<sup>(6)</sup> Così si esprime la sentenza in commento.

<sup>(7)</sup> Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, op. cit., 807.

<sup>(8)</sup> Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, op. cit., 808.

<sup>(9)</sup> Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, op. cit., 807.

<sup>(10)</sup> Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, op. cit., 805, secondo il quale «tale sanzione», cioè quella prevista dall'art. 31, «non compare in riferimento al termine biennale [...] posto quale generale decadenza dall'azione, a conferma che collo stesso si è scelta la soluzione di compromesso, di rinunciare alla disciplina della pur proclamata decadenza».

Il ragionamento del Giudice presuppone che il termine previsto dall'art. 35 della Convenzione sia di decadenza e, peraltro, lo stesso art. 949-ter c. nav. condivide tale impostazione; difatti, rinvia alle disposizioni internazionali che regolano questo istituto. Così, a torto o a ragione, il legislatore italiano ha posto fine alla questione sulla natura del termine dell'art. 35 della Convenzione e dei suoi profili applicativi nell'ordinamento interno<sup>(11)</sup> e, in tale modo, si supera l'opposto orientamento secondo cui l'art. 35 riguarderebbe la prescrizione, ai sensi dell'art. 949-ter c. nav.<sup>(12)</sup>.

2. *Le lacune nelle convenzioni internazionali e il diritto nazionale* — La pronuncia ripropone la delicata questione dell'individuazione dei criteri volti a colmare le lacune nel diritto uniforme e la risolve aderendo all'orientamento proteso a immaginare una correlazione fra la Convenzione di Montreal e la legge nazionale applicabile e, per questa tesi, di fronte alla difficoltà di attuare disposizioni di diritto uniforme, si postula il riferimento alla legge nazionale. Tale impostazione non è convincente, perché indebolisce l'obbiettivo della Convenzione di regolare alcuni aspetti del trasporto aereo internazionale in modo esaustivo, come si desume dalle premesse allo stesso testo.

In sostanza, la soluzione delle questioni interpretative dovrebbe avere luogo all'interno e non all'esterno del sistema della Convenzione di Montreal, secondo quanto è stato rilevato per altri testi di diritto uniforme, in particolare per la Convenzione di Vienna sulla vendita di merci, ma con principi di ordine generale<sup>(13)</sup>. Come si osserva<sup>(14)</sup>, se è auspicabile, è anche difficile identificare nel testo canoni che possano guidare alla soluzione delle lacune, ma tale tentativo deve essere compiuto in via prioritaria. Proprio l'esame critico del sistema della Convenzione di Montreal può suggerire una sua ricostruzione che permetta di risolvere i dubbi senza il rinvio alla legge nazionale. Ciò può avvenire se si riconosce che è intrinseca al diritto unifor-

---

(11) Cfr. M. COMENALE PINTO, *Il termine dell'esercizio dell'azione nel trasporto aereo fra prescrizione e decadenza (e fra vecchio e nuovo testo del Codice della navigazione)*, loc. cit., 386, l'Autore si chiede se la scelta del legislatore italiano non sollevi problemi di ordine sistematico, perché avrebbe creato «una categoria di diritti relativi, quelli derivanti dal trasporto aereo, che non è suscettibile di prescrizione, con una soluzione che appare *sui generis* nel nostro ordinamento».

(12) Cfr. Cass. 12 novembre 2004, n. 21526, cit.

(13) Cfr. C. WITZ, *Le defi de l'interprétation uniforme*, AJ Contrat 2020, 508 ss.

(14) Cfr. C. WITZ, *Le defi de l'interprétation uniforme*, cit., 510 ss., secondo cui, a proposito della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci, «la principale difficulté est la détermination des principes généraux dont la Convention s'inspire».

me la necessaria promozione della sua autosufficienza, salvo modificare la sua ragione di essere.

Pertanto, dalla stessa Convenzione di Montreal si deve dedurre il fine di fornire una regolazione completa, in quanto, solo in questo caso, si può aspirare a una realistica uniformità. Sancito questo criterio, certo discutibile, ma diffuso nel diritto contemporaneo <sup>(15)</sup>, la giustificazione di una riduzione delle interferenze con quello nazionale non può essere fondata *a priori* e in modo generale. Di volta in volta, occorre verificare le possibili lacune e stabilire se, all'interno della Convenzione, vi siano le risorse per il loro superamento. In tale modo, si crea un sistema autosufficiente <sup>(16)</sup> e, qualora la lettura testuale non sia esaustiva, soccorre quella teleologica, volta a chiarire lo scopo della norma <sup>(17)</sup>; in questo caso, si può optare per una ricerca evolutiva, che consenta di allineare le disposizioni ai nuovi processi economico-sociali. Nel complesso, il metodo richiama quello del diritto continentale, ma lo cala in una logica uniforme, in modo che si ricerchi una soluzione coerente con il carattere internazionale dei problemi e il più possibile disancorata da valutazioni locali.

3. *L'inapplicabilità dell'art. 2699 c.c.* — Nella decisione in commento si discute dell'art. 35, secondo il quale «*the right to damages shall be extinguished if an action is not brought within a period of two years [...]*»; poiché la norma non ha previsto cause impeditive del decorso del termine, il giudice ha interpretato il silenzio come lacuna che ha colmato con il riferimento alla legge nazionale. La soluzione non è persuasiva. Consentire incursioni dei singoli ordinamenti nel sistema normativo uniforme comporta l'indebolimento dell'obbiettivo della Convenzione di regolare alcuni profili del trasporto aereo e provoca il suo sfrangiarsi in differenti e spesso contrastanti discipline nazionali.

Piuttosto, già da una interpretazione letterale si desume come la Convenzione di Montreal non abbia inteso prevedere alcuna causa impeditiva, in favore di una rapida definizione delle controversie. Pertanto, la disciplina è completa e riflette una scelta precisa, che trova riscontro nella stessa norma, nel cui secondo comma vi è un richiamo alle leggi nazionali per la selezione del metodo di calcolo del termine di prescrizione. Poi, non è convin-

---

<sup>(15)</sup> Cfr. C. WITZ, *Le defi de l'interprétation uniforme*, cit., 510 ss.

<sup>(16)</sup> Con riguardo alla Convenzione sul trasporto internazionale di merci, firmata a Ginevra nel 1956, cfr. OLG Monaco 21 luglio 2016, in *VerkehrsR*, 2017, 583, secondo cui la C. m. r. rappresenta un sistema regolativo completo e in sé concluso, senza la necessità di fare riferimento a istituti di diritto civile.

<sup>(17)</sup> Cfr. V.G. CERQUEIRA-N. NORD, *Retour sur le silence des parties à propos de l'application de la Convention de Vienne sur le vente internationale de marchandises*, in *AJ Contrat* 2020, 517.

cente l'orientamento <sup>(18)</sup> secondo cui, poiché l'art. 31 secondo comma, prevede una regolazione dettagliata della decadenza, quella dell'art. 35, in quanto più scarna, non sarebbe esaustiva, ma suscettibile di essere completata dalle leggi nazionali per i profili non considerati.

Secondo l'art. 31, secondo comma, nell'ipotesi di danno al bagaglio consegnato o alla merce, il reclamo deve essere presentato entro sette o quattordici giorni dalla loro rispettiva ricezione. In caso di ritardo, il termine è di ventuno giorni e decorre dal momento in cui i beni siano stati messi a disposizione dell'avente diritto. Per l'art. 31, terzo comma, il reclamo deve essere presentato in forma scritta e nei termini indicati; in difetto, si estinguono le azioni nei confronti del vettore, salva l'ipotesi di sua frode. Con una regolazione così precisa, la Convenzione ha inteso conciliare la pretesa dell'avente diritto con la salvaguardia della rapidità della navigazione aerea e delle ragioni delle compagnie, le quali, in difetto, sarebbero esposte al rischio di eventuali strategie volte a procrastinare la definizione delle controversie. Proprio da una lettura sistematica della Convenzione emerge come l'art. 31 e l'art. 35 perseguano lo stesso obiettivo, sia pure con tecniche regolative differenti, nel primo caso, con una disciplina dettagliata, nel secondo, con una formulazione sintetica, ma entrambe orientate a una rapida soluzione dei problemi. Non si può desumere dall'art. 31 la necessità di una integrazione dell'art. 35, il cui silenzio circa eventuali ipotesi impeditive della decadenza non autorizza l'applicazione della legge nazionale e, in particolare, dell'art. 2966 c.c.

Detto ciò, nella sua conclusione ultima, la sentenza è corretta. Difatti, dagli elementi acquisiti in istruttoria non si sarebbe potuto desumere alcun riconoscimento da parte del vettore del diritto al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 2966 c.c. <sup>(19)</sup>. Se anche l'art. 2966 c.c. fosse stato applicabile, e l'affermazione non è condivisibile, il passeggero non avrebbe avuto alcun vantaggio, perché non vi era stato riconoscimento del credito <sup>(20)</sup> e, se anche vi fosse stato, non avrebbe avuto rilevanza, poiché sarebbe intervenuto dopo il termine biennale dello stesso art. 35 <sup>(21)</sup>.

CHIARA TINCANI

---

<sup>(18)</sup> Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, op. cit., 807.

<sup>(19)</sup> Cfr. Cass. 10 novembre 2006, n. 24060, in *Giur. it. rep.* 2006, secondo cui, con riferimento all'art. 2966 c.c. «il riconoscimento del diritto proveniente dalla persona contro la quale esso deve essere fatto valere, se non è espresso, può essere desunto da un fatto che sia incompatibile con la volontà opposta». V. anche Cass. 2 maggio 2006, n. 101120, *ibid.*, 2006.

<sup>(20)</sup> Cfr. Cass. 2 maggio 2006, n. 101120, *Giur. it rep.* 2006.

<sup>(21)</sup> Sia pure con riguardo alla Convenzione di Varsavia del 1929, cfr. Trib. Milano 24 aprile 2004, in *Giur. it. rep.*, 2004, secondo cui il riconoscimento da parte del vettore, successivo alla scadenza del termine biennale, non sarebbe stato idoneo a evitare la decadenza dell'art. 29 della Convenzione di Varsavia del 1929.

# massimario

## AMMINISTRAZIONE

*Il provvedimento dell'Autorità portuale che ridefinisce la misura delle tasse di ancoraggio e portuali ha natura regolamentare poiché costituisce un atto in grado di coinvolgere un numero indeterminato di soggetti con pronuncia avente efficacia nei confronti della generalità dei contribuenti destinata ad applicarsi ad un numero indefinito di casi concreti.*



*Attesa la peculiarità delle norme primarie che hanno conferito all'amministrazione il potere di determinare diversamente le tasse di ancoraggio e portuali, senza particolare indicazione di criteri, deve essere ritenuto sussistente un «onere di motivazione» dell'amministrazione nell'atto frutto di esercizio di un siffatto potere normativo, onde consentirne la sindacabilità.*

**Cons. St., sez. IV, 3 maggio 2021 n. 3475;** pres ed est. Forlenza; *Autorità portuale di Civitavecchia, Fiumicino e Gaeta, Agenzia delle dogane, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti c. Italiana Petroli s.p.a. (avv. P. Casavola), Enel Produzione s.p.a. (avv. F. Cintioli).*

\* \* \*

*Per effetto dell'art. 4 d.P.R. 1 luglio 1977 n. 684 (che ha dato attuazione allo Statuto siciliano in materia di demanio marittimo) l'amministrazione siciliana assegnataria dei beni del demanio marittimo si avvale delle capitanerie di porto e degli altri uffici statali competenti in materia, i quali esercitano le attribuzioni ad essi spettanti in relazione funzionale con l'amministrazione regionale.*



**Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2021 n. 33076;** pres. Di Nicola, rel. Noviello, p.m. Mastroberardino; *Fazio C. (avv. A. Rossi).*

\* \* \*

*L'attività di gestione dei rifiuti nell'ambito dell'area portuale – da intendersi come spazio territoriale in cui svolge i suoi compiti la singola autorità portuale – rientra nella*





*competenza di quest'ultima, laddove istituita, la quale per legge è tenuta ad attivare il relativo servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti fino alla discarica, derivandone, per esclusione, che la relativa attività sfugge alla competenza in materia dei comuni, che invece normalmente agiscono in questo ambito in regime di privativa, i quali, sono di conseguenza privi anche di ogni potere impositivo, atteso che, essendo quella dei rifiuti una tassa, esso non può evidentemente configurarsi in favore di un soggetto diverso da quello che espleta il servizio, ai sensi dell'art. 62, comma 5, del d.lg. n. 507/1993; diversamente, nelle zone in cui non è stata istituita l'autorità portuale, riemerge la competenza e la privativa comunale in ordine all'istituzione e alla prestazione del servizio di igiene urbana e, correlativamente, trova spazio applicativo il tributo che al servizio si correla, sia esso la tassa o la tariffa, in base alle disposizioni ordinarie.*

**Cass., sez. V, 16 giugno 2021 n. 17030;** pres. Chindemi, rel. Balsamo; *Marina di Cattolica s.r.l.* (avv. S. Zunarelli e A. Giardini) c. *Comune di Cattolica* (avv. G. Lauricella).

**Cass., sez. VI, 16 giugno 2021 n. 17092;** pres. Esposito, rel. Caprioli; *Amici di Talamone s.r.l.* (avv. M. Martini) c. *Comune di Orbetello* (N.M. Tamburro e A. Carretta).

\* \* \*



*I diritti applicabili ai passeggeri crocieristi in transito nella stazione marittima costituiscono corrispettivi, ancorché di tipo obbligatorio, per prestazioni che riflettono direttamente il funzionamento e la manutenzione della stazione marittima e dei servizi relativi al movimento delle persone in transito; la loro istituzione rientra nelle competenze della Autorità di sistema portuale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 84/1994 (e successive modifiche).*

*L'istituzione di diritti portuali rientra nei poteri del presidente dell'Autorità di sistema portuale, ma richiede obbligatoriamente il parere dell'organismo di partenariato.*

**TAR Lazio 27 novembre 2019;** pres. ed est. Sinatra; *Cruise Lines International Association Europe, Costa Crociere s.p.a., MSC Cruises s.a., Royal Caribbean Cruises ltd., Roma Cruise Terminal s.r.l.* (avv. G. Borriello, A. Magliulo e F. Titolo) c. *Autorità di sistema portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale*; in *Dir. mar.* 2021, 629, con nota di M. BURZACCHI.

✂ ✂ ✂

## ASSICURAZIONI

*In conformità alla giurisprudenza e alla normativa europea si devono intendere aree equiparate alle strade di uso pubblico ex art. 122 del codice delle assicurazioni private quegli spazi dove avvenga un uso del veicolo conforme alla sua funzione abituale. La funzione abituale si identifica con la nozione di circolazione sottesa all'art. 2054 c.c., al codice delle assicurazioni private, e al codice della strada, che si riferisce all'uso del veicolo quale mezzo di trasporto, per gli scopi compatibili con le sue caratteristiche.*



**Cass., sez. un., 30 luglio 2021 n. 21983;** pres. Curzio, rel. Scarano, p.m. Cardino; *M.L., P.A. (avv. A. Gracis) c. Vittoria Assicurazioni (avv. T. Spinelli Giordano e avv. A. Morelli) e M.T.;* supra 171, con nota di F. STRADELLA.

\* \* \*

*In tema di assicurazione per la responsabilità civile, se il credito del danneggiato risulta eccedere il massimale già al momento del sinistro, consistente nella distruzione, a causa di incendio, di un'imbarcazione da diporto, custodita nel cantiere della società adibita all'esecuzione di opere di manutenzione e per il rimessaggio invernale, il danno da «mala gestio» c.d. propria deve essere liquidato attraverso la corresponsione di una somma pari agli interessi legali sul detto massimale, salva la prova di un pregiudizio maggiore ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c.*



**Cass., sez. III, 20 ottobre 2021 n. 29027;** pres. Scoditti, rel. Guizzi; *HDI Assicurazioni s.p.a. (avv. M. Arditi di Castelvetere) c. Cattolica Assicurazioni s.p.a. (avv. A. Nobiloni e M. Paoletti), nonché c. Iacovino U.S. (avv. F. Iacovino).*

\* \* \*

*Una volta accertata la spendita del nome del vettore da parte dell'agenzia marittima, quest'ultima agisce come mandatario con rappresentanza ex art. 287 c. nav. e conseguentemente gli effetti del contratto concluso suo tramite si producono direttamente tra il terzo contraente ed il vettore mandante.*



**App. Firenze 28 ottobre 2020;** pres. Monti, rel. Mori; *Viaggi s.r.l. (avv. D. Lucchetti) c. Agenzia marittima s.r.l.;* in *Dir. mar.* 2021, 594, con nota di M. MARESCA.

\* \* \*

*Quando l'imprenditore si avvale per la propria attività di un apparato organizzato di mezzi e di personale, anche l'ausiliare subordinato, come il direttore degli acquisti, cui*



*sia affidata nell'ambito dell'impresa la conclusione di affari per l'imprenditore stesso, con implicita contemplatio domini, impegna la responsabilità dell'impresa per gli atti che rientrano nell'esercizio delle sue funzioni, con la conseguenza che il terzo contraente può ritenere concluso nel nome e nell'interesse del titolare dell'impresa il negozio stipulato dall'ausiliare a prescindere dal conferimento della rappresentanza, salve le limitazioni contenute nell'atto di conferimento dell'incarico, opponibile ai terzi ai sensi degli art. 2206, 2207 e 2209 c.c. Di conseguenza, il responsabile del magazzino di temporanea custodia che accetta la merce in custodia gratuita all'interno del porto è fornito del potere di impegnare contrattualmente la società.*

**Cass., sez. II, 7 luglio 2021 n. 19247;** pres. Gorjan, rel. Picaroni; *Porto industriale di Cagliari s.p.a. – Cict Sardinia* (avv. F. Schiavone e E. Matta) c. *Ministero della giustizia*.

\*\*\*

## COMANDANTE



*Il comandante della nave, in quanto garante della sicurezza della nave e della protezione dell'ambiente, è tenuto personalmente a conoscere e far rispettare le regole in tema di inquinamento e deve quindi assicurarsi che il carburante utilizzato sia conforme a tali regole, incorrendo altrimenti in responsabilità penale.*

**Cass. fr., ch. crim., 24 novembre 2020;** pres. Soulard; *M.G.*; in *Dir. mar.* 2021, 645 con nota di M. BURZACCHI.

\*\*\*

## COMPRAVENDITA DI VEICOLO



*All'esito della concessione di carattere traslativo per la realizzazione di un asse viario di raccordo autostradale – come tale prevista da una legge che rimarchi, nella natura piena dei poteri attribuitigli, l'autonomia del concessionario legittimante la sua esclusiva legittimazione – il soggetto, tenuto al pagamento delle indennità ed al risarcimento del danno verso i terzi espropriati o illecitamente privati della proprietà dei beni in forza di procedura ablativa illegittima, è il concessionario.*

**Cass., sez. VI, 9 luglio 2021 n. 19616;** pres. Acierno, rel. Scalia; *Russo L.* (avv. C.C. Correnti e G. La Malfa) c. *Comune di Milazzo* (avv. R. Zebito).

\*\*\*

*In tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, nel caso di specie un'imbarcazione, eccettata dal venditore la tardività della denuncia rispetto alla data di consegna della merce, incombe sull'acquirente, trattandosi di condizione necessaria per l'esercizio dell'azione, l'onere della prova di aver denunciato i vizi nel termine di legge ex art. 1495 c.c.*



**Cass., sez. VI, 27 luglio 2021 n. 21507;** pres. Lombardo, rel. Falaschi; Astore M. (avv. S. Salotti) c. F. Rogani. e Lattanzi A.R. (avv. A. Ciarrocchi).

\*\*\*

## DEMANIO

*In tema di tutela del demanio, l'ingiunzione di sgombero di un'area demaniale oggetto di abusiva occupazione, non seguita dalla cessazione della condotta antigiuridica, non ha effetto interruttivo della prescrizione del reato di cui all'art. 1161 c. nav., in quanto tale effetto consegue o per fatto dell'agente che abbia rimosso l'opera, ovvero per fatto dell'Autorità impeditivo della libera fruizione dell'area abusivamente occupata, per cui è solo alla data di esecuzione del sequestro che può attribuirsi efficacia interruttiva della permanenza del reato.*



**Cass. pen., sez. III, 2 dicembre 2020 n. 20359;** pres. Lapalorcia, rel. Zunica, p.m. Tocci; Gallina F.

\*\*\*

*Sul piano della soggettività impositiva, la natura regionale dell'imposta sulle concessioni statali, anche quando si tratti di concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto ex art. 36 c. nav. l'uso di banchina e terminal, non confligge con la natura statutale della concessione, a sua volta derivante dal diritto dominicale esercitato dallo Stato sui beni del demanio marittimo concessi in uso dalla autorità portuale (il che integra il presupposto dell'imposta); sul piano della determinazione obiettiva, poi, gli elementi costitutivi dell'imposizione discendono da criteri di legge, ferma restando la ricorribilità in sede giurisdizionale di quei canoni concessori che l'autorità portuale abbia in ipotesi fissato in violazione di tali criteri e, più in generale, dei parametri di proporzionalità e ragionevolezza.*



**Cass., sez. V, 10 maggio 2021 n. 12293;** pres. De Masi, rel. Stella, p.m. De Augustinis; Terminal Calata Orlando s.r.l. (avv. R. Carnevali, S. De Luca e L. Canepa) c. Regione Toscana (avv. L. Boria e A. Paoletti).

\*\*\*



*Il procedimento di delimitazione del demanio marittimo, previsto nell'art. 32 c. nav., tendendo a rendere evidente la demarcazione tra il demanio e le proprietà private finitime (senza, tuttavia, che ne resti alterata la situazione giuridica preesistente), si presenta quale proiezione specifica, nel campo del demanio marittimo, della normale actio finium regundorum, di cui all'art. 950 c.c. Tale procedimento si conclude con un atto di delimitazione, il quale si pone in funzione di mero accertamento, in sede amministrativa, dei confini del demanio marittimo rispetto alle proprietà private, con esclusione di ogni potere discrezionale della p.a., di talché il privato, che contesti le risultanze del verbale di delimitazione, può invocare la tutela della propria situazione giuridica soggettiva dinanzi al giudice ordinario, abilitato alla disapplicazione dell'atto amministrativo, se e in quanto illegittimo.*

**Cass., sez. I, 21 maggio 2021 n. 14048;** pres. Campanile, rel. Parise; Agenzia del demanio c. Vallone S. (avv. A. Zaza D'Ausilio).

\* \* \*



*In merito alla modalità di accertamento dell'appartenenza di un'area al demanio marittimo, qualora venga in discussione l'appartenenza di un determinato bene, nella sua attuale consistenza, al demanio naturale, il giudice ha il potere-dovere di controllare ed accertare con quali caratteri obiettivi esso si presenti al momento della decisione giudiziale, sicché, nel caso in cui un bene acquisisca la connotazione di lido del mare, inteso quale porzione di riva a contatto diretto con le acque del mare da cui resta normalmente coperta per le ordinarie mareggiate, ovvero di spiaggia (ivi compreso l'arenile), che comprende quei tratti di terra prossimi al mare, che siano sottoposti alle mareggiate straordinarie, esso assume i connotati naturali di bene appartenente al demanio marittimo necessario, indipendentemente da un atto costitutivo della p.a. o da opere pubbliche sullo stesso realizzate, mentre il preesistente diritto di proprietà privata subisce una corrispondente contrazione, fino, se necessario, alla totale eliminazione, sussistendo, ormai, quei caratteri che, secondo l'ordinamento giuridico vigente, precludono che il bene possa formare oggetto di proprietà privata.*

*L'applicazione dell'istituto della sdemanializzazione dei beni appartenenti al demanio marittimo è soggetto ad un decisivo criterio di effettività e di attualità circa la perdita da parte del bene delle caratteristiche proprie del demanio marittimo: invero, «A differenza di quanto previsto per il demanio in genere dall'art. 829 c.c. – secondo cui il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio ha natura dichiarativa e può avvenire anche tacitamente – per i beni appartenenti al demanio marittimo, tra i quali si includono la spiaggia e l'arenile, la sdemanializzazione non può realizzarsi in forma tacita, ma necessita, ai sensi dell'art. 35 c. nav., dell'adozione di un decreto ministeriale, avente carattere costitutivo, il quale segue alla verifica, in concreto, della non utilizzabi-*

lità delle zone «per pubblici usi del mare». La suddetta diversità di disciplina non contrasta coi principi costituzionali di cui agli art. 3 e 42 cost., stante, rispettivamente, la non sovrapponibilità degli interessi tutelati dai due istituti e la priorità della salvaguardia della proprietà pubblica rispetto alla privata.

**Cass., sez. I, 25 maggio 2021 n. 14371;** pres. Campanile, rel. Tricomi; *Agenzia del demanio c. Gesvit s.p.a.* (avv. G. Mensitieri, R. Mensitieri e G. Olivieri).

\* \* \*

*In tema d'imposta regionale sulle concessioni statali per l'occupazione e l'uso dei beni del demanio e del patrimonio indisponibile dello Stato, siti nel territorio della regione, è conforme al principio della riserva relativa di legge, di cui all'art. 23 cost., l'art. 4 del d.l. n. 400/1993, convertito in l. n. 494/1993, che demanda all'autorità portuale la determinazione, con normativa secondaria, dell'ammontare della base imponibile, purché ciò non comporti l'applicazione di canoni inferiori a quelli che deriverebbero dall'applicazione del decreto stesso, atteso che, in sede di normativa primaria, ex art. 2 della l. n. 281/1970, sono fissati presupposto impositivo, soggetti passivi, base imponibile, aliquota e sanzioni.*



**Cass., sez. V, 10 giugno 2021 n. 16278;** pres. De Masi, rel. D'Oriano; *Nuovi cantieri Apuania s.p.a.* (avv. M. Pollastrini e R. Carnevali) c. *Regione Toscana* (avv. L. Bora e A. Paoletti).

**Cass., sez. V, 10 giugno 2021 n. 16279;** pres. De Masi, rel. D'Oriano; *Nuovi cantieri Apuania s.p.a.* (avv. M. Pollastrini e R. Carnevali) c. *Regione Toscana* (avv. L. Bora e A. Paoletti).

\* \* \*


*È arbitraria l'occupazione del demanio marittimo protrattasi oltre la scadenza della concessione sino al rilascio della nuova, pur già richiesta. È, infatti, occupazione abusiva ex art. 1161 c. nav., l'acquisizione o il mantenimento senza titolo del possesso di uno spazio demaniale in modo corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento, con la conseguenza che del reato deve essere chiamato a rispondere chi, al momento dell'accertamento, abbia la materiale disponibilità del bene demaniale, in via immediata o in via mediata attraverso il manufatto sullo stesso realizzato, in quanto l'illecito consiste nel mantenere la zona demaniale indisponibile agli usi cui è deputata; ed è da considerare occupazione abusiva anche quella protrattasi dopo la scadenza del titolo, essendo sufficiente, sotto il profilo soggettivo, la mera consapevolezza di occupare lo spazio demaniale in assenza di titolo. E si è precisato che 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, atteso che va qualificata quale arbitraria qualsiasi occupazione di detto spazio da parte del privato in difetto di un valido titolo abilitativo e neppure rilevando in proposito la esistenza di trattative in corso per il rinnovo dalla autorizzazione.*

**Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2021 n. 31379;** pres. Andreazza, rel. Di Stasi, p.m. Molino; *Rota F.*

\* \* \*



*L'occupazione dello spazio demaniale marittimo è «arbitraria» e integra il reato di cui all'art. 1161 c. nav. se non è legittimata da un valido ed efficace titolo concessorio, rilasciato in precedenza e non surrogabile da altri atti, ovvero allorquando sia scaduto o inefficace il provvedimento abilitativo. Di conseguenza, la proroga legale dei termini di durata delle concessioni demaniali marittime presuppone la titolarità di una concessione demaniale valida ed efficace e presuppone altresì un'espressa richiesta da parte del soggetto interessato al fine di consentire la verifica, da parte dell'autorità competente, dei requisiti richiesti per il rilascio del rinnovo.*

**Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2021 n. 36740;** pres. Di Nicola, rel. Zunica, p.m. Manuali; *Franchi M.L.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2021 n. 36741;** pres. Di Nicola, rel. Zunica, p.m. Manuali; *Piazza R.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2021 n. 36742;** pres. Di Nicola, rel. Zunica, p.m. Manuali; *Mola A.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2021 n. 33823;** pres. Sarno, rel. Reynaud, p.m. Filippi; *Masellis L.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2021 n. 33824;** pres. Sarno, rel. Reynaud, p.m. Filippi; *Severini A.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2021 n. 33826;** pres. Sarno, rel. Reynaud, p.m. Filippi; *Cecconi M.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2021 n. 34413;** pres. Sarno, rel. Reynaud, p.m. Filippi; *Galli A.R.* (avv. C. Gai).

\* \* \*

*Le sponde o rive interne dei fiumi, comprese nel concetto di alveo, rientrano nell'ambito del demanio idrico, a differenza delle sponde o rive esterne, che, essendo soggette alle sole piene straordinarie, appartengono, invece, ai proprietari dei fondi rivieraschi e sulle quali può, pertanto, insistere un manufatto occupato da persone.*



**Cass., sez. un., 8 luglio 2021 n. 19426;** pres. Travaglino, rel. Napolitano; *Fallimento Palcitric s.p.a.* (avv. S. Di Salvio) c. *Agenzia del demanio* nonché c. *Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*.

\* \* \*

*In relazione ai bacini di acqua salmastra, ai fini della loro inclusione nel demanio marittimo, deve ravvisarsi il necessario requisito funzionale dell'uso pubblico dei bacini di acqua salsa o salmastra, di cui all'art. 28, lett. b), c. nav., allorché essi, per la loro conformazione ed estensione, consentano l'immediata utilizzazione delle acque per l'esercizio di attività economiche del tutto simili a quelle che possono svolgersi in mare aperto, come la pesca o la molluschicoltura.*



**Cass., sez. VI, 4 agosto 2021 n. 22217;** pres. Cosentino, rel. Casadonte; *Agenzia Delta Po immobiliare s.r.l.* (avv. R. Anselmi) c. *Consorzio Cooperative Pescatori del Polesine* (avv. G. Berti).

\* \* \*

*Il reato di arbitraria occupazione di area demaniale di cui agli art. 54 e 1161 c. nav. ha natura di reato permanente, dal momento che la condotta illecita si compie con il fatto della presa di possesso del bene demaniale e si protrae per tutto il tempo in cui questa persiste, tanto che il relativo termine di prescrizione non decorre dalla data dell'impossessamento o dell'accertamento, ma dalla data di rilascio della concessione o da quella dello sgombero, individuandosi in tale momento la cessazione dell'illegittimo uso e godimento di fatto del bene demaniale.*



**Cass. pen., sez. III, 8 settembre 2021 n. 37568;** pres. Ramacci, rel. Liberati, p.m. Marinelli; *Giardina P. e altri*.

**Cass. pen., sez. III, 8 settembre 2021 n. 37569;** pres. Ramacci, rel. Liberati, p.m. Marinelli; *Giordano F.*

\* \* \*

*A norma del citato art. 3 del d.l. n. 400/1993, i canoni delle concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto aree e specchi d'acqua sono ridotti del 50 per cento in pre-*





*senza di eventi dannosi di eccezionale gravità che comportino una minore utilizzazione dei beni oggetto della concessione, previo accertamento da parte delle competenti autorità marittime di zona; il criterio dell'evento dannoso di eccezionale gravità distingue l'art. 3 del d.l. n. 400/1993 dall'art. 45 c. nav., che collega la riduzione del canone di concessione ad un criterio proporzionale, rapportato agli effettivi metri quadrati sottratti dall'utilizzo da parte del concessionario.*

**Cass., sez. un., 15 settembre 2021 n. 24842;** pres. Spirito, rel. Cirillo, p.m. Salvato; *Società Balneare Fregene* (avv. V. Cellamare e S. Zunarelli) c. *Comune di Fiumicino, Regione Lazio, Agenzia del Demanio.*

**Cass., sez. un., 15 settembre 2021 n. 24843;** pres. Spirito, rel. Cirillo, p.m. Salvato; *Stabilimento Balneare Tirreno s.r.l.* (avv. V. Cellamare e S. Zunarelli) c. *Comune di Fiumicino, Regione Lazio, Agenzia del demanio.*

\* \* \*

*I canoni percepiti dalle autorità portuali per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti né ad IVA, né ad IRES, trattandosi di importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie delle finalità istituzionali di tali enti pubblici non economici, salvo che l'amministrazione finanziaria dimostri in concreto che le riprese concernano attività di impresa, esercitata dall'ente pubblico al di fuori degli scopi istituzionali.*

**Cass., sez. V, 6 ottobre 2021 n. 27035;** pres. Sorrentino, rel. D'Aquino; *Agenzia delle entrate* c. *Autorità portuale di Palermo* (avv. A. Cuva).

\* \* \*

*Ai sensi della l. 16 maggio 1970, n. 281, art. 2, comma 1, nonché ai sensi della l. reg. Lazio n. 2/2013, art. 6, presupposti dell'imposta regionale sulle concessioni statali per l'occupazione e l'uso di beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato inclusi nel territorio della regione, sono l'occupazione e l'uso assentiti dagli stessi, indipendentemente dall'autorità cui compete il rilascio della concessione, e non, invece, l'esistenza di una concessione rilasciata dallo Stato, non confliggendo la natura regionale del tributo con la natura statale della concessione, a sua volta derivante dal diritto dominicale esercitato dallo Stato sui beni del demanio marittimo concessi in uso dalla autorità portuale.*

**Cass., sez. VI, 19 ottobre 2021 n. 28961;** pres. Luciotti, rel. Crolla; *Roma Cruise Terminal s.r.l.* (avv. F. Titolo, B. Castaldo e S. Castaldo) c. *Regione Lazio* (avv. T. Ciotola).

\* \* \*



*In tema di identificazione del demanio marittimo, il lido del mare si identifica con quella porzione di riva che non solo è a contatto diretto, nel suo limite esterno, con le acque del mare, ma ne resta normalmente coperta a mezzo delle ordinarie mareggiate, riu-scendone pertanto impossibile ogni altro uso, che non sia quello marittimo o pubblico.*



**Cass., sez. II, 22 ottobre 2021 n. 29592;** pres. Di Virgilio, rel. Carrato; Bruscoli W. (avv. F. Buonassisi) c. Ministero dell'economia e delle finanze.

\* \* \*

*Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020 – sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione.*



*Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla pubblica amministrazione (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della pubblica amministrazione in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla pubblica amministrazione o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto.*

*Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedura di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'Ue.*

**Cons. St., ad. plen., 9 novembre 2021 n. 17;** pres. Patroni Griffi, rel. Giovagnoli; *Comet s.r.l.* (avv. F. Puzello) c. *Autorità di sistema portuale dello stretto, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*; supra 95, con nota di A. LAZZARO.

**Cons. St., ad. plen., 9 novembre 2021 n. 18;** pres. Patroni Griffi, rel. Giovagnoli; *Comune di Lecce* (avv. L. Astuto e S. Lazzari) c. *Caretto A.* (avv. F. Vetrò); *Associazione Federazione Imprese Demaniali* (avv. F. Massa); supra 95, con nota di A. LAZZARO.

\* \* \*



*In tema di concessioni demaniali marittime vale la regola generale del ricorso a procedure di evidenza pubblica, in quanto le suddette concessioni hanno ad oggetto un bene limitato nel numero e nell'estensione a causa della scarsità delle risorse naturali: la limitatezza nel numero e nell'estensione, oltre che la natura prettamente economica della gestione (fonte di indiscussi guadagni), giustifica il ricorso a procedure comparative per l'assegnazione, dovendosi configurare una corretta proporzione tra l'interesse pubblico perseguito e il singolo interesse privato che viene leso.*

**TAR Toscana, sez. III, 24 marzo 2021 n. 163;** pres. Di Santo, est. Bellucci; *Società Onda Viva s.a.s. di M.C.&C.* (avv. Casale) c. *Comune di Piombino e altri* (avv. Bertolini).

\* \* \*

## DIRITTO PROCESSUALE



*La domanda proposta da una organizzazione sindacale ai sensi dell'art. 28 del d.lg. n. 150/2011, diretta ad accertare il carattere discriminatorio della clausola di un contratto di lavoro in materia di trasporto tendente ad inibire ogni azione sindacale del lavoratore e ogni rapporto del datore di lavoro con organizzazioni sindacali, ha natura extracontrattuale, in quanto la suddetta clausola, oltre a declinarsi nell'ambito dell'autonomia negoziale e del rapporto di lavoro, ricade anche sull'autonomia collettiva e le relazioni sindacali, incidendo sul diritto di libertà sindacale sia individuale che collettiva; ne consegue che, ai fini dell'individuazione del giudice avente la competenza giurisdizionale sulla relativa controversia, trova applicazione non già l'art. 21 del reg. (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, che presuppone la proposizione di un'azione relativa ad un contratto individuale di lavoro, ma l'art. 7 del regolamento medesimo, ai sensi del quale una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro, in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire.*

**Cass., sez. un., 21 luglio 2021 n. 20819**; pres. Travaglino, rel. Tricomi, p.m. Visonà; *Ryanair DAC* (avv. S. Piras, L. Borghi e R. Del Bianco) c. *Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti – Filt Cgil di Bergamo* (avv. S. Vacirca, M. Parpaglioni e C. De Marchis Gomez).

\* \* \*

*La domanda dell'impresa concessionaria di servizi di trasporto pubblico, volta a ottenere la determinazione della compensazione relativa agli obblighi di servizio, pari all'effetto finanziario netto (costi, meno ricavi generati dalle prestazioni, meno ricavi potenziali, più ragionevole utile), in quanto fondata sulla diretta applicazione del reg. (CE) n. 1370/2007, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non alla giurisdizione del giudice amministrativo, riguardando indennità, canoni ed altri corrispettivi incombenenti all'Amministrazione, ai sensi dell'art. 133, lett. c), del d.lg. n. 104/2010.*



**Cass., sez. un., 11 ottobre 2021 n. 27542**; pres. Acierno, rel. Scarpa, p.m. Capasso; *S.A.D. Trasporto locale s.p.a.* (avv. M.A. Sandulli, P. Piva e C. Senoner) c. *Provincia Autonoma di Bolzano* (avv. L. Graziani, L. Fadanelli, A. Roilo, R. Von Guggenberg, M. Purrello e J. Segna).

\* \* \*

*In materia di sequestro preventivo di nave, sono impugnabili ai sensi dell'art. 322-bis c.p.p. i provvedimenti che, esorbitando dalla mera gestione del bene sequestrato e comportando una modifica del vincolo cautelare, non possono essere considerati atti aventi natura amministrativa, quale, nel caso di specie, la vendita giudiziale della nave, atto idoneo a costituire una modifica essenziale del provvedimento stesso, a nulla valendo che il terzo proprietario possa poi rivalersi sul prezzo della aggiudicazione, in forza del trasferimento del vincolo dalla res al denaro ricavato della vendita.*



**Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2021 n. 36773**; pres. Sarno, rel. Rosi, p.m. Tocci; *Autumn Sailing Limited*.

**Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2021 n. 36774**; pres. Sarno, rel. Rosi, p.m. Tocci; *Autumn Sailing Limited*.

\* \* \*

*Il procedimento di delimitazione del demanio marittimo, previsto nell'art. 32 c. nav., tendendo a rendere evidente la demarcazione tra il demanio e le proprietà private finiti-*



*me (senza, tuttavia, che ne resti alterata la situazione giuridica preesistente), si presenta quale proiezione specifica, nel campo del demanio marittimo, della normale actio finium regundorum, di cui all'art. 950 c.c. Tale procedimento si conclude con un atto di delimitazione, il quale si pone in funzione di mero accertamento, in sede amministrativa, dei confini del demanio marittimo rispetto alle proprietà private, con esclusione di ogni potere discrezionale della pubblica amministrazione, di talché il privato, che contesti le risultanze del verbale di delimitazione, può invocare la tutela della propria situazione giuridica soggettiva dinanzi al giudice ordinario, abilitato alla disapplicazione dell'atto amministrativo, se ed in quanto illegittimo.*

**Cass., sez. I, 21 maggio 2021 n. 14048;** pres. Campanile, rel. Parise; *Agenzia del demanio c. Vallone S.* (avv. A. Zaza D'Ausilio).

\* \* \*

*Il requisito della vicinitas è, invero, sufficiente al fine di radicare la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera, quale la realizzazione di opere idrauliche relative a un lago, senza che occorra la prova puntuale della concreta pericolosità della stessa, né ricercare un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica, avendo peraltro i ricorrenti altresì allegato le paventate conseguenze dannose scaturenti, sotto il profilo della salute e dell'ambiente, dall'attuazione degli impugnati provvedimenti. Il requisito della vicinitas aggiunge, così, l'elemento della differenziazione ad interessi qualificati, che appartengono a tanti soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale ed evolvono in situazioni giuridiche tutelabili in giudizio, allorché l'attività conformativa della pubblica amministrazione incida in un determinato ambito geografico, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunciata come foriera di rischi per la salute.*

**Cass., sez. un., 30 giugno 2021 n. 18493;** pres. Tirelli, rel. Scarpa; *Bordiga G. e altri* (avv. F. Fegatelli e C.F. Braga) c. *Regione Lombardia* (avv. P. Pujatti), *Soprintendenza archeologica Lombardia e altri*, nonché c. *Comune di Lavenone e altri*.

\* \* \*

*Per quanto riguarda l'attività di custodia da svolgersi in area portuale il giudice deve liquidare l'indennità tenendo conto delle tariffe delle operazioni portuali praticate nei confronti degli utenti, prendendo a base del calcolo quella, più conveniente per l'amministrazione della giustizia, applicata dall'impresa più competitiva nell'ambito di un mer-*



*cato concorrenziale soggetto alla vigilanza della autorità portuale, dal momento che, a seguito dell'emanazione del decreto del Ministro della giustizia n. 265/2006, che ha approvato il regolamento recante le tabelle per la determinazione delle indennità spettanti al custode di beni sottoposti a sequestro, non è più applicabile la disposizione transitoria di cui all'art. 276 del d.P.R. n. 115/2002 (secondo il quale l'indennità è determinata sulla base delle tariffe esistenti presso la Prefettura, ridotte secondo equità e, in via residuale, secondo gli usi locali): la determinazione dell'indennità di custodia, per i beni diversi da quelli espressamente contemplati dal d.m. 265/2006, deve ora essere fatta, ai sensi dell'art. 5 del predetto decreto, sulla base degli usi locali, ai quali rinviano l'art. 58, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia e l'art. 5 del d.m. 265/2006; essa va individuata nel corrispettivo della custodia usualmente praticata dagli operatori del settore nella realtà economica del luogo dove l'attività è svolta, a prescindere dalla ricorrenza di un elemento ulteriore del tipo di quello del nominato correntemente opinio iuris ac necessitatis, consistente nella valutazione, comune ai consociati, della giuridica necessità della tenuta del comportamento di osservanza di quelle tariffe.*

**Cass., sez. II, 6 luglio 2021 n. 19064;** pres. Di Virgilio, rel. Casadonte; *MedCenter Container Terminal MCT s.p.a.* (avv. A. Rizzo, D. Magnolia e G. Falsetta) c. *Ministero della giustizia*.

\* \* \*

*La sospensione dei procedimenti, a partire dalla data di presentazione della domanda entro un certo termine, prevista dal combinato disposto dei commi 7 e 10 dell'art. 100 del d.l. n. 104/2020, convertito in l. n. 126/2020, fa esplicito riferimento unicamente ai giudizi aventi ad oggetto il pagamento dei canoni delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative ed è connessa alla definizione agevolata prevista soltanto per tali controversie, mentre non riguarda i giudizi concernenti l'imposta regionale sulle concessioni marittime.*



**Cass., sez. V, 21 luglio 2021 n. 20774;** pres. De Masi, rel. Mele; *Passini L. e Lomi M.* (avv. A. Caretti e R. Tagliaferri) c. *Regione Toscana* (avv. L. Bora e A. Paoletti).

\* \* \*

*La convenzione stipulata a seguito di una finanza di progetto circa la realizzazione di un intervento di recupero, ristrutturazione e rifunzionalizzazione di un edificio doganale nel porto attiene, dunque, alla materia dell'affidamento di lavori pubblici, la quale ha natura pubblica sino all'aggiudicazione definitiva al concessionario, mentre ha natura privatistica per la*



*fase che segue alla stipulazione del contratto. Ne deriva che l'inerenza di una controversia al piano dell'adempimento della convenzione radica la giurisdizione nel giudice ordinario.*

**Cass., sez. un., 30 luglio 2021 n. 21971;** pres. Spirito, rel. Nazzicone, p.m. Nardecchia; *Vecchia dogana s.r.l.* (avv. L. Emiliano e A. Scuderi) c. *Autorità di sistema portuale del mare di Sicilia orientale.*

\* \* \*

*In caso di opposizione ex art. 619 c.p.c., la circostanza che il natante pignorato non si trovi nell'abitazione del debitore non esonera, di per sé, il terzo opponente dall'onere di provare la titolarità del diritto reale su di esso.*

*Per stabilire se l'onere probatorio gravante sul terzo opponente si debba estendere anche alla dimostrazione dell'affidamento del bene al soggetto pignorato, occorre accertare se il luogo in cui il natante è ricoverato consenta o meno al debitore di disporne direttamente e se il terzo possessore abbia o meno spontaneamente consentito l'esibizione del bene all'ufficiale giudiziario.*

**Cass., sez. III, 20 dicembre 2021 n. 2021;** pres. De Stefano, rel. Rossetti, p.m. Soldi; *Nautica Mare s.r.l.* (avv. L. De Angelis e R. Gambaretto) c. *Ioan N.G., Peretti D.*

✂ ✂ ✂

## IMPRESE DI TRASPORTO

*Essendo il tassista, ai fini del trattamento fiscale derivante dalla cessione della licenza taxi, un piccolo imprenditore ai sensi dell'art. 2083 c.c., specificamente imprenditore artigiano, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. a) della l. n. 21 del 1992, e l'esercizio del servizio di taxi un bene primario nell'ambito dei beni organizzati per lo svolgimento dell'attività individuale di trasporto di persone ed il suo trasferimento, previsto dall'art. 9 della l. n. 21/1992, che consente al titolare di ottenere la c.d. volturazione da parte del Comune, a determinate condizioni ed a favore di un terzo avente i requisiti di legge, concorre alla formazione del reddito, la cessione di licenza di autoservizio pubblico non di linea si presume onerosa ed idonea a determinare una ricchezza tassabile anche ai fini dell'imposta di registro, atteso che, come si è detto tale cessione, inserita in un contesto caratterizzato dal limitato numero di licenze rilasciate dai comuni e riguardando un bene essenziale all'esercizio dell'attività imprenditoriale, rientra tra i beni relativi all'impresa.*

**Cass., sez. V, 21 luglio 2021 n. 20770;** pres. De Masi, rel. Fasano, p.m. Celeste; *Perone A.* (avv. A. Varano) c. *Agenzia delle Entrate.*

✂ ✂ ✂

## INFRASTRUTTURE DEI TRASPORTI

*Una banchina libera ed ad uso pubblico, destinata dalle previsioni del PRP alle operazioni portuali relative «a movimentazione e stoccaggio di merci convenzionali» (essendo collocata in sottozona C2), non può essere destinata stabilmente ed ordinariamente quale terminal container, dovendosi necessariamente osservare, sulla base del PRP, la concomitante funzione a tale scopo all'area C1, che è espressamente chiamata dal Piano allo svolgimento delle attività di sbarco e imbarco di merci containerizzate, «al servizio dell'intero ambito portuale».*

*La possibilità di impiegare una banchina libera ed ad uso pubblico, destinata dalle previsioni del PRP alle operazioni portuali relative «a movimentazione e stoccaggio di merci convenzionali» (essendo collocata in sottozona C2) come terminale (anche se non in via esclusiva) per lo sbarco di containers refrigerati di prodotti ortofrutticoli – ammessa in quanto non esclusa dalla previsioni del Piano – deve comunque essere limitata e sottoposta a stringenti condizioni, non potendo che assumere carattere occasionale e rapportarsi in termini di eccezione alla regola del PRP che ha programmato la concentrazione in altra banchina e a favore di altra impresa (concessionaria) delle attività di movimentazione container.*

*La scelta di non consentire sulle banchine pubbliche operazioni di imbarco e sbarco di contenitori da parte di unità navali che effettuino servizi regolari/servizi di linea (sono tali le navi che effettuano scali in più porti con frequenza ed itinerari prestabiliti) costituisce una scelta giustificata e corretta, risultando siffatto criterio per distinguere l'uso occasionale da quello stabile non generico, né imprevedibile negli esiti.*

**TAR Lazio 12 marzo 2020;** pres. Blanda, est. Vallorani; *Civitavecchia Fruit & Forest Terminal s.p.a.* (avv. G. Loffreda, B. Giliberti, R. Esposito e S. Reverso) c. *Autorità di sistema portuale del Mar Tirreno centro-settentrionale* (avv. S. Accardi, L. Losco e G. Giacomantonio) e *Ministero delle infrastrutture e trasporti, Consiglio superiore dei lavori pubblici, Roma Terminal Container s.p.a.* (avv. G. Berruti, A. Torrazza e E. Frosi); in *Dir. mar.* 2021, 632, con nota di S. BATTISTELLA.

\* \* \*

*Con riferimento ad un contratto di ormeggio, il regolamento di gestione della società concessionaria può essere qualificato come condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti, sicché l'efficacia di clausole di esonero da responsabilità è subordinata alla specifica approvazione ex art. 1341 c.c.*

*Qualora il contratto di ormeggio contempli anche l'obbligo di custodia, è applicabile non solo la disciplina della locazione, ma anche quella del deposito, sicché, in caso di furto della cosa depositata, il depositario non è esente da responsabilità ove si limiti a*





*dimostrare di aver usato nella custodia la diligenza del buon padre di famiglia prescritta dall'art. 1768 c.c., ma deve provare, a mente dell'art. 1218 c.c., che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile.*

**Trib. Catania 27 gennaio 2020;** giudice Innaria; *Axa Assicurazioni s.p.a.* (avv. C. Vernetti) c. *La Tortuga s.r.l.* (avv. F. A. Giuffrè); in *Dir. mar.* 2021, 622.

\*\*\*

## INQUINAMENTO DEL MARE



*In tema di sanzioni amministrative, non è esente da responsabilità per lo scarico a mare di acque reflue urbane senza autorizzazione, il Comune che abbia affidato la gestione della rete fognaria ad un consorzio intercomunale, come consentito dall'art. 6 della l. 10 maggio 1976 n. 319 (applicabile ratione temporis), in quanto la norma prevede il solo trasferimento della gestione, ferma restando la responsabilità dell'ente, il quale, in quanto titolare di detta rete, è soggetto agli inerenti obblighi, compreso quello di munirsi dell'autorizzazione provinciale prevista dall'art. 9 della predetta legge.*

**Cass., sez. II, 22 giugno 2021 n. 17823;** pres. Di Virgilio, rel. Carrato; *Comune di Forio* (avv. G. Di Meglio) c. *Città metropolitana di Napoli* (avv. G. Cristiano e M.M. Marsico).

\*\*\*

## LAVORO NELLE IMPRESE



*Il «Regolamento sui limiti di impiego del personale navigante di CAI s.p.a.», società che svolge attività istituzionale di natura pubblica per finalità di sicurezza nazionale, approvato con d.P.C. 9 settembre 2008, prevede la risoluzione automatica del rapporto di lavoro dei piloti di aeromobili alle proprie dipendenze, al compimento del sessantesimo anno di età da parte di questi ultimi (disposizione PCM-OPS 1.1136). Tale regola non contrasta con la direttiva 2000/78/CE dal momento che, avuto riguardo a quanto affermato, all'esito del rinvio pregiudiziale, dalla Corte di giustizia dell'U.E. (sentenza 7 novembre 2019, causa C-396/18) la differenza di trattamento da essa posta in ragione dell'età è giustificata dalla necessità di garantire il perseguimento degli obiettivi di sicurezza pubblica, oltre che un adeguato livello di sicurezza dei voli, nel contesto di una facoltà legittima.*

**Cass., sez. lav., 13 aprile 2021 n. 9662;** pres. Raimondi, rel. Blasutto, p.m. Fresa; *G. Cafaro* (avv. S. Assennato) c. *CAI Compagnia Aeronautica s.p.a.* (avv. G. Guancioli); supra 131, con nota di D. BOCCHESI.

\*\*\*

*Nelle controversie in materia di discriminazione proponibili con il procedimento ex art. 28 del d.lg. n. 150/2011, è ammissibile, ai sensi del comma 5 del predetto articolo, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, il quale, allorché sia riconosciuto a favore di un sindacato che abbia agito iure proprio a tutela di interessi omogenei individuali di rilevanza generale, si caratterizza per una funzione dissuasiva, che esula dai cosiddetti danni punitivi, soprattutto se si consideri che la discriminazione collettiva rileva anche in assenza di un soggetto immediatamente identificabile.*



**Cass., sez. un., 21 luglio 2021 n. 20819;** pres. Travaglino, rel. Tricomi, p.m. Visonà; *Ryanair DAC* (avv. S. Piras, L. Borghi e R. Del Bianco) c. *Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti – Filt Cgil di Bergamo* (avv. S. Vacirca, M. Parpaglion e C. De Marchis Gomez).

\* \* \*

*In materia di trasporto aereo non commerciale e, in particolare, per il servizio di aerei antincendio, i limiti di età per le attività professionali consentite dalle licenze e dagli attestati di volo sono regolati dal d.P.R. n. 566/1988, nella versione ratione temporis applicabile.*



**Cass., sez. lav., 19 agosto 2021 n. 23148;** pres. Balestrieri, rel. Cinque, p.m. Fresa; *Babcock Mission Critical Services Italia s.p.a.* (avv. L. Pierallini e L. Sperati) c. *Piccirillo C.* (avv. A. Pileggi).

\* \* \*

*Il rapporto di lavoro dei dipendenti da imprese esercenti pubblici servizi di trasporto è soggetto ad un'organica disciplina di carattere speciale, non derogata da leggi generali successive ma integrabile attraverso il ricorso ai principi fondamentali acquisiti nel sistema strettamente privatistico, anche se, in caso di svolgimento di mansioni superiori, si verificano l'attenuazione della specialità del rapporto di lavoro in questione e il graduale avvicinamento alla disciplina del rapporto di lavoro privato, per cui la pluriennale copertura del posto da parte del lavoratore con qualifica inferiore costituisca elemento presuntivo della relativa vacanza, dell'assenza di una riserva datoriale di provvedervi mediante concorso e dell'idoneità del dipendente all'esercizio delle mansioni superiori.*



**Cass., sez. lav., 24 agosto 2021 n. 23362;** pres. Doronzo, rel. Marchese; *ANM – Azienda Napoletana Mobilità s.p.a.* (avv. F. Castiglione) c. *Ricciardelli V.* (avv. C. Di Maso e D. Coppola).

\* \* \*



*In materia di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine nel settore dei trasporti pubblici locali, la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, d.lg. n. 165/2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, C-50/13), sicché, mentre va escluso – siccome incongruo – il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183/ 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come danno comunitario, determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito.*

**Cass., sez. lav., 21 settembre 2021 n. 25591;** pres. Tria, rel. Balestrieri; *Genco G., La Greca M.* (avv. G. Tribulato) c. A.S.T. – Azienda Siciliana Trasporti s.p.a. (avv. A.F. Notarianni).

**Cass., sez. lav., 21 settembre 2021 n. 25592;** pres. Tria, rel. Balestrieri; *Di Piazza S., Tignino M.* (avv. G. Tribulato) c. A.S.T. – Azienda Siciliana Trasporti s.p.a. (avv. A.F. Notarianni).

**Cass., sez. lav., 21 settembre 2021 n. 25593;** pres. Tria, rel. Balestrieri; *Mazza G.* (avv. G. Tribulato) c. A.S.T. – Azienda Siciliana Trasporti s.p.a. (avv. A.F. Notarianni).

**Cass., sez. lav., 21 settembre 2021 n. 25594;** pres. Tria, rel. Balestrieri; *Messina S.* (avv. G. Tribulato) c. A.S.T. – Azienda Siciliana Trasporti s.p.a. (avv. A.F. Notarianni).

**Cass., sez. lav., 21 settembre 2021 n. 25595;** pres. Tria, rel. Balestrieri; *Danesi T.* (avv. G. Tribulato) c. A.S.T. – Azienda Siciliana Trasporti s.p.a. (avv. A.F. Notarianni).

**Cass., sez. lav., 11 ottobre 2021 n. 27573;** pres. Tria, rel. Lorito; *Sprio F.* (avv. G. Tribulato) c. A.S.T. – Azienda Siciliana Trasporti s.p.a. (avv. A.F. Notarianni).

**Cass., sez. lav., 11 ottobre 2021 n. 27574;** pres. Tria, rel. Lorito; *Zimmerhofer M.* (avv. G. Tribulato) c. A.S.T. – Azienda Siciliana Trasporti s.p.a. (avv. A.F. Notarianni).

\* \* \*



*In materia di trasporto pubblico locale, è ammessa ex art. 20, commi 3 e 4, e 21 del d.lg. n. 276/2003 la reiterazione di contratti di somministrazione a termine a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili*

*alla ordinaria attività dell'utilizzatore. Ai sensi del comma 3 dell'art. 27 del d.lg. n. 276/2003, il controllo giudiziale, che non si estende al sindacato delle scelte tecniche, organizzative e produttive dell'utilizzatore, va concentrato sulla verifica dell'effettività delle ragioni che giustificano il ricorso alla somministrazione, per cui l'utilizzatore è tenuto a dimostrare in giudizio l'esigenza alla quale si ricollega l'assunzione del lavoratore, esplicitando il collegamento tra la previsione astratta e la situazione concreta. Ove tale onere non sia soddisfatto, si instaura un rapporto a tempo indeterminato con l'utilizzatore della prestazione*

*L'uso della locuzione «sostituzione di personale assente», accompagnato dalla dimostrazione in giudizio della correlazione tra periodi di scoperta (con indicazione anche della tipologia dell'assenza) del personale dipendente e periodi di missione del ricorrente, è sufficiente a integrare il requisito normativo.*

**Cass., sez. lav., 28 settembre 2021 n. 26256;** pres. Negri Della Torre, rel. Blasutto, p.m. Celeste; D'Agnano G. (avv. A. Magli) c. Società Trasporti Pubblici Brindisi s.p.a. (avv. V. Galassi) e c. Manpower s.r.l. (avv. T. Serrani e F. Gianmaria).

\* \* \*

*La valutazione in ordine alla legittimità del licenziamento disciplinare di un lavoratore impiegato presso una società di trasporti, motivato dalla ricorrenza di una ipotesi contemplata dal contratto collettivo applicabile fra le ipotesi di licenziamento per giusta causa, deve esser in ogni caso effettuata attraverso un accertamento in concreto da parte del giudice del merito della reale entità e gravità del comportamento addebitato al dipendente nonché del rapporto di proporzionalità tra sanzione e infrazione, anche quando si riscontri l'astratta corrispondenza del comportamento del lavoratore alla fattispecie tipizzata contrattualmente, occorrendo sempre che la condotta sanzionata sia riconducibile alla nozione legale di giusta causa, tenendo conto della gravità del comportamento in concreto del lavoratore, anche sotto il profilo oggettivo della colpa o del dolo, con valutazione in senso accentuativo rispetto alla regola generale della «non scarsa importanza» dettata dall'art. 1455 c.c.*



**Cass., sez. lav., 19 ottobre 2021 n. 28910;** pres. Berrino, rel. De Marinis; T.S.S. Trasporti s.r.l. (avv. N. Filiberto) c. Sorrentino G. (avv. C. Mosella).

\* \* \*

*In materia di procedimento disciplinare degli autoferrotranvieri, la speciale disciplina dettata dall'allegato A al r.d. n. 148/1931 non è stata abrogata dall'art. 7 della l. n. 300/1970, data la natura di fonte primaria dell'allegato A al r.d. 8 gennaio 1931 n. 148, non-*



*ché la permanente specialità, sia pure residuale, del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri, per cui la speciale regolamentazione di tale impiego può essere modificata unicamente mediante specifici interventi legislativi.*

*In tema di procedimento disciplinare degli autoferrotranvieri, il principio secondo il quale l'addebito deve essere contestato immediatamente va inteso in un'accezione relativa, compatibile con l'intervallo di tempo necessario al datore di lavoro per il preciso accertamento delle infrazioni commesse dal prestatore, dovendosi rilevare che la valutazione dell'immediatezza della contestazione è rimessa alla valutazione del giudice di merito (il cui giudizio è insindacabile in sede di legittimità ove sia immune da vizi logici e sia adeguatamente motivato), il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili ed idonee.*

*Con specifico riferimento alla sospensione preventiva dallo stipendio e dal servizio, disposta ai sensi dell'art. 46 dell'allegato A al detto r.d. 8 gennaio 1931 n. 148 nei confronti degli agenti autoferrotranviari sottoposti a procedimenti disciplinari e penali, essa costituisce non già una sanzione disciplinare, come la sospensione dal servizio prevista dall'art. 42 dello stesso allegato, ma una misura cautelare di carattere provvisorio, che è estranea al procedimento disciplinare, ancorché ad esso connessa, sicché una volta che i fatti contestati all'agente rientrano in quelli che legittimano l'adozione di una sanzione disciplinare, l'azienda non ha alcun obbligo di individuare ragioni autonome che giustifichino l'adozione del provvedimento cautelare, provvedimento che è di natura discrezionale, come si evince chiaramente dal tenore lessicale dell'art. 46.*

**Cass., sez. lav., 22 ottobre 2021 n. 29630;** pres. Berrino, rel. Boghetich, p.m. Sanlorenzo; Capriello A. (avv. R. Pellegrino, G. Pellegrino) c. Azienda Trasporti Milanese s.p.a. (avv. C. Muro).

\* \* \*

*L'art. 1 c. nav. non osta all'applicazione del generale principio civilistico previsto dall'art. 1344 c.c. (non esistendo nel codice della navigazione norme che diversamente regolino il fenomeno della frode alla legge). Pertanto, sebbene l'art. 326, ultimo comma, c. nav. preveda che la prestazione del servizio debba essere considerata ininterrotta, quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorra un periodo non superiore ai sessanta giorni, ciò non comporta che, di per sé, la circostanza che i contratti separati da intervalli superiori ai sessanta giorni siano sempre e comunque legittimi e che non si debba indagare circa l'esistenza di un eventuale intento fraudolento che riveli un abuso dello strumento pur astrattamente legittimo. Ciò detto, all'accertamento dell'utilizzazione abusiva del contratto a tempo determinato il giudice di merito può addivenire attraverso una ricostruzione degli elementi allegati nel processo che, congiuntamente valutati, convergano nel far ritenere provato un intento fraudo-*



*lento del datore di lavoro il quale ripetutamente si sia avvalso di prestazioni di lavoro a termine.*

*L'azione diretta a far valere la illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, per violazione delle disposizioni che individuano le ipotesi in cui è consentita l'assunzione a tempo determinato, si configura come azione di nullità parziale del contratto per contrasto con norme imperative ex art. 1418 e 1419, secondo comma, c.c. ed è di natura imprescrittibile pur essendo soggetti a prescrizione i diritti che discendono dal rapporto a tempo indeterminato risultante dalla conversione ex lege del rapporto a tempo determinato cui era stato apposto illegittimamente il termine.*

**Cass., sez. lav., 26 aprile 2021 n. 10988;** pres. Berrino, rel. Lorito; *R.F.I. – Rete ferroviaria italiana s.p.a* (avv. A. Maresca e A. Saccà) c. *Maglio D.* (avv. G. Ferraro).

\* \* \*

*L'esclusione dei soci lavoratori delle società e degli enti cooperativi esercenti le attività indicate nell'elenco allegato al d.P.R. 602/1970 (facchinaggio, trasporto di persone e di merci, preliminari, complementari ed accessorie alle predette e attività varie, quali servizi di guardia e terra, a mare, o campestre, polizia ed investigazioni private e simili) dall'assicurazione generale contro la disoccupazione involontaria fino al 2012 comporta l'insussistenza della prestazione previdenziale e della correlativa obbligazione contributiva.*



**Cass., sez. lav., 14 settembre 2021 n. 24693;** pres. Manna, rel. D'Antonio, p.m. Celeste; *INPS* (avv. A. Coretti, V. Triolo e V. Stumpo) c. *D'Ancona G.* (avv. M. Pozza).

✕ ✕ ✕

## LAVORO NELLE INFRASTRUTTURE

*Pur ravvisandosi un'ipotesi di contratto a tempo determinato «acausale» nella previsione della l. 28 giugno 2012 n. 92, art. 1, comma 8, che, introducendo l'art. 1 bis al d. lg. n. 368/ 2001, ha permesso in un caso eccezionale la non indicazione della ragione giustificativa del termine, nondimeno, quell'ipotesi eccezionale dev'essere comunque verificabile, non potendo valere a supplire a tale mancanza il generico richiamo nel contratto, stipulato tra un dipendente e Aeroporti di Puglia s.p.a., all'art. 23 della l. n. 56/ 1987, ricorrendone i presupposti sulla base dell'assunto secondo cui il richiamo all'art. 23 conterrebbe già in sé il riferimento all'art. 1, l. n. 203/1962.*



**Cass., sez. lav., 20 settembre 2021 n. 25407;** pres. Balestrieri, rel. Piccone; *Amato L.* (avv. A. Belsito) c. *Aeroporti di Puglia s.p.a.* (avv. D. Garofalo).

**Cass., sez. lav., 1 ottobre 2021 n. 26692;** pres. Balestrieri, rel. Piccone; *Stallone I.* (avv. A. Belsito) c. *Aeroporti di Puglia s.p.a.* (avv. D. Garofalo).

\* \* \*

*Lo spostamento da un punto di fonda di una banchina, di un convoglio, formato da una chiatte e due rimorchiatori, dei quali uno svolge attività di rimorchio-trasporto e l'altro di rimorchio-manovra, costituisce comunque, per tale ultima attività, un servizio portuale che non può essere esercitato senza atto concessorio.*

**Cons. St., sez. II, 3 febbraio 2020 n. 863;** pres. Taormina, est. Luttazi; *Panfido & C. s.r.l.* (avv. G. Rizzardi e A. Manzi) c. *Cargill s.r.l.* (già *Pagnan Commerciale s.r.l.*) (avv. M.A. Sandulli e C. Alessandri) e *Ministero delle infraStrutture e dei trasporti*; in *Dir. mar.* 2021, 574, con nota di L. GIUNTA.

\* \* \*

*Il trattamento previdenziale erogato dal Fondo di previdenza dei dipendenti Inps, su-bentrato al Fondo del Consorzio autonomo del Porto di Genova, ai sensi dell'art. 13 d.l. n. 973/1986, convertito in l. n. 26/1987, ha natura di forma pensionistica complementare, soggetta alla disciplina dettata dal d.lg. 124/1993, sicché le prestazioni periodiche che ne derivano ricadono nell'ambito applicativo dell'art. 48 bis, comma 1, lett. d (ora 52), d.P.R. n. 917/1986, nella versione vigente al momento della relativa erogazione, e, ove anteriori al 1 gennaio 2001, sono tassabili limitatamente all'87,50% dell'ammontare corrisposto, mentre, se successive a tale data, sono interamente tassabili, sebbene al netto della parte corrispondente ai redditi già assoggettati ad imposta e di quelli di cui all'art. 41, comma 1, lettera g quinquies, se determinabili.*

**Cass., sez. VI, 15 settembre 2021 n. 24800;** pres. Mocci, rel. Ragonesi; *Agenzia delle Entrate* c. *Repetto N.* (avv. M. Paoletti, A. Lovisolò e A. Lovisolò).

✕ ✕ ✕

## PILOTAGGIO

*Nel pilotaggio obbligatorio la nave deve essere assistita dai piloti che, nell'esercitare i loro compiti, attuano il fine di interesse pubblico della sicurezza della navigazione. La loro attività, che, a maggior ragione, deve essere assicurata e posta in essere quando la nave è in situazione di pericolo, va inquadrata nell'ordinaria attività di pilotaggio.*

**Cass., sez. I, 13 marzo 2020 n. 7150**; pres. Federico, rel. Vella, p.m. Soldi; *Corporazione dei Piloti del Porto di Palermo* (avv. S. Bonaccorso) c. *Tirrenia di Navigazione s.p.a. in amministrazione straordinaria* (avv. E. Vergani); in *Dir. mar.* 2021, 561, con nota di G. BERLINGIERI.

\* \* \*

*Se è vero che nella disciplina nazionale sul servizio di pilotaggio nessuna norma vieta l'autoproduzione del servizio ove obbligatorio, è parimenti vero che un siffatto divieto è insito nel sistema stesso che, per un verso, depone inequivocabilmente per l'affidamento del servizio di pilotaggio alle corporazioni dei piloti o comunque a un soggetto terzo rispetto a quello che è obbligato a usufruirne (artt. 86, 87, 92 e 96 cod. nav.) e, per altro verso, non prevede né regola l'autoproduzione del servizio da parte di quest'ultimo che si sostanzierebbe in concreto in una esenzione dall'obbligo.*

*Alla luce delle esigenze di sicurezza della navigazione il servizio di pilotaggio non può essere svolto in proprio da ogni armatore, a beneficio delle sue navi, in quanto i singoli conducenti, ancorché tecnicamente capaci ed esperti, non possono avere quella visione d'insieme del traffico portuale necessaria a gestire le operazioni in totale sicurezza. Sicurezza che, per contro, viene garantita solo da una regia unitaria che coordini gli interventi dei vari piloti presenti, in un determinato momento, nel porto.*

*L'art. 9, comma 2, della legge 287/1990 esclude l'autoproduzione dei servizi oggetto di riserva legale, tra altro, per motivi di «sicurezza pubblica», che il servizio di pilotaggio è chiamato espressamente ad assicurare.*

**Cons. St., sez. V. 26 giugno 2021 n. 4853**; pres. Franconiero, est. Bottiglieri; *Cartour s.r.l.* (avv. F. Cintioli, C. Briguglio, G. Lo Pinto e F. Puzzello) c. *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Capitaneria di Porto di Salerno, Comando Generale delle Capitanerie di Porto, Direzione Marittima di Napoli, Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale*; supra 79, con nota di B. BALDONI

✕ ✕ ✕

## REATI E INFRAZIONI AMMINISTRATIVE

*In tema di tutela del demanio, l'ingiunzione di sgombero di un'area demaniale oggetto di abusiva occupazione, non seguita dalla cessazione della condotta antiggiuridica, non ha effetto interruttivo della prescrizione del reato di cui all'art. 1161 c. nav., in quanto tale effetto consegue o per fatto dell'agente che abbia rimosso l'opera, ovvero per fatto dell'Autorità impeditivo della libera fruizione dell'area abusivamente occupata, per*






*cui è solo alla data di esecuzione del sequestro che può attribuirsi efficacia interruttiva della permanenza del reato.*

**Cass. pen., sez. III, 2 dicembre 2020 n. 20359;** pres. Lapalorcia, rel. Zunica, p.m. Tocci; *Gallina F*


\* \* \*



*È arbitraria l'occupazione del demanio marittimo protrattasi oltre la scadenza della concessione sino al rilascio della nuova, pur già richiesta. È, infatti, occupazione abusiva ex art. 1161 c.nav., l'acquisizione o il mantenimento senza titolo del possesso di uno spazio demaniale in modo corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento, con la conseguenza che del reato deve essere chiamato a rispondere chi, al momento dell'accertamento, abbia la materiale disponibilità del bene demaniale, in via immediata o in via mediata attraverso il manufatto sullo stesso realizzato, in quanto l'illecito consiste nel mantenere la zona demaniale indisponibile agli usi cui è deputata; ed è da considerare occupazione abusiva anche quella protrattasi dopo la scadenza del titolo, essendo sufficiente, sotto il profilo soggettivo, la mera consapevolezza di occupare lo spazio demaniale in assenza di titolo. E si è precisato che 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, atteso che va qualificata quale arbitraria qualsiasi occupazione di detto spazio da parte del privato in difetto di un valido titolo abilitativo e neppure rilevando in proposito la esistenza di trattative in corso per il rinnovo dalla autorizzazione.*

**Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2021 n. 31379;** pres. Andreazza, rel. Di Stasi, p.m. Molino; *Rota F*.

\* \* \*



*L'occupazione dello spazio demaniale marittimo è dunque arbitraria e integra il reato di cui all'art. 1161 c. nav. se non legittimata da un valido ed efficace titolo concessorio, rilasciato in precedenza e non surrogabile da altri atti, ovvero allorquando sia scaduto o inefficace il provvedimento abilitativo. Di conseguenza, la proroga legale dei termini di durata delle concessioni demaniali marittime presuppone la titolarità di una concessione demaniale valida ed efficace e presuppone altresì un'espressa richiesta da parte del soggetto interessato al fine di consentire la verifica, da parte dell'autorità competente, dei requisiti richiesti per il rilascio del rinnovo.*

**Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2021 n. 36740;** pres. Di Nicola, rel. Zunica, p.m. Manuali; *Franchi M.L.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2021 n. 36741;** pres. Di Nicola, rel. Zunica, p.m. Manuali; *Piazza R.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2021 n. 36742;** pres. Di Nicola, rel. Zunica, p.m. Manuali; *Mola A.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2021 n. 33823;** pres. Sarno, rel. Reynaud, p.m. Filippi; *Masellis L.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2021 n. 33824;** pres. Sarno, rel. Reynaud, p.m. Filippi; *Severini A.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2021 n. 33826;** pres. Sarno, rel. Reynaud, p.m. Filippi; *Cecconi M.* (avv. C. Gai).

**Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2021 n. 34413;** pres. Sarno, rel. Reynaud, p.m. Filippi; *Galli A.R.* (avv. C. Gai).

\* \* \*

*Il reato di arbitraria occupazione di area demaniale di cui agli art. 54 e 1161 c. nav. ha natura di reato permanente, dal momento che la condotta illecita si compie con il fatto della presa di possesso del bene demaniale e si protrae per tutto il tempo in cui questa persiste, tanto che il relativo termine di prescrizione non decorre dalla data dell'impossessamento o dell'accertamento, ma dalla data di rilascio della concessione o da quella dello sgombero, individuandosi in tale momento la cessazione dell'illegittimo uso e godimento di fatto del bene demaniale.*



**Cass. pen., sez. III, 8 settembre 2021 n. 37568;** pres. Ramacci, rel. Liberati, p.m. Marinelli; *Giardina P. e altri.*

**Cass. pen., sez. III, 8 settembre 2021 n. 37569;** pres. Ramacci, rel. Liberati, p.m. Marinelli; *Giordano F.*

\* \* \*

*A fronte dell'indicazione dell'impossibilità di fermare il veicolo in tempo utile nei modi regolamentari all'interno del porto, non sussistono margini di apprezzamento, in*



*sede giudiziaria, in riferimento all'astratta possibilità di una predisposizione del servizio con modalità in grado di permettere la contestazione immediata della violazione; ciò, da un lato, perché non è consentito al giudice dell'opposizione sindacare le modalità organizzative del servizio di rilevamento in termini di impiego di uomini e mezzi, ove difettino specifiche previsioni normative di cui si configuri, in ipotesi, la violazione; dall'altro, in quanto nessuna norma impone all'amministrazione il dispiegamento di una pluralità di pattuglie per garantire l'immediata contestazione delle violazioni.*

**Cass., sez. VI, 22 settembre 2021 n. 25698;** pres. Lombardo, rel. Besso Marcheis; Carpano D. (avv. P. Attanasio) c. *Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Capitaneria del Porto di Termoli.*

✕ ✕ ✕

## SERVIZI DI TRASPORTO



*In tema di noleggio con conducente (NCC), la previsione di cui all'art. 5 bis della l. n. 21/1992, secondo cui per tale servizio i comuni possono prevedere la regolamentazione dell'accesso nel loro territorio, o all'interno delle loro aree a traffico limitato, da parte dei titolari di autorizzazioni rilasciate da altri comuni, mediante la preventiva comunicazione, è stata sospesa dall'art. 9, comma 3, del d.l. 244/2016, aggiunto dalla l. n. 19/2017 di conversione, che ha natura di ius superveniens, senza che ad esso possa attribuirsi il contenuto o la valenza di una legge retroattiva o di interpretazione autentica. Ne consegue che le condotte poste in essere nel marzo del 2015 sono soggette alla disciplina dell'art. 5 bis citato.*

**Cass., sez. II, 14 ottobre 2021 n. 28077;** Milani M. (avv. S. Ruggiero) c. *Roma Capitale* (avv. S. Siracusa).

\* \* \*



*In tema di attività di noleggio di autovetture con conducente, anche per le fattispecie regolate ratione temporis dalla legge quadro n. 21/1992 deve ritenersi consentita l'apertura di rimesse secondarie in comuni limitrofi a quello che ha rilasciato l'autorizzazione, in quanto, se è vero che tale normativa non disciplina espressamente tale eventualità, neppure la vieta, mentre le modifiche normative successive, maggiormente restrittive, sono rimaste prive di efficacia fino a che non è stata adottata la l. n. 12/2019, il cui art. 3, in vigore dal 13 febbraio 2019, consente espressamente a colui che svolge la menzionata attività, previa comunicazione, di disporre di ulteriori rimesse in territori appartenenti alla medesima provincia di cui fa parte il Comune che ha rilasciato l'autorizzazione.*

**Cass., sez. I, 18 ottobre 2021 n. 28565;** pres. Campanile, rel. Acierno, p.m. Cardino; De Fenza L. (avv. G. Sicari) c. Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia – Commissione Regionale per l'Artigianato (avv. M. Cossina).

\* \* \*

*Il servizio di navettamento di passeggeri dal porto al centro urbano rientra nella definizione di trasporto pubblico locale di cui all'art. 5 del d.lg. n. 422/1997 ed in quella di servizio di linea comunale di cui all'art. 3 della l. reg. Lazio 30/1998. La relativa competenza spetta quindi al Comune e non all'Autorità di sistema portuale.*



**TAR Lazio 15 luglio 2019;** pres. Blanda, rel. Sinatra; Medov Civitavecchia s.r.l. (avv. G. Berruti, A. Torraza e F. Rossi) c. Autorità di sistema portuale del Mar Tirreno centro settentrionale e nei confronti di Port Mobility s.p.a. (avv. A. Catricalà, D. Lipani, F. Sbrana e S. Grillo), Comune di Civitavecchia (avv. D. Occagna, M. Marino e S. Sbragaglia); in *Dir. mar.* 2021, 627, con nota di M. Musi.

\* \* \*

*L'art. 43, lett. a) e c), della l. reg. Veneto n. 63/1993, che sanziona l'esercizio di servizi pubblici non di linea per via d'acqua in assenza della prescritta autorizzazione o licenza, non trova applicazione nelle ipotesi di noleggio con conducente che effettui il trasporto nelle acque di navigazione interna nella città di Venezia in presenza di autorizzazione rilasciata da un comune diverso, non potendosi configurare in tale ipotesi un illecito esercizio senza autorizzazione.*



**Cass., sez. II, 9 settembre 2021 n. 24378;** Blue s.r.l. e U.B. (avv. M. Volpato) c. Comune di Venezia (avv. M. Ballarin, A. Iannotta, N. Ongaro e N. Paoletti).

\* \* \*

*Con riferimento agli immobili funzionali all'esercizio degli impianti sciistici (seggiovie, sciovie ed impianti a fune, in generale), ai fini del classamento immobiliare si deve distinguere a seconda che tali impianti servano quali mezzi di trasporto a vantaggio dell'intera collettività per soddisfare esigenze di mobilità generale, o invece siano ad esclusivo servizio di soggetti che intendano praticare sport invernali in alta quota, con la conseguenza che, in tale ultimo caso, essi sarebbero semplicemente degli impianti sportivi gestiti da imprenditori privati, che perseguono esclusivamente un fine di lucro, non esercenti un servizio pubblico di trasporto.*



**Cass., sez. V, 16 giugno 2021 n. 16989;** pres. Chindemi, rel. Napolitano; *Agenzia delle entrate c. Società Funivia Arabba Marmolada Sofma s.p.a.* (avv. M. Paniz, D. Sagui Pascalini e M. Antonelli).

\*\*\*

## TRASPORTO DI COSE



*Mentre nel contratto a favore di terzo l'obbligato è, di regola, lo stipulante, per cui la clausola derogatoria della competenza territoriale rimane una res inter alios acta, nel contratto di trasporto il destinatario entra, per così dire, nel contratto, tanto che l'art. 1689, secondo comma, c.c., dispone che il destinatario non può esercitare i diritti nascenti dal contratto se non verso pagamento al vettore dei crediti derivanti dal trasporto e, di conseguenza, la clausola derogatoria della competenza opera nei confronti del destinatario.*

**Cass., sez. VI, 3 agosto 2021 n. 22149;** pres. Amendola, rel. Cirillo, p.m. Fresa; *FP Trans s.r.l.* (avv. M. Tortora) c. *Colonial Sud s.p.a.* (avv. S. Carbone, M. Lopez de Gonzalo e G. Cosulich).

\*\*\*



*Nei contratti di autotrasporto di cose per conto terzi assoggettati al sistema delle cosiddette «tariffe a forcella», di cui alla l. n. 298/1974, la prescrizione quinquennale ex art. 2 del d.l. n. 82/1993 (convertito, con modifiche, dalla l. n. 162/1993) trova applicazione soltanto con riferimento ai diritti spettanti all'autotrasportatore.*

**Cass., sez. III, 15 settembre 2021 n. 24894;** pres. Vivaldi, rel. Guizzi, p.m. Nardecchia; *Tagli R., Pinferetti A.* (avv. M. Trail) c. *Brevi s.p.a.* (avv. A. Belloli).

\*\*\*



*L'utilizzo, in un trasporto di animali vivi, di attrezzatura inadeguata, ancorché fornita dal mittente, integra responsabilità del vettore in quanto violazione del criterio di diligenza professionale qualificata.*

*Il limite risarcitorio previsto dal secondo comma dell'art. 1696 c.c. non si applica al trasporto di un cavallo di razza, non essendo esso qualificabile come «merce», ovvero come bene fungibile destinato al commercio, privo di identità qualificativa specifica, ed essendo inoltre non confezionato né imballato.*

**Trib. Udine 2 ottobre 2019**; g.u. Giancesini; *Circolo Ippico Friulano SSD s.r.l.* (avv. P. Mascherin) c. *Kraljevic M.* (avv. F. Fantuzzi e M. Campailla); in *Dir. mar.* 2021, 611, con nota di S. FADDA.

\* \* \*

*Con la richiesta di riconsegna della merce il destinatario diviene obbligato al pagamento del corrispettivo per il trasporto ed eventuali clausole del contratto tra mittente e destinatario che, in deroga all'art. 1510 c.c., pongano tale obbligo a carico esclusivamente del mittente non sono opponibili al vettore.*

*Il vettore che agisca nei confronti del destinatario per il pagamento del corrispettivo ha l'onere di provarne l'importo con riferimento al contratto di trasporto.*

*Per ottenere il pagamento del corrispettivo dei tempi di attesa alla caricazione ed alla scaricazione, il vettore deve fornirne la prova con le modalità previste dal decreto dirigenziale n. 69/2011.*



**Trib. Parma 16 giugno 2021**; g.u. Chiari; *F.P. Trans s.r.l.* (avv. M. Tortora) c. *Centro Distribuzione Curcio s.r.l.* (avv. M. Lopez de Gonzalo, G. Cosulich ed E. Cavalli) e *Number 1 Logistics Group s.p.a.* (avv. M. Lopez de Gonzalo, G. Cosulich ed E. Cavalli); in *Dir. mar.* 2021, 625, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

✂ ✂ ✂

## TRASPORTO DI PERSONE

*Il reg. (CE) n. 261/2004 deve essere interpretato nel senso che un passeggero di un volo ritardato per tre o più ore può proporre un ricorso per il riconoscimento di una compensazione pecuniaria ai sensi degli art. 6 e 7 di tale regolamento nei confronti del vettore operativo, anche se tale passeggero e tale vettore aereo non hanno stipulato tra loro alcun contratto e il volo di cui trattasi fa parte di un viaggio «tutto compreso», che rientra nell'ambito di applicazione della dir. 90/314/CE.*

*L'art. 5.1 del reg. (CE) n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un ricorso per il riconoscimento di una compensazione pecuniaria, proposto in forza del reg. (CE) n. 261/2004 da un passeggero nei confronti di un vettore aereo operativo rientra nella nozione di «materia contrattuale» ai sensi di tale disposizione, anche se tra dette parti non è stato concluso alcun contratto e il volo operato da tale vettore era previsto da un contratto di viaggio «tutto compreso», inclusivo anche di alloggio, stipulato con un terzo.*


*Gli articoli da 15 a 17 del reg. (CE) n. 44/2001 devono essere interpretati nel senso che un ricorso per il riconoscimento di una compensazione pecuniaria in base al reg.*



(CE) n. 261/2004, proposto da un passeggero nei confronti del vettore operativo, con il quale detto passeggero non ha concluso alcun contratto, non rientra nell'ambito di applicazione dei citati articoli relativi alla competenza speciale in materia di contratti conclusi dai consumatori.


**C. giust. UE, sez. I, 1 marzo 2020, C-215/18;** pres. Bonichot, rel. Safjan; *Libuse Králová c. Primera Air Scandinavia a/s*; in *Dir. mar.* 2021, 547, con nota di F. PESCE.

\* \* \*

 Sintomi quali nausea, diarrea, crampi allo stomaco, spossatezza, perdita di peso, che cessino dopo pochi giorni senza alcuna specifica terapia e che non siano chiaramente riconducibili ad una determinata patologia, non costituiscono «bodily injury» ai fini dell'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999.


*Grueff e Saltmarshe c. Virgin Australia Airlines*; giudice Griffiths; **Federal Court of Australia 12 maggio 2021**; in *Dir. mar.* 2021, 642, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

\* \* \*

 L'art. 35 della Convenzione di Montreal del 1999 può essere applicato insieme all'art. 2966 c.c., secondo il quale la decadenza può essere impedita non solo dalla proposizione dell'azione in giudizio, ma, qualora si discuta di diritti disponibili, anche dal riconoscimento del diritto da parte della persona contro la quale deve essere fatto valere.

**Trib. Civitavecchia 17 giugno 2020;** est. Sorrentino; *Nencini C.* (avv. C. Arcadi e F. Calcioli) c. *Alitalia s.p.a.*, ora *Cai Spa* (avv. F. Smiroldo); supra 181, con nota di C. TINCANI.

\* \* \*

 Il comportamento volontario, temerario o negligente dell'assistente di volo, comportante una lesione personale del passeggero, non consente di aggirare il termine di decadenza di due anni, previsto dall'art. 35 della Convenzione di Montreal, per l'inizio dell'azione risarcitoria nei confronti del vettore. Ciò trova riscontro anche nel fatto che, sebbene l'art. 25 della Convenzione di Varsavia prevedeva che il vettore non potesse avvalersi dei limiti di responsabilità, in essa stabiliti, in caso di danno corporale provocato da condotta volontaria o temeraria e nella consapevolezza che verosimilmente ne sarebbe derivato un danno, la Convenzione di Montreal, che ha sostituito la prima, non contiene alcuna disposizione di analogo tenore, che colleghi la condotta volontaria ai danni alla persona.

*Aryeh Coehn c. American Airlines, Inc., American Airlines Group, Inc.*; giudici Pooler, Chin, Lohier; **U.S. Court of Appeals (2th Circuit) 10 settembre 2021.**

\* \* \*

*Anche in relazione a disservizi e ritardi nel trasporto ferroviario vale la regola per la quale non sono meritevoli di tutela risarcitoria, sotto forma di danno non patrimoniale, i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed ogni altro tipo di insoddisfazione concernenti gli aspetti più disparati della vita quotidiana; nel contesto sociale ogni persona deve, infatti, accettare, in virtù del dovere di convivenza, un grado minimo di tolleranza.*



**Cass., sez. III, 8 febbraio 2019 n. 3720**; pres. Travaglino, rel. Pellicchia; *Fantigrossi U.* (avv. G. Placidi e M.P. Canepari) c. *Trenitalia s.p.a.* (avv. S. Iasonna e A.S. Martinez); in *Dir. mar.* 2021, 554, con nota di M. Musi.

\* \* \*

*L'acquisto di un biglietto ferroviario rientra, indubitabilmente e per fatto notorio, nella categoria dei contratti di cui all'art. 1342 c.c., sicché la controversia concernente l'inadempimento del vettore alle obbligazioni scaturenti dal contratto di trasporto rientra nella previsione di cui all'art. 113, comma secondo, c.p.c., che esclude dalla possibilità di decidere secondo equità le controversie «derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'articolo 1342 c.c.» (norma introdotta dall'articolo 1 del d.l. 8 febbraio 2003 n. 18, convertito nella l. 7 aprile 2003 n. 63).*



**Cass., sez. VI, 15 settembre 2021 n. 24985**; pres. Cirillo, rel. Rossetti; *Trenitalia s.p.a.* (avv. N. Corbo) c. *Mannino A.*

\* \* \*

*L'art. 63, comma 2, lett. f), della l. reg. Veneto n. 33/2002 va interpretato nel senso che rientrano nelle attività delle agenzie di viaggi anche le organizzazioni di escursioni in laguna con l'utilizzo di imbarcazioni a condizione che a bordo delle stesse siano presenti solo i partecipanti all'escursione. In caso contrario, cioè qualora a bordo vi siano anche o solo persone che abbiano avanzato unicamente richiesta di trasporto da un luogo all'altro, l'attività rientra nel trasporto pubblico non di linea e il suo esercizio richiede apposita autorizzazione comunale ai sensi dell'art. 5 della l. reg. n. 63/1993.*



**Cass., sez. II, 25 agosto 2021 n. 23435**; pres. Di Virgilio, rel. Orilia; *Comune di Venezia* (avv. N. Paoletti, A. Iannotta, M. Ballarin e N. Ongaro) c. *Valle Cornio s.p.a.* (avv. P. Fiorilli e R. Bucci).

❖ ❖ ❖



## TRIBUTI



*Le paline e pensiline di fermata, manufatti aventi quale scopo primario un servizio di pubblica utilità nell'ambito dell'arredo urbano e stradale e recanti uno spazio pubblicitario ai sensi dell'art. 47, comma 7, del d.P.R. n. 495/1992, possono essere oggetto dell'imposta comunale sulla pubblicità ex art. 1 e seguenti del d.lg. 15 novembre 1993 n. 507, indipendentemente dall'effettivo utilizzo delle stesse per veicolare messaggi pubblicitari, in virtù della mera potenzialità pubblicitaria.*

**Cass., sez. V, 15 giugno 2021 n. 16792;** pres. Stalla, rel. Filocamo; Azienda per la mobilità nell'area di Taranto – Amat s.p.a. (avv. R. Barberio, L. Barberio e M. Barberio) c. Dogre s.r.l. (avv. A. Greco).

\* \* \*



*La licenza per l'esercizio del servizio di taxi costituisce un bene primario nell'ambito dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività individuale di trasporto di persone ed il suo trasferimento, previsto dall'art. 9 della l. n. 21/1992, che consente al titolare di ottenere la cosiddetta volturazione da parte del comune, a determinate condizioni e a favore di un terzo avente i requisiti di legge, realizza, ove avvenga, a titolo oneroso, una plusvalenza che concorre alla formazione del reddito giusta l'art. 86, comma 1, del d.P.R. n. 917 del 1986; tale conclusione si può applicare anche ai titolari di autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente, posto che il citato art. 9 della l. n. 21/1992, nell'individuare il procedimento di cessione, equipara espressamente le due fattispecie; ne consegue che, del tutto coerentemente, la disciplina tributaria, dalla natura onerosa della transazione e dalla derivazione imprenditoriale della fonte del relativo reddito, fa discendere la tassabilità dell'importo della cessione.*

**Cass., sez. V, 22 giugno 2021 n. 17749;** pres. Cirillo, rel. Giudicepietro; Pizzolorusso L. (avv. S. Baratta) c. Agenzia delle entrate.

\* \* \*



*In tema di IRAP, i contributi erogati dalla Regione Veneto al fine di ripianare il disavanzo di gestione delle imprese esercenti il trasporto pubblico locale sono esclusi dalla base imponibile dell'imposta soltanto a decorrere dal 2001, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 32-bis della l. reg. Veneto 30 ottobre 1998 n. 25, introdotto con l'art. 14 della l. reg. 1 febbraio 2001, n. 4 che ha specificamente destinato i contributi al ripiano delle spese di personale, correlandoli quindi a componenti negative non ammesse in deduzione, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. c) del d.P.R. n. 446/1997 e, di conseguenza, escludendoli dalla determinazione della base imponibile, ex art. 11, comma 3, del d.lg. n. 446/1997 citato.*

**Cass., sez. V, 24 giugno 2021 n. 18166;** pres. Sorrentino, rel. Pandolfi; *Agenzia delle Entrate c. CTM s.p.a.* (avv. D. Milan).

\* \* \*

*In tema di accise sul gasolio per autotrazione, nel giudizio di opposizione ad un provvedimento doganale, che non riconosceva al contribuente, un'impresa di trasporto di merci su strada, le agevolazioni previste dal d.P.R. n. 277/2000, l'onere della prova del credito erariale grava sull'amministrazione; tuttavia, il contribuente, che invochi uno speciale regime di esenzione ed intenda avvalersi di disposizioni derogative del regime ordinario, ha l'onere di dimostrare la sussistenza dei relativi presupposti di fatto; ciò in quanto i trattamenti agevolativi – che si pongono come eccezione alla regola generale di imponibilità – vanno riconosciuti solo nella misura in cui soddisfino in concreto tutte le condizioni di forma e di sostanza, rimanendo a carico del soggetto passivo che intenda avvalersi di disposizioni derogatorie del regime ordinario l'onere di dimostrare la sussistenza dei relativi presupposti.*

*In tema di accise sul gasolio per autotrazione, l'indicazione nella fattura della targa dell'automezzo rifornito, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 277/2000, pur non contemplata a pena di decadenza, costituisce un requisito formale necessario per il riconoscimento dell'agevolazione prevista dall'art. 1 dello stesso decreto in favore degli esercenti attività di autotrasporto.*

**Cass., sez. V, 30 giugno 2021 n. 18575;** pres. Bruschetta, rel. Corradini; *Colombo Trasporti s.r.l.* (avv. G. Ragucci e M. Squicquero) c. *Agenzia delle Dogane*.

\* \* \*

*In tema di reddito d'impresa, non è consentito al contribuente scegliere di effettuare la detrazione di un costo in un esercizio, quale quello del servizio del trasporto del carburante, diverso da quello individuato dalla legge come esercizio di competenza, neppure al dichiarato fine di bilanciare componenti attivi e passivi del reddito e pur in assenza della configurabilità di un danno per l'erario, atteso che le regole sull'imputazione temporale dei componenti negativi, dettate in via generale dall'art. 75 del d.P.R. n. 917/1986, sono vincolanti sia per il contribuente che per l'erario e, per la loro inderogabilità, non richiedono né legittimano un qualche giudizio sull'esistenza o meno di un danno erariale, per modo che appare decisamente irrilevante l'eventuale (anche effettiva) insussistenza dello stesso nel caso concreto.*

**Cass., sez. V, 15 luglio 2021 n. 20144;** pres. Napolitano, rel. Di Marzio; *Agenzia delle Entrate c. Anitori G.*

\* \* \*





*A norma dell'art. 109, comma 4, lett. b), ultimo periodo, TUIR, i costi e le spese afferenti ricavi derivanti da servizi di trasporto, scarico e facchinaggio di merci che non sono stati imputati al conto economico possono essere comunque dedotti soltanto se risultano da «elementi certi e precisi» con onere della prova a carico del contribuente, sicché è necessario che il contribuente fornisca concreti elementi di prova, non mediante affermazioni, di carattere generale o il richiamo a semplici presunzioni.*

**Cass., sez. V, 3 agosto 2021 n. 22130;** pres. Fuochi Tinarelli, rel. Triscari; Agenzia delle Entrate c. FCF Forniture Cinefoto s.p.a. (avv. G. Greco).

\* \* \*



*In tema di reddito d'impresa di una società automobilistica, le regole sull'imputazione temporale dei componenti negativi, dettate in via generale dall'art. 75 (attuale art. 109) del d.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986 (TUIR), sono inderogabili, non essendo consentito al contribuente scegliere di effettuare la detrazione di un costo in un esercizio diverso da quello individuato dalla legge come esercizio di competenza. Sempre in relazione alla determinazione dei redditi di impresa, è stato precisato che, ai sensi dell'art. 109 del d.P.R. n. 917/1986, i ricavi, i costi e gli altri oneri sono imputabili nell'esercizio di competenza in cui si è formato il titolo giuridico che ne costituisce la fonte, purché l'esistenza o l'ammontare degli stessi sia determinabile in modo oggettivo, circostanze, queste ultime, che rientrano, per i componenti positivi, nell'onere probatorio dell'amministrazione finanziaria e per quelli negativi in quello del contribuente. Ne consegue che costi delle cartelle esattoriali relative alle tasse automobilistiche non pagate dagli utilizzatori in leasing e strettamente correlate al ricavo, trattandosi di oneri certi e predeterminati trasferiti in capo all'utilizzatore e conglobati nel canone di leasing, sono deducibili per competenza e non per cassa.*

**Cass., sez. V, 9 settembre 2021 n. 24259;** pres. Cirillo, rel. D'Angioletta, p.m. Mucci; Agenzia delle Entrate c. Mercedes Benz Financial Services Italia s.p.a. e Mercedes Benz Italia s.p.a. (avv. P. Lumini Ceriana ed Enrico Ceriana).

\* \* \*



*In tema di IRAP, il vantaggio fiscale della riduzione della base imponibile dichiarata, in applicazione delle deduzioni introdotte dall'art. 1, comma 266, della l. 27 dicembre 2006 n. 296 (cosiddetta riduzione del cuneo fiscale, prevista dalla legge finanziaria 2007), che ha modificato l'art. 11, comma 1, lett. a), n. 2 e 4, del d.lg. 15 dicembre 1997 n. 446, non si applica alle imprese che svolgono attività regolamentata (cosiddette «public utilities»), quali le società che offrono autoservizi, in forza di una concessione tra-*

*slativa e a tariffa remunerativa, ossia capace di generare un profitto, essendo tale interpretazione del concetto di tariffa coerente con la ratio giustificatrice del cosiddetto cuneo fiscale.*

**Cass., sez. VI, 15 settembre 2021 n. 24977;** pres. Greco, rel. Lo Sardo; *Agenzia delle entrate c. SAB Autoservizi s.r.l.* (avv. M. Mascolo).

\* \* \*

*Il vantaggio fiscale della riduzione della base imponibile dichiarata in applicazione delle deduzioni introdotte dalla l. n. 296/2006, art. 1, comma 266 (cosiddetta riduzione del cuneo fiscale prevista dalla legge finanziaria 2007), che ha modificato il d.lg. n. 446/1997, art. 11, comma 1, lett. a), n. 2 e 4, non si applica alle imprese che svolgono attività «regolamentata» (cosiddette public utilities), quali le società di autoservizi, in forza di una «concessione traslativa» e a «tariffa», intendendosi per «tariffa» una «tariffa remunerativa», capace di generare un profitto.*



**Cass., sez. VI, 22 ottobre 2021 n. 29504;** pres. Mocci, rel. Caprioli; *S.I.A. – Società Italiana Autoservizi* (avv. M. Mascolo) c. *Agenzia delle Entrate*.

\* \* \*

*Concedendo il beneficio dell'esenzione dall'accisa ai carburanti utilizzati da imbarcazioni private da diporto esclusivamente nel caso in cui tali imbarcazioni costituiscono l'oggetto di un contratto di noleggio, indipendentemente dal modo in cui esse vengono effettivamente utilizzate, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 14, paragrafo 1, lettera c), dir. 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità.*



**C. giust. UE 26 settembre 2021, C-341/20;** pres. Wahl, rel. Passer, avv. gen. Rantor; *Commissione europea c. Repubblica italiana* (avv. St. A. Maddalo).


\* \* \*

*A fronte di un avviso di rettifica emesso dall'Agenzia delle dogane sulla base della falsità dei certificati Form A, è ammissibile, ed ha effetto sanante, il successivo deposito in corso di causa di certificati Form A regolari.*



**Cass., sez. trib., 30 settembre 2019 n. 24249;** pres. Virgilio, rel. Fuochi Tinarelli; Cigidi s.r.l. e Neri s.p.a. (avv. F. Canepa e L. Ravera) c. Agenzia delle dogane; in *Dir. mar.* 2021, 556, con nota di M. BURZACCHI.


\* \* \*



*Soggetto passivo del debito doganale è l'importatore, mentre lo spedizioniere, pur essendo dalla legge chiamato in solido al pagamento, funge da semplice mandatario. Ne consegue che lo spedizioniere che paga il debito dell'importatore ha diritto di rivalsa e regresso, con surroga, nei confronti di quest'ultimo, mentre l'importatore, che abbia pagato il debito doganale, non ha alcuna rivalsa o regresso, ma soltanto un'azione di ripetizione dell'indebito per le somme che abbia eventualmente anticipato allo spedizioniere per il pagamento dei tributi e che questi abbia indebitamente trattenuto.*

**Cass., sez. VI, 4 febbraio 2020 n. 2454;** pres. Bisogni, rel. Dolmetta, Melluso di Beniamino Melluso & C. s.a.s. (avv. G. Torino) c. Fallimento Y Spedizioni internazionali s.r.l. (avv. L. Calvosa); in *Dir. mar.* 2021, 558, con nota di L. RAVERA.


\* \* \*



*Il rappresentante doganale indiretto deve tenere il comportamento di un operatore diligente ed accorto, secondo il parametro di diligenza professionale di cui al secondo comma dell'art. 1176 c.c., e, ai fini dell'applicazione nei suoi confronti, delle sanzioni, occorre che la sua negligenza sia «indiscutibile».*

**Cass., sez. trib., 4 agosto 2020 n. 16625;** pres. Virgilio, rel. Saija; Agenzia delle dogane e dei monopoli c. Centro assistenza doganale CAD La Spezia s.r.l. (avv. F. Bruno e A. Terranova); in *Dir. mar.* 2021, 570, con nota di L. RAVERA.

\* \* \*



*In tema di esenzione d'accisa per l'utilizzazione di carburante per la navigazione, l'art. 2, comma 1, lett. a), d.lg. n. 171/2005, limitandosi a prevedere che «l'unità da diporto è utilizzata a fini commerciali: a) quando è oggetto di contratti di locazione e di noleggio», va disapplicato perché in contrasto con l'art. 14, n. 1, lett. c), della dir. n. 2003/96/CE, dovendosi accertare, con onere della prova in capo al soggetto che invoca l'esenzione, che la navigazione da parte dell'utilizzatore implichi una prestazione di servizi a titolo oneroso.*

**Cass., sez. V, 27 maggio 2021 n. 14731;** pres. Virgilio, rel. Chiesi; Agenzia delle dogane c. Onamor di Giorgi F. & C. s.n.c. (avv. F. Marcolini).

\* \* \*

*In tema d'imposta regionale sulle concessioni statali per l'occupazione e l'uso dei beni del demanio e del patrimonio indisponibile dello Stato, siti nel territorio della regione, è conforme al principio della riserva relativa di legge, di cui all'art. 23 cost., l'art. 4 del d.l. n. 400/1993, convertito in l. n. 494/1993, che demanda all'Autorità portuale la determinazione, con normativa secondaria, dell'ammontare della base imponibile, purché ciò non comporti l'applicazione di canoni inferiori a quelli che deriverebbero dall'applicazione del decreto stesso, atteso che, in sede di normativa primaria, ex art. 2 della l. n. 281/1970, sono fissati presupposto impositivo, soggetti passivi, base imponibile, aliquota e sanzioni.*



**Cass., sez. V, 10 giugno 2021 n. 16278;** pres. De Masi, rel. D'Oriano; *Nuovi cantieri Apuania s.p.a.* (avv. M. Pollastrini e R. Carnevali) c. *Regione Toscana* (avv. L. Bora e A. Paoletti).

**Cass., sez. V, 10 giugno 2021 n. 16279;** pres. De Masi, rel. D'Oriano; *Nuovi cantieri Apuania s.p.a.* (avv. M. Pollastrini e R. Carnevali) c. *Regione Toscana* (avv. L. Bora e A. Paoletti).

\* \* \*

*L'attività di gestione dei rifiuti nell'ambito dell'area portuale – da intendersi come spazio territoriale in cui svolge i suoi compiti la singola Autorità portuale – rientra nella competenza di quest'ultima, laddove istituita, la quale per legge è tenuta ad attivare il relativo servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti fino alla discarica, derivandone, per esclusione, che la relativa attività sfugge alla competenza in materia dei comuni, che invece normalmente agiscono in questo ambito in regime di privativa, i quali, sono di conseguenza privi anche di ogni potere impositivo, atteso che, essendo quella dei rifiuti una tassa, esso non può evidentemente configurarsi in favore di un soggetto diverso da quello che espleta il servizio, ai sensi dell'art. 62, comma 5, del d.lg. n. 507/1993; diversamente, nelle zone in cui non è stata istituita l'Autorità portuale, riemerge la competenza e la privativa comunale in ordine all'istituzione e alla prestazione del servizio di igiene urbana e, correlativamente, trova spazio applicativo il tributo che al servizio si correla, sia esso la tassa o la tariffa, in base alle disposizioni ordinarie.*



**Cass., sez. V, 16 giugno 2021 n. 17030;** pres. Chindemi, rel. Balsamo; *Marina di Cattolica s.r.l.* (avv. S. Zunarelli e A. Giardini) c. *Comune di Cattolica* (avv. G. Lauricella).

**Cass., sez. VI, 16 giugno 2021 n. 17092;** pres. Esposito, rel. Caprioli; *Amici di Talamone s.r.l.* (avv. M. Martini) c. *Comune di Orbetello* (N.M. Tamburro e A. Carretta).

\* \* \*



*In tema di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, è valido l'avviso di accertamento, emesso nei confronti di una società esercente l'attività di noleggio di imbarcazioni da diporto, la quale ha recuperato a tassazione costi non inerenti e l'IVA detratta, che non menzioni le osservazioni presentate dal contribuente ai sensi dell'art. 12, comma 7, l. n. 212/2000, atteso che la nullità consegue solo alle irregolarità per cui essa sia espressamente prevista dalla legge, oppure, in difetto di previsione, allorché ricorra una lesione di specifici diritti o garanzie tali da impedire la produzione di effetti da parte dell'atto cui ineriscono.*

**Cass., sez. V, 14 luglio 2021 n. 20020;** pres. Fuochi Tinarelli, rel. Triscari; *Pam s.r.l.* (avv. M. De Fiore) c. *Agenzia delle entrate*.

\* \* \*



*Al fine del riconoscimento del rimborso di una quota dell'IRPEF per redditi da lavoro autonomo, prodotti nel settore della pesca e dell'acquacoltura, a causa del verificarsi di calamità naturali ricomprese dall'art. 33, comma 28, della l. n. 183/2011, il giudice di merito, in accordo con il diritto eurounitario, è tenuto a verificare in concreto che l'aiuto individuale sia in linea con il regolamento «de minimis» applicabile, quale, per esempio, tenendo conto che la regola «de minimis», con lo stabilire una soglia di aiuto al di sotto della quale l'art. 92, n. 1, TFUE, può considerarsi non operante, costituisce eccezione alla generale disciplina relativa agli aiuti di Stato, per modo che, quando la soglia dell'irrelevanza dovesse essere superata, il beneficio dovrà essere negato nella sua interezza.*

**Cass., sez. V, 27 luglio 2021 n. 21427;** pres. Napolitano, rel. Rossi; *Antonelli R.G.* (avv. F. Giancarli) c. *Agenzia delle entrate*.

\* \* \*



*I canoni percepiti dalle autorità portuali per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti né ad IVA, né ad IRES, trattandosi di importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie delle finalità istituzionali di tali enti pubblici non economici, salvo che l'amministrazione finanziaria dimostri in concreto che le riprese concernano attività di impresa, esercitata dall'ente pubblico al di fuori degli scopi istituzionali.*

**Cass., sez. V, 6 ottobre 2021 n. 27035;** pres. Sorrentino, rel. D'Aquino; *Agenzia delle entrate c. Autorità portuale di Palermo* (avv. A. Cuva).

\* \* \*

*Ai sensi della l. 16 maggio 1970, n. 281, art. 2, comma 1, nonchè ai sensi della l. reg. Lazio n. 2/2013, art. 6, presupposti dell'imposta regionale sulle concessioni statali per l'occupazione e l'uso di beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato inclusi nel territorio della Regione, sono l'occupazione e l'uso assentiti dagli stessi, indipendentemente dall'Autorità cui compete il rilascio della concessione, e non, invece, l'esistenza di una concessione rilasciata dallo Stato, non confliggendo la natura regionale del tributo con la natura statutale della concessione, a sua volta derivante dal diritto dominicale esercitato dallo Stato sui beni del demanio marittimo concessi in uso dalla autorità portuale.*



**Cass., sez. VI, 19 ottobre 2021 n. 28961;** pres. Luciotti, rel. Crolla; *Roma Cruise Terminal s.r.l.* (avv. F. Titolo, B. Castaldo e S. Castaldo) c. *Regione Lazio* (avv. T. Ciotola).

\* \* \*

*Ai fini che la legge tributaria si propone, non rilevano le classificazioni che, ad altri fini (costruzione, iscrizione negli appositi registri, abilitazioni alla navigazione correlata alla sicurezza della navigazione stessa e della vita umana; comando e condotta delle imbarcazioni) ossia ai fini dell'applicazione del codice della navigazione, dei relativi regolamenti di esecuzione e delle altre leggi speciali, sono contenute nella l. 11 febbraio 1971 n. 50, recante norme sulla navigazione da diporto e modificata dalla l. 6 marzo 1976 n. 51, che distingue tra unità, navi, imbarcazioni e natanti da diporto sono utilizzate dal legislatore. Tali classificazioni sono estranee alle norme tributarie, perché, nell'ambito di esse, l'imbarcazione, comunque sia classificata nella disciplina che ne regola la navigazione, rileva in quanto, sulla base di parametri precostituiti esclusivamente propri della legge tributaria, sia indicativa di capacità contributiva, maggiore o minore a seconda di taluni connotati che, nella valutazione legislativa, costituiscono elementi e circostanze di fatto certi, rivelatori di reddito.*



**Cass., sez. V, 21 ottobre 2021 n. 29276;** pres. Bruschetta, rel. Castorina; *Penco A.* (avv. G. Castelli Avolio) c. *Agenzia delle Entrate*.

\* \* \*

*Il comma 7-ter dell'art. 76, nonché il comma 11 dell'art. 110 del d.P.R. n. 917/1986 richiedono all'impresa residente, che voglia beneficiare delle deduzioni delle spese e degli altri componenti negativi derivanti da operazioni commerciali, inerenti alla vendita con consegna futura di merci, intercorse con imprese domiciliate fiscalmente in Stati o territori black-list, individuati dal d.m. 23 gennaio 2002, come modificato dal d.m. 27 dicembre 2002, non la prova della «bontà» dell'esito dell'operazione con il fornitore black-*





*list – in particolare, la prova di avere ottenuto un reddito superiore a quello che avrebbe ottenuto rivolgendosi a fornitori residenti o esteri non black-list – bensì la prova che l'operazione con il fornitore black-list, nel momento in cui fu effettuata, trovava giustificazione in una precisa finalità economico-imprenditoriale, la cui sussistenza (o no) deve essere verificata tenendo conto di tutti gli elementi e le circostanze che caratterizzano il caso concreto e attribuendo rilevanza alle condizioni complessive dell'operazione.*

**Cass., sez. V, 13 luglio 2021 n. 19869;** pres. Sorrentino, rel. Nicastro; *Grain Partners s.r.l.* (avv. M. Paoletti) c. *Agenzia delle entrate*.

**Cass., sez. V, 13 luglio 2021 n. 19870;** pres. Sorrentino, rel. Nicastro; *Grain Partners s.r.l.* (avv. M. Paoletti) c. *Agenzia delle entrate*.

\*\*\*

## TURISMO

*Se l'Aeroclub non risulta iscritto al Registro delle persone giuridiche istituito ai sensi del d.P.R. n. 361/2000, allora non possiede personalità giuridica.*

**Cass., sez. II, 30 settembre 2021 n. 26558;** pres. San Giorgio, rel. Grasso; *De Giuseppe A.* (avv. F. Corti) c. *Verini F.* (avv. R. Lopardi).

\*\*\*

*L'organizzatore ed il venditore di un pacchetto turistico sono tenuti al risarcimento nei confronti del passeggero secondo le rispettive responsabilità, senza vincolo di solidarietà.*

*Pertanto, qualora dal programma di viaggio risulti che le escursioni non fanno parte del pacchetto crociera ed in relazione ad esse il rapporto contrattuale si instauri direttamente tra passeggero ed operatore locale, l'organizzatore della crociera agisce come mero intermediario e non assume responsabilità per l'esecuzione delle escursioni stesse.*

**Trib. Massa 7 maggio 2019;** g.u. Pinna; *Libertella* (avv. A. Rocchi) c. *Costa crociere s.p.a.* (avv. C. Cavanna); in *Dir. mar.* 2021, 596.

\*\*\*

*L'organizzatore che si avvale di altri prestatori di servizi è comunque tenuto a risarcire il danno sofferto dal consumatore, salvo rivalersi nei confronti di tali prestatori.*



*La clausola con la quale l'organizzatore esclude la propria responsabilità per i trasporti aerei inclusi nel pacchetto turistico, determina una limitazione di responsabilità dell'organizzatore che, in quanto vessatoria, richiede la specifica sottoscrizione del consumatore.*

*In caso di smarrimento del bagaglio, il passeggero ha diritto al risarcimento sia del danno patrimoniale, derivante dall'acquisto di capi di abbigliamento ed altri effetti personali in sostituzione di quelli smarriti, sia del danno non patrimoniale da vacanza rovinata per i disagi sofferti.*

**Trib. Grosseto 10 maggio 2019;** g.u. Conte; *Costa crociere s.p.a.* (avv. M. Mazier e A. De Carolis Ginanneschi) c. *Pacini e Cirilli* (avv. C. Solignani) e *Alitalia s.p.a.*; in *Dir. mar.* 2021, 597, con nota di I. CAVALLO.

\*\*\*

## VEICOLI

*Nel contratto concluso per la riparazione di una imbarcazione, che ha natura di prestazione d'opera in cui l'obbligazione di custodia ha carattere meramente accessorio e strumentale rispetto a quella principale di riparazione, opera la presunzione di gratuità della custodia medesima, la quale viene meno solo nel contratto tipico di deposito (in cui la prestazione di custodia, costituisce, al contrario, l'oggetto dell'obbligazione principale), allorché il depositario sia tale di professione, sicché, al di fuori di questa ipotesi, il compenso per la custodia prestata può aggiungersi a quello dovuto per la prestazione principale solo in presenza di un'espressa pattuizione in tal senso.*



**Cass., sez. VI, 4 giugno 2021 n. 15723;** pres. Cosentino, rel. Dongiacomo; *Ge.Al.Ve. s.r.l.* (avv. L. Gobbi) c. *Gruppo Faldis s.a.s. di Toffolo F. & C.* (avv. G. Spiga e C. D'Erri-co).



# osservatorio legislativo

## REPERTORIO SCELTO

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/2082 DELLA COMMISSIONE del 26 novembre 2021 – **che stabilisce le modalità di attuazione del regolamento (UE) n. 376/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda il sistema comune europeo per la classificazione dei rischi** (in GUUE 29 novembre 2021 L 426).



DECISIONE (UE) 2021/2147 DELLA COMMISSIONE del 3 dicembre 2021 – **relativa all'approvazione delle attrezzature di sicurezza dell'aviazione civile con «marchio UE»** (in GUUE 6 dicembre 2021 L 433).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 7 dicembre 2021 – **Caratteristiche degli apparecchi per l'impiego nel volo di diporto o sportivo** (in GU 24 dicembre 2021 n. 305).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/2227 DELLA COMMISSIONE del 14 dicembre 2021 – **che modifica il regolamento (UE) n. 1178/2011 per quanto riguarda i requisiti relativi alle operazioni ogni tempo e all'addestramento per l'abilitazione al volo strumentale e per tipo su elicotteri** (in GUUE 15 dicembre 2021 L 448).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/2237 DELLA COMMISSIONE del 15 dicembre 2021 – **che modifica il regolamento (UE) n. 965/2012 per quanto riguarda i requisiti relativi alle operazioni ogni tempo e all'addestramento e ai controlli dell'equipaggio di condotta** (in GUUE 15 dicembre 2021 L 448).

DECRETO LEGISLATIVO 8 novembre 2021 n. 187 – **Attuazione della direttiva (UE) 2019/1161 che modifica la direttiva 2009/33/CE relativa alla promozione di veicoli puliti e a basso consumo energetico nel trasporto su strada** (in suppl. ord. GU 29 novembre 2021 n. 284).



DECRETO LEGISLATIVO 15 novembre 2021 n. 213 – **Attuazione della direttiva (UE) 2019/1936 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, che modifica la direttiva 2008/96/CE sulla gestione della sicurezza delle infrastrutture stradali** (in GU 16 dicembre 2021 n. 298).



REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/2179 DELLA COMMISSIONE del 9 dicembre 2021 – **relativo alle funzionalità dell'interfaccia pubblica connessa al sistema di informazione del mercato interno per il distacco dei conducenti nel settore del trasporto su strada** (in GUUE 10 dicembre 2021 L 443).



REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2021/1903 DELLA COMMISSIONE del 29 ottobre 2021 – **che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2018/764 relativo ai diritti e ai corrispettivi pagabili all'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie e alle condizioni di pagamento** (in GUUE 3 novembre 2021 L 387).



DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA GIUNTA REGIONALE PIEMONTE 19 maggio 2021, n. 4 – **Regolamento regionale recante: «Modifiche all'articolo 2 del regolamento regionale 22 giugno 2009 n. 7/R (Disposizioni e prescrizioni per la navigazione sulle acque del lago di Viverone (Legge regionale 17 gennaio 2008 n. 2, articolo 11, comma 3))»** (in B.U. reg. Piemonte 20 maggio 2021 n. 20S3 e in GU, 3<sup>a</sup> serie speciale, 11 settembre 2021 n. 36).

DECRETO LEGGE 20 luglio 2021 n. 103 (convertito in l. 16 settembre 2021 n. 125) – **Misure urgenti per la tutela delle vie d'acqua di interesse culturale e per la salvaguardia di Venezia, nonché disposizioni urgenti per la tutela del lavoro** (in GU 20 luglio 2021 n. 172; testo consolidato in GU 18 settembre 2021 n. 2224).

*L'art. 1 vieta il transito nelle vie urbane d'acqua di Venezia alle navi che superano certe dimensioni.*

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 10 agosto 2021 – **Adozione dei programmi di esame per il conseguimento delle patenti nautiche di categoria A, B e C e modalità di svolgimento delle prove** (in GU 28 settembre 2021 n. 232).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 10 agosto 2021 – **Gestione dei reclami, ai sensi del regolamento (UE) 2017/352, relativi ai servizi tecnico-nautici di ormeggio, pilotaggio e rimorchio nonché individuazione dell'autorità preposta** (in GU 27 novembre 2021 n. 283).

REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2021/1972 DELLA COMMISSIONE dell'11 agosto 2021 – **che integra il regolamento (UE) 2021/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura e che modifica il regolamento (UE) 2017/1004, stabilendo i criteri per il calcolo dei costi aggiuntivi sostenuti dagli operatori nelle attività di pesca, allevamento, trasformazione e commercializzazione di determinati prodot-**

**ti della pesca e dell'acquacoltura originari delle regioni ultraperiferiche** (in GUUE 15 novembre 2021 L 402).



DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 2 settembre 2021 – **Fondo per la rimozione delle navi, delle navi abbandonate e dei relitti** (in GU 15 ottobre 2021 n. 247).

DECRETO LEGISLATIVO 8 novembre 2021 n. 194 – **Attuazione della direttiva (UE) 2019/1159 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, recante modifica della direttiva 2008/106/CE concernente i requisiti minimi di formazione per la gente di mare e che abroga la direttiva 2005/45/CE riguardante il reciproco riconoscimento dei certificati rilasciati dagli Stati membri alla gente di mare** (in GU 30 novembre 2021 n. 285).

*Gli allegati 1 e 2 sono inseriti dall'avviso di rettifica in GU 28 dicembre 2021 n. 307.*

DECRETO LEGISLATIVO 8 novembre 2021 n. 197 – **Recepimento della direttiva (UE) 2019/883, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativa agli impianti portuali di raccolta per il conferimento dei rifiuti delle navi che modifica la direttiva 2010/65/UE e abroga la direttiva 2000/59/CE** (in suppl. ord. GU 30 novembre 2021 n. 285).

DECISIONE DI ESECUZIONE (UE) 2021/2058 DEL CONSIGLIO del 23 novembre 2021 – **che autorizza l'Italia ad applicare all'energia elettrica fornita direttamente alle navi ormeggiate in porto, diverse dalle imbarcazioni private da diporto, un'aliquota d'imposta ridotta** (in GUUE 26 novembre 2021 L 422).

DECRETO LEGGE 10 settembre 2021 n. 121 (convertito in l. 9 novembre 2021 n. 156) – **Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali** (in GU 10 settembre 2021 n. 217; testo consolidato in GU 9 novembre 2021 n. 267).



*L'art. 4, comma 1-septies, istituisce il documento di programmazione strategica di sistema (DPSS) redatto dalle autorità di sistema portuale.*

DECRETO LEGGE 6 novembre 2021 n. 152 (convertito in l. 29 dicembre 2021 n. 233) – **Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose** (in GU 6 novembre 2021 n. 265; testo consolidato in suppl. ord. GU 31 dicembre 2021 n. 310).



ART. 30-bis. *Intermodalità e logistica integrata: processi di innovazione e razionalizzazione delle attività logistiche* — 1. In attuazione della missione 3 - componente 2 - «Intermodalità e logistica integrata», nell'ambito della riforma 2.3, del Piano nazionale di ripresa e resilienza, e al fine di favorire ulteriormente i processi di innovazione e razionalizzazione delle attività logistiche, al codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 1696 è sostituito dal seguente:

«ART. 1696. *Limiti al risarcimento del danno per perdita o avaria delle cose trasportate* — Il danno derivante da perdita o da avaria si calcola secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna.

Il risarcimento dovuto dal vettore non può essere superiore a 1 euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti nazionali terrestri e all'importo di cui all'articolo 23, paragrafo 3, della Convenzione relativa al contratto di trasporto internazionale di merci su strada, con Protocollo, firmata a Ginevra il 19 maggio 1956, ratificata ai sensi della legge 6 dicembre 1960 n. 1621, nei trasporti internazionali terrestri, ovvero ai limiti previsti dalle convenzioni internazionali o dalle leggi nazionali applicabili per i trasporti aerei, marittimi, fluviali e ferroviari, sempre che ricorrano i presupposti ivi previsti per il sorgere della responsabilità del vettore.

Nel caso in cui il trasporto sia effettuato per il tramite di più mezzi vettoriali di natura diversa e non sia possibile distinguere in quale fase del trasporto si sia verificato il danno, il risarcimento dovuto dal vettore non può in ogni caso essere superiore a 1 euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti nazionali e a 3 euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti internazionali.

Le disposizioni dei commi primo, secondo e terzo non sono derogabili a favore del vettore se non nei casi e con le modalità previsti dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali applicabili.

Il vettore non può avvalersi della limitazione della responsabilità prevista a suo favore dal presente articolo ove sia fornita la prova che la perdita o l'avaria della merce sono stati determinati da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti, ovvero di ogni altro soggetto di cui egli si sia avvalso per l'esecuzione del trasporto, quando tali soggetti abbiano agito nell'esercizio delle loro funzioni»;

b) l'articolo 1737 è sostituito dal seguente:

«ART. 1737. *Nozione* — Il contratto di spedizione è un mandato con il quale lo spedizioniere assume l'obbligo di concludere in nome proprio e per conto del mandante o, se dotato di poteri di rappresentanza, in nome e per conto del mandante, uno o più contratti di trasporto con uno o più vettori e di compiere le operazioni accessorie»;

c) l'articolo 1739 è sostituito dal seguente:

«ART. 1739. *Obblighi dello spedizioniere* — Nell'esecuzione del mandato lo spedizioniere è tenuto a osservare le istruzioni del mandante.

Lo spedizioniere non ha l'obbligo di provvedere all'assicurazione delle cose spedite, salva espressa richiesta del mandante»;

d) l'articolo 1741 è sostituito dal seguente:

«ART. 1741. *Spedizioniere vettore* — Lo spedizioniere che con mezzi propri o altrui assume l'esecuzione del trasporto, in tutto o in parte, ha gli obblighi e i diritti del vettore.

Nell'ipotesi di perdita o avaria delle cose spedite, si applica l'articolo 1696»;

e) l'articolo 2761 è sostituito dal seguente:

«ART. 2761. *Crediti del vettore, dello spedizioniere, del mandatario, del depositario e del sequestratario* — I crediti dipendenti dal contratto di trasporto e di spedizione e quelli per le spese d'imposta anticipate dal vettore o dallo spedizioniere hanno privilegio sulle cose trasportate o spedite finché queste rimangono presso di lui. Tale privilegio può essere esercitato anche su beni oggetto di un trasporto o di una spedizione diversi da quelli per cui è sorto il credito purché tali trasporti o spedizioni costituiscano esecuzione di un unico contratto per prestazioni periodiche o continuative. I crediti derivanti dall'esecuzione del mandato hanno privilegio sulle cose del mandante che il mandatario detiene per l'esecuzione del mandato. Qualora il mandatario abbia provveduto a pagare i diritti doganali per conto del mandante, il suo credito ha il privilegio di cui all'articolo 2752.

I crediti derivanti dal deposito o dal sequestro convenzionale a favore del depositario e del sequestratario hanno parimenti privilegio sulle cose che questi detengono per effetto del deposito o del sequestro. Si applicano a questi privilegi le disposizioni del secondo e del terzo comma dell'articolo 2756».







# segnalazioni bibliografiche

AA.VV., *Mezzi aerei a pilotaggio remoto: questioni teoriche e profili applicativi*, a cura di R. Bellotti, L. Tafaro, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, p. XVI-232, € 32,00.



«Il volume offre una panoramica dell'attuale quadro giuridico che presiede la materia dei sistemi aerei a pilotaggio remoto soffermandosi sui profili critici e sulle lacune normative non ancora colmate dal legislatore. I molteplici contributi che compongono il volume affrontano tematiche e profili variegati connessi all'impiego dei droni principalmente nel settore civile ma non mancano riferimenti e riflessioni critiche in merito al loro impiego in ambito militare accompagnati da una contestuale analisi sulla liceità del loro impiego con i correlati obblighi e responsabilità che ne conseguono. È dedicato inoltre spazio all'approfondimento del rapporto di compatibilità tra le operazioni con i droni e le esigenze di tutela della privacy e dei dati sensibili delle persone non coinvolte nelle missioni operative con evidenti esigenze di bilanciamento dei diritti in questione. Il presente volume illustra, anche attraverso casi pratici, l'utilità dell'utilizzo dei droni nelle variegate attività della pubblica amministrazione cui spetta un ruolo chiave nella promozione dell'innovazione tecnologica. Cenni anche all'allocazione delle responsabilità dell'operatore/esercente responsabile dell'esercizio dei sistemi senza equipaggio e all'esame dei profili assicurativi dei rischi connaturati al loro impiego. Non mancano infine riferimenti pratici a sostegno delle potenzialità di impiego dei droni nell'attività di monitoraggio del territorio, con particolare riferimento al loro concreto utilizzo per la mappatura e la prevenzione del rischio idrogeologico» [abstract riadattato].

AMMIRATI, ANNAPOOLA - CAPEZIO, VALERIA - CRESCINI, GIULIA - MASSIMI, ADELAIDE, *Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza* 3/2021, 52.

L'articolo fornisce un'analisi delle prassi illegittime perpetrate dalle autorità di frontiera nelle zone di transito, attraverso una ricognizione della giurisprudenza internazionale, europea e interna in merito alle misure privative della libertà personale attuate al fine di gestire e contenere il flusso migratorio in ingresso. Nel contesto italiano, i confini giuridici dell'agire amministrativo in frontiera, di cui si fornirà una panoramica, appaiono spesso superati a detrimento dei diritti fondamentali dei citta-



dini stranieri, primo fra tutti il diritto di asilo. Complici del quadro restituito sono, in particolare, la condizione di isolamento e la limitata accessibilità dall'esterno delle zone di transito, dovute ed esasperate dalla finzione di non ingresso e dal concetto di extraterritorialità e di area sterile. Nelle note conclusive, si è reso anche necessario un breve riferimento al Nuovo patto su migrazione e asilo che, ad una prima analisi, appare orientato alla formalizzazione e all'implementazione delle prassi sperimentate in frontiera [abstract tratto dalla Rivista].

ANCIS, LUCA, *La tariffazione dinamica nel trasporto aereo di persone*, in *Riv. it. dir. tur.* 34/2021, 7.

«Un tempo tendenzialmente proporzionali alla distanza da percorrere, le tariffe del trasporto aereo di persone rispondono ormai a meccanismi sempre più oscuri e imperscrutabili. Nel fare ingresso nel mercato libero, infatti, i primi operatori privati cercarono di sottrarre alla concorrenza fette di mercato ricorrendo a politiche dei prezzi particolarmente innovative, alle quali si è aggiunta la tendenza alla progressiva moltiplicazione dei servizi collaterali offerti attraverso le piattaforme telematiche. Fra i più efficaci strumenti di *revenue management* a disposizione dei vettori aerei, la tariffazione dinamica è quella che risponde a criteri del tutto fluidi, tanto che il corrispettivo del trasporto può variare continuamente anche in relazione ai contratti da eseguirsi con lo stesso volo. Tale complessa tecnica solleva una serie di delicate problematiche giuridiche, non solo quelle inerenti agli obblighi di trasparenza tariffaria, ma anche quelle relative alla sua lettura in relazione al divieto di pratiche commerciali scorrette e ai limiti imposti dal diritto comunitario sull'utilizzo dei dati informatici da parte di operatori professionali» [abstract tratto dalla Rivista]

CORREIA, VINCENT, *The General Court's Decisions on State Aid Law in Times of COVID-19 Pandemic*, in *Air & Space Law*, 2022, 1.

*«The unprecedented crisis caused by the pandemic of Coronavirus disease 2019 (COVID-19) not only shattered the economics of the aviation industry, it also put to test long established legal rules, while Governments were desperately adopting emergency measures. Facing a very severe situation, caused by airspace closures and restrictions imposed to travelers, several European airlines received governmental support, while others did not. This led to criticisms from airlines, most notably from the low-cost carrier Ryanair, which transposed into legal actions undertaken in front of the General Court of the European Union. At the heart of this legal battle lay the rules governing State Aid, as the European Commission was criticized for not assessing thoroughly enough the measures that were notified by the Member States. The judgments of the General Court revealed that, irrespective of the exceptional situation faced in Europe, the correct*

*application of EU Law must prevail, which includes the judicial review of acts adopted by the European institutions. As two decisions of the Commission authorizing measures of governmental support were annulled, some lessons can be learnt for the future» [abstract tratto dalla Rivista].*



CHOI, HYEWON HANNAH, *Delivery Drones: Inapt for Application of Current Negligence Theory*, in *JMLC*, vol. 86, n. 3, 2021, 435.

*«Deliveries by commercial drones are no longer ideas one would only expect to see in science-fiction movies. In August 2020, Amazon, one of the major logistics operators in the United States, received approval from the Federal Aviation Administration (FAA) to use drones for its delivery operators. Delivery drones have become a reality in modern times. Since 2012, the FAA has promulgated regulations to respond to continuous innovations and developments in this area of technology. In December 2020, the FAA issued its Final Rule to safely expand the regular operation of drones at night or over people. In 2019, the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws proposed specific rules applicable to drones in privacy laws. However, these different legal players have yet to propose specific rules to address liability from negligent torts. This Comment takes a deep dive into the law of negligence and argues for enacting more specific drone laws addressing various questions relating to negligent tort lawsuits. The Comment demonstrates that absent clearer guidance, the ordinary negligence cause of action is insufficient in the context of personal injury or property damage by commercial drones because the injured parties will likely be unable to establish the requisite elements of duty and breach. Finally, this Comment recommends different theories of liability as more viable options for injured parties to seek compensation. As applied to commercial drones, these other theories of liability better serve the primary purpose of tort law, provide uniformity in the law among different courts, and reduce costs for involved parties» [abstract tratto dalla Rivista].*

CARR, Nanci K., *Programmed to protect and serve: the dawn of drones and robots in law enforcement*, in *JALC* 2021, 183.

Negli Stati Uniti, attualmente, le forze dell'ordine possono contare non soltanto sulle conoscenze e capacità umane, poiché in misura sempre crescente i droni si stanno sostituendo alle persone fisiche soprattutto nelle situazioni di primo intervento e risposta alle emergenze: le nuove tecnologie possono infatti modificare il lavoro della polizia, così come stanno già da tempo modificando le operazioni strategiche in campo militare ovvero la logistica e la consegna delle merci in ambito civile. Tuttavia, l'impiego di agenti di polizia robotici, se da un lato potrebbe condurre a un innalzamento dei livelli di efficienza delle forze dell'ordine, così come dei livelli di sicurez-



za, dall'altro pone rilevanti interrogativi con riferimento alla tutela della riservatezza e all'esercizio delle libertà civili garantite costituzionalmente, soprattutto in considerazione della loro capacità di tracciare veicoli e persone senza preventivo consenso, raccogliendo e immagazzinando videoriprese della vita di ogni giorno. L'articolo si propone pertanto di valutare l'utilizzo di droni e l'impiego di agenti robotici negli Stati Uniti in relazione alle istanze relative alla sicurezza, ai profili di responsabilità e alle implicazioni costituzionali.

PAZOS, RICARDO, *The Extraordinary Circumstances Defence in Regulation (EC) 261/2004*, in *Air & Space Law* 2021, 739 e ss.

Come noto, il Reg. (CE) n. 261/2004, anche in virtù dell'interpretazione estensiva fornita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE nell'ambito della sentenza *Sturgeon*, garantisce ai passeggeri del trasporto aereo il diritto di ricevere una compensazione pecuniaria nei casi di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato. Peraltro, con riferimento alle due fattispecie menzionate da ultimo, è offerta al vettore aereo la possibilità di esimersi dal versamento della somma nel caso in cui l'evento dipenda da circostanze eccezionali che non si sarebbero potute evitare neppure se fossero state adottate tutte le misure del caso. L'A. si propone pertanto di esaminare i caratteri dell'esimente di cui all'art. 5, par. 3, del regolamento di questione, alla luce delle indicazioni fornite della copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in argomento, soffermandosi in particolare su di un aspetto che, recentemente, sembrerebbe ricevere sempre maggiore considerazione da parte dei Giudici di Lussemburgo: quello relativo alla distinzione tra eventi interni ed esterni al vettore aereo operativo.



AA.VV., *El Derecho marítimo, las nuevas tecnologías y los retos del progreso*, a cura di A. Díaz De La Rosa, J.L. García-Pita y Lastres, M.R. Quintáns Eiras, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2021, € 149,00.

*Bajo el título "El Derecho marítimo, las nuevas tecnologías y los retos del progreso" sale a la luz esta obra colectiva, fruto de la labor de quienes han querido involucrarse en la tarea de investigar sobre el impacto de las nuevas tecnologías en el Derecho del Transporte marítimo del siglo XXI, especialmente el impacto no solo de la informatización de los documentos de transporte, e incluso la del proceso de negociación y celebración de contratos de utilización del buque, etc., con la aparición de mercados "on line" de contratación de fletamentos, etc., sino – también – sobre el impacto de la tecnología de registro distribuido, estrechamente vinculada con la tecnología "lockchain", que se ha revelado de gran utilidad tanto a efectos del seguimiento de las mercancías en el transporte, como para la autoejecución de los contratos, merced al uso de "smart contracts". Las*

*nuevas tecnologías han influido, también, en el Derecho de accidentes de la navegación y en el Seguro marítimo, pero los retos del progreso no solamente afectan al Sector, en forma de aplicación de esas nuevas tecnologías: también hay que tener en cuenta la problemática de cómo reaccionar, "ex post", frente a los siniestros marítimos, la responsabilidad y su limitación, y los abusos que pueden detectarse en este ámbito. Por lo demás; no se han olvidado otros temas de corte más clásico, aunque no por ello exentos de novedad, como la problemática de la Empresa familiar, en el sector marítimo, o la de la actividad mediadora en dicho ámbito. Todo ello augura un haz de estudios de extraordinario interés y calidad, muy útiles para la práctica forense marítima [abstract tratto dal sito dell'editore].*



BENELLI, GIANFRANCO, *Il noleggio "a cabina" nel codice della nautica da diporto*, in *Riv. it. Dir. tur.* 34/2021, 42.

«Il "correttivo" del codice della nautica da diporto ha introdotto alcune rilevanti modifiche anche nella disciplina dell'utilizzo commerciale delle unità da diporto. Una delle più interessanti è stata l'introduzione della figura del noleggio "a cabina", con cui si consente all'armatore la possibilità di noleggiare separatamente a clienti diversi le singole cabine di cui è dotata l'imbarcazione. La nuova fattispecie mette in crisi il tradizionale modello di noleggio, contaminandolo con il contratto di trasporto e con quello di crociera turistica. Emerge sempre più distintamente la necessità di intraprendere un'opera di revisione della sistematica dei contratti di utilizzazione nel diporto da adeguare alle sempre nuove esigenze di un mercato in continua evoluzione.» [abstract tratto dalla Rivista].

CABUS, TONY, *Due Diligence and the High Seas*, Routledge, 1st Ed., London, December 2021, 176, hardback £ 120.00.

*«There has been a rapid growth of interest in due diligence, especially in the fields of environmental law and the law of the sea. Yet, confusion seems to surround this notion. Is due diligence a principle, a rule, a standard or something else? This book firstly explores thoroughly the concept of due diligence, its purpose and its mechanisms in order to propose a comprehensive theory of due diligence in harmony with the general law of State responsibility. In the meantime, this book also explores the usefulness of due diligence to address modern challenges afflicting the high seas. Indeed, while the application of due diligence in transboundary contexts is well illustrated by jurisprudence, its applicability in areas beyond national jurisdiction remains unclear. Yet, a proper usage of this concept may be crucial for the protection of the high seas, as it allows for the intervention of international standards in this fragile area. Hopefully, the concept of due diligence can help compensate the insufficiencies of the United Nations Convention on the Law*



*of the Sea concerning the high seas. Examining in detail the theory of due diligence, this book will interest international lawyers concerned with this notion. It also offers a new perspective on the UNCLOS through the prism of due diligence and will interest lawyers dealing with the protection of the marine environment and fisheries» [abstract tratto dal sito dell'editore].*

CARREA, SIMONE, *La restrizione dell'immunità giurisdizionale per attività delle società di classificazione*, in *Riv. dir. intern.*, 2021, 775.

L'autore affronta la questione se le società di classificazione abbiano diritto all'immunità giurisdizionale dinanzi ai tribunali di Stati diversi da quello di bandiera, esaminando criticamente le decisioni della Corte di giustizia europea e della Corte di cassazione italiana sul naufragio della nave Al-Salam Boccaccio '98 che negano l'immunità giurisdizionale del RINA, che aveva operato la certificazione, in quanto quest'ultima attività avrebbe carattere non discrezionale e tecnico.

CARTA, MARIO, *Tutela dei diritti umani e obblighi di soccorso in mare: qualche considerazione sul ruolo del comandante della nave*, in *Ordine internazionale e diritti umani* 5/2021, 1181.

*«The article deals with the issue of harmonization, or rather lack of harmonization, between the two legal systems of the protection of human rights and of the obligations of search and rescue at sea. The difficulties that arise during SAR events in the Central Mediterranean to comply, at the same time, with the asylum legislation and the rescue obligations at sea, even outside one's own SAR area, are examined in the essay from a particular point of view: that of the ship's master. In two recent decisions, the Human Rights Committee tackles the question of the role played by the master of ships in establishing jurisdiction, including extra-territorial ones, in matters of human rights. The article critically analyzes the Committee's reasoning that in the two decisions does not seem to find the best balance between the need to protect human rights on the high seas and the international duty to save lives at sea, especially in a context as difficult as the Central Mediterranean where there is an inefficient Libyan SAR zone» [abstract tratto dalla Rivista].*

DÍAZ DE LA ROSA, ANGÉLICA, *Algunas cuestiones planteadas en torno al régimen jurídico de los buques autónomos*, in *Revista de derecho mercantil*, 2021, 249.

L'autrice affronta il tema delle navi senza equipaggio sotto vari aspetti, quali la rispondenza alla nozione di nave nel diritto spagnolo e internazionale, la natura giuridica delle navi pilotate da remoto e di quelle completamente autonome, le abilitazio-

ni del personale che opera a terra e, soprattutto, le possibili forme di responsabilità derivanti dall'impiego in navigazione.

DRAPIER, SANDRINE, *Réflexions sur la qualification de navire pour les constructions flottantes en mer*, in *DMF* 2021, 881.

Le navi sono state spesso poste a confronto con una larga moltitudine di altre unità galleggianti mobili che possono interferire con le loro attività. Tali costruzioni appaiono con forme e funzionalità sempre più varie, alcune di esse quali cisterne galleggianti (ad e., le «*Floating Production Storage and Offloading units*»), mentre altre si presentano quali piattaforme galleggianti pensate e progettate per la produzione o lo stoccaggio delle energie rinnovabili. Da un punto di vista della sicurezza della navigazione e della protezione dell'ambiente marino si pone l'urgenza di individuare un appropriato sostrato normativo applicabile. In tale ottica, alcune convenzioni internazionali, che già hanno proceduto all'assimilazione di tali unità galleggianti alle navi, potrebbero essere utilizzate quale punto di partenza per una riflessione: con specifico riferimento all'ordinamento francese, le costruzioni galleggianti, qualora non vengano assimilate alle navi, necessitano di uno specifico regime giuridico. L'A. pertanto propone di modificare la nozione di nave contenuta nel *Transport Code* allo scopo di includere al suo interno altresì le unità galleggianti mobili.

PIETTE, GAËL, *Le commerce maritime face au risque cyber*, in *DMF* 2022, 22.

Tradizionalmente quando si parla di rischi marittimi si fa allusione alle insidie dell'ambiente marittimo in perpetuo movimento. Ma parallelamente a questa tipologia di situazioni, un pericolo moderno e più vizioso si è affermato: il cosiddetto cyber-rischio. Con questa espressione viene identificata la situazione in cui, a causa d'informazioni o sistemi danneggiati o corrotti, una risorsa tecnologica è minacciata. La situazione può essere all'origine di guasti operativi, di sicurezza o di protezione. Il rischio informatico esiste quindi a causa dell'informatizzazione e dell'automazione delle imprese del settore marittimo. All'origine del cyber rischio ci può essere un guasto del sistema o un comportamento umano illecito. In questa seconda ipotesi si parla di criminalità informatica. Sul piano internazionale la criminalità informatica è sanzionata attraverso la convenzione di Budapest del 23 novembre 2001, nonché dalla direttiva europea n. 2016/1148 del 6 luglio 2016. La legislazione, tuttavia, non è sufficiente per gestire il fenomeno criminale. Per questo motivo l'ambiente professionale marittimo è molto attivo nell'ambito della prevenzione. L'autore si sofferma innanzitutto sulle diverse «*Guidelines*» elaborate dalla comunità marittima, presentandone i vantaggi e i punti da perfezionare. In seguito, vengo messi in evidenza alcuni dei limiti dell'impianto giuridico in vigore. In particolare, l'autore si sofferma sulla







nozione di idoneità alla navigazione: una nave, il cui sistema informatico non sia sufficientemente protetto e quindi esposto a un cyber rischio, può essere considerata idonea alla navigazione? Le problematiche legate alla responsabilità e all'assicurazione del danno occupano anch'esse un posto di rilievo nella riflessione.

GASKELL, NICHOLAS - CRAIG FORREST, *The Law of Wreck*, Informa Law from Routledge, 1st ed., London, September 2021, 908, £ 350.00.

*«This book covers wreck law as an integrated whole, going beyond the question of "removal" to include issues such as the ownership of wreck and how the law deals with the many commercial law problems arising after ships have been wrecked during the maritime commercial adventure. The book offers authoritative guidance on the genesis and meaning of the Nairobi Wreck Removal Convention 2007, and the interpretation of its often-complex provisions as they apply both to States trying to use its powers and to shipowners and liability insurers faced by its obligations. The authors explain the increasingly complex inter-relationship between linked areas of maritime law, including salvage, intervention and the overlapping international regimes which deal with pollution from oil, bunkers or hazardous and noxious substances. The book examines how a salvage operation transitions to wreck removal and links the liability provisions with the standard form international commercial contracts actually used by the industry to remove wrecks, e.g. BIMCO's Wreckstage 2010, Wreckhire 2010 and Wreckfixed 2010. It also covers the complex requirements concerning the disposal of wrecks, including the latest recycling regulations applicable in 2019. The Law of Wreck will be of value to shipping industry professionals, insurers and legal practitioners, as well as academics and students of maritime law» [abstract tratto dal sito dell'editore].*

GOODMAN, CAMILLE, *Coastal State Jurisdiction over Living Resources in the Exclusive Economic Zone*, Oxford University Press, 1st ed., November 2021, 432, £ 80.00.

*«Under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, coastal States have sovereign rights to explore, exploit, conserve, and manage the living resources of the 200 nautical mile exclusive economic zone (EEZ). However, 40 years after the adoption of the Convention, there is still a great deal of uncertainty about the nature and extent of these sovereign rights. Coastal State Jurisdiction over Living Resources in the Exclusive Economic Zone examines the ways in which coastal States can exercise authority on the basis of their sovereign rights over living resources in the EEZ. Dr. Camille Goodman explores the key concepts of "fishing" and "fishing related activities" to establish what vessels and which activities can be regulated by coastal States, canvasses the criteria and conditions that coastal States can apply as part of regulating foreign access to their resources, and considers the regulation of unlicensed foreign fishing vessels in*

*transit through the EEZ. Goodman also examines how such regulations can be enforced within the EEZ and the circumstances under which enforcement can take place beyond the EEZ following hot pursuit. A review and analysis of the practice of 145 States identifies the contemporary extent of coastal State jurisdiction over living resources in the EEZ and offers a unique, fresh perspective on the underlying and enduring nature of that jurisdiction. Underpinned by a rigorous examination of the Convention, jurisprudence, and literature, as well as being supported by carefully documented State practice, Coastal State Jurisdiction over Living Resources in the Exclusive Economic Zone proposes a more predictable framework within which to resolve jurisdictional challenges in the EEZ» [abstract tratto dal sito dell'editore].*



LIAO, XUEXIA *The Continental Shelf Delimitation Beyond 200 Nautical Miles: Towards A Common Approach to Maritime Boundary-Making*, Cambridge University Press, 1st ed., October 2021, 392, £ 95.00.

*«The Continental Shelf Delimitation Beyond 200 Nautical Miles provides an up-to-date and informed analysis of the now fast developing, yet confusing, field of the law of maritime delimitation. It examines the procedural matters in relation to the competence of international courts and tribunals in the light of the institutional framework of the United Nations Convention on the Law of the Sea and discusses the methodological questions arising out of the delimitation process. The book engages with the key concepts of maritime entitlement, delineation and delimitation with a view to developing a coherent and consistent approach to the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles. Essentially, it argues that the delimitation of the continental shelf will be unified with existing maritime delimitation, and a common approach to maritime boundary-making within and beyond 200 nautical miles is likely to emerge» [abstract tratto dal sito dell'editore].*

LUCARELLI, ALBERTO - DE MARIA, BRUNO - GIRARDI, MARIA CHIARA (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, Collana: Quad. della rassegna di dir. pubbl. eur., 2021, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

Il volume analizza le concessioni demaniali marittime, verso le quali emerge un atteggiamento di resistenza dell'ordinamento giuridico italiano rispetto al diritto europeo. In particolare, esso, da una parte, esprime un'evidente contrapposizione alla c.d. direttiva Bolkestein, ma dall'altra, anche l'oggettiva incapacità di regolare la materia in armonia e in attuazione dei principi costituzionali, della giurisprudenza, ed in senso più ampio, della forma di stato democratico-sociale. Ne deriva un modello incerto e disomogeneo di regole, intrappolato tra posizioni di rendita – che si caratterizzano per la proroga delle concessioni *ad libitum* e che tendono a trasformare il re-

gime concessorio in un diritto di proprietà del concessionario – e «spinte» fortemente mercantili dell'Unione europea.

LUCHENKO, DMYTRO - GEORGHEVSKYI, IURIJ, *Administrative Restrictions in Ports: Practice of Crew Rotations during COVID-19 Pandemic*, in *Lex Portus* 3/2021, 7.

*«The article describes changes in imposing administrative restrictions for crew rotations in ports worldwide under the ongoing pandemic COVID-19 situation. The first part of the article provides a brief overview of the impact of the COVID-19 pandemic on seafarers' well-being, considering the key role of seafarers in providing international trade, maritime security, and protection of the environment. The second part of the article describes the national and regional experience in addressing COVID-19 under crew rotations; highlights the main tendencies of strengthening/easing restrictions in seaports. The most typical restrictive administrative measures in crew rotations include dockage during the crew change off the port, ensuring social distancing, strict health monitoring, and the negative coronavirus test result, proof of being quarantined or staying on board given period. Furthermore, international organizations were considered efforts to minimize the impact of the pandemic on the stability of crew changes in ports. The recommended measures primarily focus on simplifying and stabilizing the crew changes procedures, including the unification of rotation procedures, adopting multilateral global management in the sphere, effective information exchange, etc. Lack of consolidated information about all administrative restrictions world's largest ports has become a complex issue. In that regard, the nonstate actors play an essential role in the information support of seafarers. However, such efforts can be enhanced by adding imperative rules, like daily updating of information by governments and implementing the control system with a possibility of sanctions implementation in ship detentions under Port State Control procedures» [abstract tratto dalla Rivista].*

TESTER, REX, *Fresh Produce Shipping: Damages and Compensation*, Informa Law from Routledge, 1st Ed., November 2021, 164, £ 120.00.

*«This book is an in-depth study of air and ocean goods-in-transit claims. It sets out to guide and assist businesses within the fresh produce industry to successfully implement the best processes and procedures to maximise their recovery efforts against contracted carriers. Fresh Produce Shipping focuses heavily on protecting the rights and recovery aspects of companies involved in growing, selling, and transporting fresh produce. It gives importers, exporters, loss adjusters, surveyors, and freight forwarders an easy-to-understand guide to the management and requirements of submitting claims. It provides an overview of the shipping terms and procedures involved when raising a claim. The book offers specific and detailed industry knowledge to stakeholders who would*



not normally have access to such information without the employment of specialists or legal counsel, providing an inexperienced reader with the tools to submit a claim and achieve an understanding of protocol. A valuable guide and comprehensive reference for parties seeking compensation for lost or damaged goods, this book will be of relevance to shippers and importers of fresh produce, lawyers acting for commercial clients and underwriters, cargo surveyors, trade bodies around the world representing fresh produce operators, and forwarders wishing to support their clients» [abstract tratto dal sito dell'editore].



TSIMPLIS, MICHAEL, *Environmental Norms in Maritime Law*, Edward Elgar Publishing Limited, 1st. Ed., December 2021, 336, £ 100.00.

«This timely book examines the reform of maritime law under the influence of environmental principles and the effects of these changes in the legal relationships between maritime stakeholders. Providing an integrated assessment of the use of environmental principles in the governance of shipping and maritime law, it argues that normative barriers supported by short term financial interests, the balance of power between states and the technocratic character of the IMO are delaying necessary changes to support sustainable development and thus endanger the marine environment. Offering a complete review of the environmental impacts of shipping, Michael Tsimplis analyses the compatibility of maritime conventions with environmental norms, developing a methodology using publicly available documents of the International Maritime Organisation. He discusses what would be required in terms of governance for sustainability in the maritime sector, proposing a number of ways of removing barriers within a strategy of zero discharges, zero emissions, and zero impact. Scholars and students of maritime and environmental law will find this book's analysis of how environmental principles affect both public and private law aspects of the shipping sector illuminating. It will also be of interest to policy makers and regulators in the maritime and environment sectors looking for an overview of the issues involved in improving environmental performance in shipping» [abstract tratto dal sito dell'editore].

VAN LOGCHEM, YOURI *The Rights and Obligations of States in Disputed Maritime Areas*, Cambridge University Press, 1st ed., October 2021, 400, £ 95.00.

«Many disputed maritime areas exist around the world. Often, the States concerned have not been able to reach agreement on how to, for example, regulate commercial activities within such areas. Conflict regularly arises between claimant coastal States if one of them acts unilaterally, such as in the South China Sea. This book examines the rights and obligations States have under international law concerning disputed maritime areas, in the first comprehensive treatment of this highly topical and pressing issue. It



*analyses conventional law, general international law, judicial decisions, State practice, and academic opinions that shine a light on the international legal framework that is applicable in disputed maritime areas. Proposing practical solutions on how to interpret the relevant international law, the book discusses the extent to which it currently provides clear guidance to States, and how international courts and tribunals have dealt with cases related to activities in disputed maritime areas» [abstract tratto dal sito dell'editore].*

VASSALLO PALEOLOGO, FULVIO, *Il nuovo piano nazionale SAR 2020 ed i soccorsi in alto mare, tra prassi operative e diritto internazionale*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza* 3/2021, 316.

«Nel mese di febbraio del 2020, con un decreto del ministro delle infrastrutture e dei trasporti De Micheli allora in carica, è stato pubblicato il nuovo «Piano nazionale per la ricerca e il salvataggio in mare». Nella parte introduttiva del Piano si fa espresso riferimento alle metodologie tecnico-operative contenute nel manuale IAMSAR, adottato dall'IMO nel 1999, ed alle principali Convenzioni internazionali di diritto del mare. Si stabilisce che l'obbligo giuridico del soccorso richiede una precisa responsabilità ed un impegno di coordinamento per le autorità statali. Il Piano dedica la maggior parte delle sue previsioni alle attività SAR nelle acque territoriali italiane, ma nella versione più recente ha ampliato le prescrizioni relative ad attività SAR in acque internazionali, anche con specifico riferimento ai fenomeni migratori. In questo commento tratteremo le linee fondamentali delle prassi operative previste dal nuovo Piano, con particolare riferimento alle attività di ricerca e soccorso in alto mare, alla luce del principio di gerarchia delle fonti stabilito dall'art. 117 della Costituzione e ribadito dalla Corte di cassazione nel caso *Rackete*. Si tratta di valutare le prescrizioni del nuovo Piano e le prassi corrispondenti in modo da garantire l'esercizio effettivo della giurisdizione ed il pieno rispetto delle Convenzioni internazionali di diritto marittimo e della Convenzione di Ginevra sui rifugiati» [abstract tratto dalla Rivista].

VEAL, ROBERT, *Regulation and Liability in Autonomous Shipping: A Panoptic View*, in *Tul. Mar. L.J.* 2020, 101.

Dopo una parte introduttiva dedicata allo sviluppo tecnologico applicato alla navigazione marittima, lo scritto si sofferma sulla necessità di distinguere tra l'esigenza di regolamentare la nuova tecnologia ovvero le nuove applicazioni della tecnologia già in uso. A tal fine è valutata l'adeguatezza dell'attuale quadro normativo applicabile. L'indagine prosegue con la considerazione dei profili di responsabilità civile, con particolare riferimento al criterio di imputazione di quella extracontrattuale riferibile

all'esercizio di navi autonome di superficie (MASS). Secondo l'Autore, ogni futura regolamentazione internazionale è chiamata alla valorizzazione dell'elemento umano. Le competenze e i requisiti di certificazione per il personale a terra dovrebbero essere una priorità.



BOBOC, SILVIA, *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pag. 9-437, € 43,70.



*La intervención de plataformas en línea en el desarrollo de todo tipo de actividades realizadas bien entre iguales (peer to peer: P2P), sean estos particulares (consumer to consumer: C2C) o profesionales (business to business: B2B), bien de profesional a consumidor (business to consumer: B2C), constituye uno de los fenómenos económicos más relevantes del siglo xxi. El transporte no es ajeno al mismo y, de hecho, ha sido este ámbito uno de los de mayor conflictividad, con la plataforma francesa de carpooling BlaBlaCar y las plataformas de ridehailing Uber (estadounidense) y Cabify (española) como protagonistas del conflicto. Esta obra ofrece un completo análisis de la ordenación del mercado, la naturaleza jurídica y los interrogantes que desde el Derecho de la competencia plantea la actividad de Uber, Cabify y BlaBlaCar y de los conductores registrados en dichas plataformas. Examina el régimen jurídico del transporte discrecional de viajeros en vehículo de turismo, tanto público como privado, y de la intermediación en el transporte, en la normativa estatal y autonómica; determina la naturaleza jurídica de la actividad de las plataformas de transporte y de los conductores registrados en las mismas, y analiza los modelos de negocio de las plataformas desde la óptica de la ley de competencia desleal, así como si las mismas incurren en una conducta colusoria de fijación de precios [abstract tratto dal sito dell'editore].*



## LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA PRESCRIZIONE BIENNALE EX ART. 373 C.NAV. PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO ALLA SALUTE ED ALL'INTEGRITÀ FISICA DEL LAVORATORE CONSEGUENTE ALL'INADEMPIMENTO DA PARTE DEL DATORE DI LAVORO DEGLI OBBLIGHI DI CUI ALL'ART. 2087 C.C. (\*)

SOMMARIO — 1. Il quesito — 2. Il codice della navigazione nell'ordinamento italiano — 3. Applicabilità dell'art. 2087 c.c. al lavoro nautico — 4. La giurisprudenza costituzionale e della Corte di cassazione — 5. Art. 2087 c.c. e prescrizione del diritto del lavoratore — 6. Profili di incostituzionalità dell'art. 373 c.nav. — 7. Conclusioni.

1. *Il quesito* — Mi viene richiesto un parere circa la possibile incostituzionalità dell'art. 373 del codice della navigazione, laddove la prescrizione biennale dei diritti dei lavoratori sia ritenuta applicabile anche all'esercizio dei diritti conseguenti alla violazione delle obbligazioni del datore di lavoro previste dall'art. 2087 c.c., che abbiano provocato un danno alla salute del lavoratore.

2. *Il codice della navigazione nell'ordinamento italiano* — Nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano il diritto della navigazione è diritto speciale ed autonomo. Secondo l'art. 1 c. nav., infatti, «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». Soltanto «ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile.

La specialità e l'autonomia del diritto della navigazione hanno a volte costituito un elemento ostativo alle questioni di costituzionalità incentrate sulla violazione del principio di eguaglianza, in quanto la peculiarità dei fatti e dei rapporti economici e sociali inerenti la navigazione è stato spesso ritenuto elemento ragionevolmente giustificativo di trattamenti normativi del settore diversi da quelli del diritto comune.

Tale orientamento, peraltro, appare in via di superamento, sia per il fatto che le norme del codice della navigazione sono state concepite quasi ottant'anni fa e co-

---

(\*) Parere *pro veritate* reso da Enzo Fogliani e pubblicato previa autorizzazione dal soggetto a richiesta del quale è stato emesso.



munque prima dell'attuale Costituzione, sia per la diversa sensibilità dei Giudici delle leggi attuali. A titolo di esempio, si potrà ricordare la vicenda dell'art. 423 c. nav., la cui illegittimità costituzionale, dopo essere stata negata dalla Corte costituzionale più volte <sup>(1)</sup> è stata finalmente dichiarata con sentenza additiva di principio <sup>(2)</sup>.

3. *Applicabilità dell'art. 2087 c.c. al lavoro nautico* — Non sembra esservi dubbio sull'applicabilità dell'art. 2087 c.c. anche al settore della navigazione. Nella parte del codice della navigazione dedicata al contratto di arruolamento <sup>(3)</sup> non v'è norma che imponga all'imprenditore di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro; né una tale norma si trova nella parte aeronautica del codice della navigazione.

Ne consegue che, ai sensi del II comma dell'art. 1 del codice della navigazione, l'art. 2087 c.c. è direttamente applicabile al lavoro nautico ed al contratto di arruolamento <sup>(4)</sup>.

Al contratto di arruolamento è però applicabile anche la norma sulla prescrizione prevista dall'art. 373 c. nav., secondo la quale «I diritti derivanti dal contratto di arruolamento si prescrivono col decorso di due anni dal giorno dello sbarco nel porto di arruolamento successivamente alla cessazione o alla risoluzione del contratto. In caso di più contratti a tempo determinato o a viaggio, che a sensi dell'articolo 326 siano regolati dalle norme sul contratto a tempo indeterminato, il termine decorre dal giorno dello sbarco nel porto di arruolamento successivamente alla cessazione o alla risoluzione dell'ultimo contratto». Norma analoga, con identico termine di prescrizione biennale, è prevista per contratto di lavoro del personale di volo dall'art. 937 c. nav.

Per come è formulata, la suddetta norma sulla prescrizione si dovrebbe applicare a tutti i diritti derivanti dal contratto di arruolamento <sup>(5)</sup>. Né, nella relazione al codice, vi è alcun riferimento al fatto che l'art. 373 c. nav. si applichi solo ai diritti di cre-

---

<sup>(1)</sup> Corte cost. 19 novembre 1987 n. 401, in *Dir. trasp.* II/1988, 196, con nota di M.M. COMENALE PINTO, *Brevi considerazioni sul limite del vettore marittimo e sulla sua legittimità costituzionale*; Corte cost. 10 gennaio 1991 n. 8 in *Dir. trasp.* 1992, 485, con nota di L. TULLIO, *L'agevole esplicazione della dichiarazione di valore come presupposto della valutazione di costituzionalità dell'art. 423 c. nav.*; Corte cost. 14 marzo 2003 n. 71, in *Dir. mar.* 2004, 88, con nota di C. MEDINA, *Ancora sulla costituzionalità del limite risarcitorio del vettore marittimo*.

<sup>(2)</sup> Corte cost. 26 maggio 2005 n. 199, in *Dir. Trasp.* 2005, 953, con nota di E. FOGLIANI, *Incostituzionale il limite di responsabilità del vettore marittimo nazionale di merci in caso di dolo o colpa grave*.

<sup>(3)</sup> Titolo IV del II libro, art. da 323 a 375.

<sup>(4)</sup> Così ha ritenuto App. Genova 26 gennaio 2007, in *Dir. mar.* 2007, 853.

<sup>(5)</sup> In questo senso App. Genova 26 gennaio 2007, *cit.*

dito del marittimo verso l'armatore e non a qualunque altro diritto o pretesa nascente dal contratto di arruolamento (6).

Tuttavia, è da rilevare che la gran parte delle norme del codice della navigazione sul contratto di arruolamento stabiliscono norme retributive ed indennità a favore del lavoratore che non hanno alcun riscontro nel diritto comune (7). Ed in effetti la rara giurisprudenza che si è occupata della prescrizione prevista dall'art. 373 c.nav. lo ha sempre fatto in relazione a crediti dell'arruolato.

4. *La giurisprudenza costituzionale e della Corte di cassazione* — Così è stato anche per la giurisprudenza costituzionale, che si è occupata più volte della questione. La prima volta fu quasi mezzo secolo fa, con sentenza n. 98 del 27 giugno 1973 (8). In quella occasione, era stata sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 373 del codice della navigazione nella parte in cui stabilisce un termine di prescrizione biennale, anziché quinquennale (art. 2948, n. 5, c.c.), per i diritti nascenti dal contratto di arruolamento, in riferimento agli artt. 3, 4 e 35 della Costituzione. La Corte ritenne invece che «Ben lungi dal costituire una violazione dell'art. 3 della Costituzione, in rapporto ai principi sanciti negli artt. 4 e 35, il più breve termine di prescrizione stabilito dall'art. 373 del codice della navigazione è razionalmente giustificato dalla diversità delle situazioni» e dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale.

Successivamente, con sentenza n. 354 del 7 novembre 2006, la Corte costituzionale è tornata ad occuparsi della prescrizione biennale del codice della navigazione esaminando le questioni di legittimità sollevate da più parti sia in relazione all'art. 373 che all'art. 937 c. nav. In questo caso, però, era in discussione il diverso regime di decorrenza della prescrizione rispetto a quella di diritto comune e non l'entità del termine biennale di prescrizione. La Corte confermò la decorrenza della prescrizione dalla data dello sbarco e non in costanza di rapporto (9).

La statuizione fu confermata poi l'anno successivo dalla sentenza Corte cost. n. 20 del 10 gennaio 2007, relativa al solo art. 937 c. nav., per il quale fu ribadito che «la ratio della norma affonda le sue radici nelle caratteristiche tipiche del contratto con il personale di volo, connesse al momento genetico del rapporto e alle modalità di erogazione della prestazione lavorativa, che giustificano le differenze di regime rispetto al lavoro comune».

---

(6) Cfr. *Relazione del Ministro guardasigilli per l'approvazione del testo definitivo del codice della navigazione*, Capo VI, n. 218.

(7) Art. 337, 338, 339, 349, 350, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 360, 361 e 362 c. nav.

(8) Corte cost. 27 giugno 1973 n. 98, in G.U. n. 169 del 4 luglio 1973.

(9) Corte cost. 7 novembre 2006 n. 354, in *Dir. mar.* 2007, 788, con nota critica di L. DE MARCO, *Brevi note in tema di prescrizione dei diritti del lavoratore marittimo ed aeronautico*.

La Corte di cassazione appare allineata a tale interpretazione, avendo anch'essa affermato, con sentenza n. 13053 del 1 giugno 2006, che l'elemento giustificativo della più breve prescrizione nel diritto della navigazione è la «esigenza di carattere pubblico e privato – che domina nella materia dei traffici marittimi, dati i caratteri e le finalità dell'impresa, con i rischi che vi sono connessi – [...] di esaurire al più presto tutti i rapporti di debito e credito»<sup>(10)</sup>; posizione ribadita tre anni dopo, peraltro solo mediante un mero richiamo alla precedente sentenza<sup>(11)</sup>.

L'elemento chiave per risolvere la questione sembrerebbe quindi la valutazione se, in relazione alle obbligazioni previste a carico dell'imprenditore dall'art. 2087 c.c., sussistano validi motivi – al di là della lettera dell'art. 373 c. nav. – che giustificino differenze nel regime della prescrizione nel settore marittimo rispetto al diritto comune.

Tale valutazione – di per sé soggettiva e quindi aleatoria – può essere ora affiancata da ulteriori considerazioni provenienti da una recente autorevole sentenza della Corte di cassazione, che ha affrontato analogo problema esaminando la tipologia del credito del lavoratore.

5. *Art. 2087 c.c. e prescrizione del diritto del lavoratore* — La sentenza della Corte di cassazione n. 10414 del 5 maggio 2013 ha infatti affrontato analogo problema nel settore del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione, disciplinato dal r.d. 8 gennaio 1931, n. 148. Su tale disciplina era intervenuto il comma 4 dell'articolo unico della legge 24 luglio 1957, n. 633, il quale aveva stabilito che nei suddetti rapporti di lavoro il diritto a competenze arretrate e ad altre prestazioni di natura esclusivamente patrimoniale si prescriveva nei termini di cui agli artt. 2948, 2955 e 2956 c.c.<sup>(12)</sup>.

In quella occasione, la Corte di cassazione ha ritenuto che la prescrizione quinquennale introdotta dalla legge 24 luglio 1957, n. 633 non operava rispetto alla domanda di risarcimento del danno alla salute derivante da violazione del debito di sicurezza *ex art. 2087 c.c.*, cui è applicabile l'ordinario termine di prescrizione decennale previsto dall'art. 2946 c.c.

---

<sup>(10)</sup> Cass. 1 giugno 2006 n. 13053, in *Dir. mar.* 2008, 1274, con nota di L. DE MARCO, *In tema di responsabilità dell'armatore per inadempimento dell'obbligazione di sicurezza*.

<sup>(11)</sup> Cass. 12 agosto 2009 n. 18246.

<sup>(12)</sup> Il problema esaminato da Cass. 5 maggio 2013 n. 10414 non può dirsi oggi superato in seguito all'abrogazione della legge 24 luglio 1957, n. 633 ad opera del d.l. 25 giugno 2008, n. 122, convertito con modifiche dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, in quanto per effetto di tale abrogazione al personale navigante della navigazione marittima interna in concessione dovrebbe tornare ad applicarsi l'art. 373 c. nav.

Secondo la Corte, che ha ripreso una propria giurisprudenza consolidata fin dagli anni 70, l'assoggettare ad un termine breve il credito risarcitorio da danno biologico del dipendente di azienda ferrottranviaria si risolverebbe in un'interpretazione suscettibile di determinare un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto a quello riconosciuto ad altri lavoratori subordinati cui, invece, si applica il termine decennale di prescrizione in caso di credito derivante da inadempimento contrattuale del debito di sicurezza previsto dall'art. 2087 c.c.»

Se si tiene a mente che la suddetta pronuncia si riferisce ad una norma che disciplina anche il rapporto di lavoro del personale della navigazione interna, appare evidente come lo stesso principio possa applicarsi anche al personale della navigazione interna. Se nella navigazione interna la prescrizione quinquennale crea un'ingiustificata disparità di trattamento del personale navigante con i lavoratori terrestri, a maggior ragione lo crea la ben più breve prescrizione biennale degli artt. 373 e 937 c. nav. <sup>(13)</sup>.

Sotto questo aspetto, è da rilevare che solo apparentemente la sentenza 10414/2013 appare in contrasto con le precedenti 13053/2006 e 18246/2009. La prima, infatti, non si era occupata dell'applicazione del termine decennale di cui all'art. 2946 c.c., bensì di quello triennale di cui all'articolo 112 del Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n.1124. Norma che, aveva rilevato in quell'occasione la Suprema Corte, «riguarda la prescrizione (triennale) – non già dei diritti dei lavoratori marittimi, nei confronti del proprio datore di lavoro, derivanti dal contratto di arruolamento, ma – dell'azione di qualsiasi lavoratore assicurato, nei confronti dell'ente previdenziale, per conseguire prestazioni erogate in dipendenza di infortunio sul lavoro o malattia professionale.» <sup>(14)</sup>. La seconda sentenza, invece, si era limitata a ribadire l'applicabilità dell'art. 373 c.nav. Richiamando semplicemente la precedente pronuncia, senza alcuna motivazione <sup>(15)</sup>.

La soluzione al problema potrebbe quindi essere l'applicazione al settore marittimo ed aereo dei principi espressi dalla sentenza della Corte di cassazione n. 10414 del 5 maggio 2013.

---

<sup>(13)</sup> Ricordiamo che il r.d. 8 gennaio 1931, n. 148 ha avuto vita piuttosto travagliata. Oltre all'intervento della l. 24 luglio 1957, n. 633 sul testo dell'art. 10, il r.d. 148/1931 era stato temporaneamente abrogato nel 2017 dall'art. 27, comma 12-*quinquies* del d.l. 24 aprile 2017, n. 50 e fatto poi rivivere dall'art. 27 del d.l. 20 giugno 2017, n. 91, convertito con modifiche dalla l. 3 agosto 2017, n. 123.

<sup>(14)</sup> Così testualmente si legge al punto 1.5 della sentenza Cass. 1 giugno 2006 n. 13053, *cit.*

<sup>(15)</sup> Sul punto, la Cass. 12 agosto 2009 n. 18246 si limita infatti ad affermare: "Il termine di cui all'art. 373 c. nav. si applica anche ad una fattispecie quale quella in esame (cfr. Cass. sez. lav., 1 giugno 2006, n. 13053)" [la citazione giurisprudenziale è nel testo della sentenza, n.d.r.].

6. *Profili di incostituzionalità dell'art. 373 c. nav.* — Qualora comunque non si ritenesse applicabile la prescrizione decennale al diritto al risarcimento per violazione degli obblighi previsti dall'art. 2087 c.c. semplicemente applicando il principio espresso dalla Corte di cassazione con la sentenza 10414/2013, si ritiene che possa ragionevolmente sollevarsi questione di costituzionalità dell'art. 373 (e dell'analogo art. 937) c. nav., nella parte in cui non esclude l'applicabilità della prescrizione biennale al credito derivante da inadempimento contrattuale del debito di sicurezza previsto dall'art. 2087 c.c.

Nelle precedenti pronunce della Corte costituzionale, così come in quelle della Corte di cassazione che si sono occupate dell'art. 373 c. nav., sono sempre state valorizzate l'autonomia e la specialità del diritto della navigazione come elemento giustificativo del diverso trattamento riservato ai lavoratori marittimi.

Tuttavia, autonomia e specialità del diritto della navigazione nascono dall'art. 1 del codice, che ha forza di normativa primaria. Come tale può validamente porre deroghe ad altra normativa avente medesimo grado gerarchico, ma non può farlo davanti ad una norma di rango costituzionale ad essa superiore, quale quella che sancisce il diritto alla salute del lavoratore.

Sotto questo profilo, può essere valorizzato quanto espresso in motivazione dalla menzionata sentenza 10414/2013 della Cassazione, laddove essa afferma: «Nel caso di specie è indubbio che il risarcimento del danno biologico costituisce mero effetto patrimoniale riflesso della violazione del diritto, di natura non patrimoniale, all'integrità psicofisica del lavoratore, diritto che costituisce oggetto della tutela in via giudiziaria invocata dall'odierno ricorrente. Per di più, la contraria esegesi accolta dall'impugnata sentenza trascura che (...) l'assoggettare ad un termine breve il credito risarcitorio da danno biologico del dipendente di azienda ferrotranviaria si risolverebbe in un'interpretazione suscettibile di determinare un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto a quello riconosciuto ad altri lavoratori subordinati cui, invece, si applica il termine decennale di prescrizione in caso di credito derivante da inadempimento contrattuale del debito di sicurezza previsto dall'art. 2087 c.c. (cfr. Cass. 30.3.11 n. 7272). Oltre ad essere costituzionalmente conforme, la conclusione per cui il termine di prescrizione di cui alla cit. L. n. 633 del 1957, art. unico, comma 4, si riferisce a diritti di natura lato sensu retributiva e non a diritti di natura risarcitoria per violazione del diritto alla salute è altresì avvalorata dal rilievo che la norma menziona espressamente solo «competenze arretrate» e altre «prestazioni, con ciò suggerendo il riferimento esclusivo a diritti di credito costituenti oggetto del normale inquadramento funzionale del rapporto di lavoro.»<sup>(16)</sup>

Sotto altro profilo, si sottolinea che le motivazioni finora addotte dalle precedenti sentenze della Corte costituzionale per giustificare le disparità di trattamento introdotte dall'art. 373 c. nav. non sembrano valere per la violazione degli obblighi imposti

---

(16) Così si legge a pag. 3, riga 21 e seguenti della sentenza Cass. 5 maggio 2013 n. 10414.

all'imprenditore dall'art. 2087 c.c.; tantomeno quando queste violazioni si traducano in una grave violazione al diritto alla salute ed all'integrità fisica del lavoratore.

Nella sentenza Corte cost. 98/1973 che per prima respinse la questione di costituzionalità dell'art. 373 c.nav., il diverso trattamento del lavoratore marittimo in tema di prescrizione è considerato legittimo per i seguenti motivi: «L'esigenza, di carattere pubblico e privato, che domina nella materia dei traffici marittimi – dati i caratteri e le finalità dell'impresa, con i rischi che vi sono connessi – è quella di esaurire al più presto tutti i rapporti di debito e credito, nessuno escluso. A questo fine il codice della navigazione prefigge termini di prescrizione, estinzione, decadenza assai brevi, in talune ipotesi di soli quindici giorni (art. 564). Si tratta di un sistema di norme particolari rispetto a quelle comuni che regolano le obbligazioni, ma logicamente coordinate e conformi alle leggi marittime degli altri paesi, alle convenzioni internazionali, agli usi. (...) Per quanto riguarda in specie il contratto d'arruolamento, esistono numerose peculiarità che lo distinguono e diversificano dai rapporti ai quali è applicabile la prescrizione quinquennale dell'art. 2948, nn. 4 e 5, del codice civile. Basti indicarne alcune: l'arruolamento può essere fatto per un solo viaggio, anche brevissimo, e ciò accade molto spesso, dato il vigente sistema dei turni d'imbarco; la retribuzione, anziché a giornata, settimana, quindicina, mese, come avviene per i rapporti di lavoro cui si riferisce l'art. 2948 c.c., può essere stabilita in una somma fissa per la durata del viaggio, o in forma di partecipazione al nolo e agli altri proventi del viaggio; la prescrizione decorre non dalla fine del rapporto contrattuale e dalla correlativa cessazione d'opera da parte dell'arruolato, ma, dal ritorno di lui nel porto di arruolamento, a cura e spese dell'armatore; gli arruolati hanno diritto ad essere mantenuti a bordo, con la paga contrattuale, anche dopo la cessazione o la risoluzione del contratto fino a che non siano interamente soddisfatti delle somme loro dovute in dipendenza del rapporto; l'arruolamento deve essere stipulato per atto pubblico ricevuto dall'autorità marittima o, se all'estero, da quella consolare, ciò che facilita la prova e rende più sicura e più rapida l'azione per il conseguimento del dovuto.

Come si vede, gli aspetti giustificativi indicati dalla Corte costituzionale nulla hanno a che vedere né con il diritto alla salute del lavoratore, né con gli obblighi nascenti dall'art. 2087 c.c. in capo all'imprenditore. L'esigenza di esaurire al più presto tutti i rapporti di debito e credito rilevata dalla Corte di cassazione<sup>(17)</sup> non può certo giustificare una minore tutela del diritto alla salute, costituzionalmente garantito; così come il diritto alla salute del lavoratore non può essere oggetto di baratto con il fatto che la retribuzione può essere stabilita in una somma fissa per la durata del viaggio, o in forma di partecipazione al nolo e agli altri proventi del viaggio, oppure che gli arruolati hanno diritto ad essere mantenuti a bordo, con la paga contrattuale,

---

(17) Cass. 1 giugno 2006 n. 13053, *cit.*

anche dopo la cessazione o la risoluzione del contratto fino a che non siano interamente soddisfatti delle somme loro dovute in dipendenza del rapporto <sup>(18)</sup>.

Questo sotto il profilo del rapporto con il diritto alla salute costituzionalmente garantito.

Oltre a questo, però, sussiste un ulteriore profilo in relazione al principio di eguaglianza, nascente proprio da quanto espresso da Cass. n. 10414 del 5 maggio 2013. Non risponde infatti a tale principio che altri lavoratori del settore dei trasporti, ed in particolare gli addetti alle linee di navigazione interna in regime di concessione, possano usufruire di un regime prescrizione decennale per il risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c.

È appena il caso di ricordare, infatti, che la maggior parte delle norme del codice della navigazione sul contratto di arruolamento si applicano anche al personale navigante della navigazione interna, secondo quanto disposto dall'art. 375 c.nav.

7. *Conclusioni* —Alla luce di quanto precede, si ritiene possa essere ragionevolmente ritenuta l'illegittimità costituzionale dell'art. 373 c.nav., nonché dell'omologo art. 937 c.nav., laddove prevedono la prescrizione biennale (anziché decennale *ex art.* 2946 c.c.) dei diritti del lavoratore al risarcimento del danno alla salute ed all'integrità fisica conseguente al mancato adempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c.



---

<sup>(18)</sup> Corte cost. 27 giugno 1973 n. 98, *cit.*

MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITÀ CULTURALI  
E PER IL TURISMO – UFFICIO LEGISLATIVO  
PROCEDURA DI INFRAZIONE N. 2020/4118  
«CONCESSIONI BALNEARI» – RISPOSTA ALLA LETTERA  
DI COSTITUZIONE IN MORA EX ART. 258 TFUE

*Il 3 dicembre 2020 la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione con la quale censura il contrasto della legislazione italiana in materia di assegnazione e durata delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche (note come «concessioni balneari»), con la Direttiva 2002/123/CE (la Direttiva «servizi») e con l'art. 49 del Trattato. La risposta del Governo italiano è riprodotta di seguito in ampia sintesi.*

1. — *Quadro di sintesi della legislazione nazionale in materia di concessioni balneari e sua evoluzione nel tempo.* Nel 2006, anno in cui è stata adottata la direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno (recepita nell'ordinamento interno con il decreto legislativo 26 marzo 2010 n. 59), la legislazione italiana in materia di concessioni balneari pareva presentare alcune oggettive discrasie rispetto all'assetto normativo prefigurato dal diritto primario dell'Unione (i.e. libertà di stabilimento ex art. 43 TCE, oggi art. 49 TFUE). Essa infatti si caratterizzava per il c.d. diritto di insistenza ex art. 37 cod. nav., il quale al comma 2 stabiliva che «al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative [...] È altresì data la preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze».

Tale previsione accordava un chiaro diritto di preferenza al concessionario uscente e, per l'effetto, rendeva di fatto difficile il subentro di un altro operatore economico nei rapporti concessori in scadenza, con potenziale effetto di «chiusura» del mercato in questione.

È stato dunque in ragione di questo contrasto tra la normativa italiana e il diritto europeo che nel 2008 la Commissione europea ha aperto una prima procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano (i.e. P.I. n. 2008/4908).

Tale procedura si è chiusa nel mese di febbraio 2012 dopo che il legislatore italiano ha compiuto passi significativi nella direzione di seguire quanto suggerito dalle autorità europee. In specie: i) ha espunto dall'ordinamento interno il diritto di insistenza di cui all'art. 37, comma 2, cod. nav., attraverso l'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009 n. 194; ii) ha abrogato l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 400 del 1993, attraverso l'art. 11, comma 1, lett. a), della l. 15 dicembre 2011 n. 217; iii) ha delegato il Governo ad adottare un decreto di riordino complessivo della materia, attraverso l'art. 11, comma 2, della l. 15 dicembre 2011 n. 217.



In quella stessa circostanza la Commissione europea è convenuta sulla opportunità di una proroga delle concessioni al tempo in essere. Ciò essenzialmente al fine di tutelare il legittimo affidamento degli operatori economici e assicurare la stabilità dei rapporti giuridici nelle more di un riordino complessivo della disciplina di settore.

Il dilatarsi pressoché inevitabile dei tempi non è stato tuttavia tollerato dalla Commissione europea, la quale sul finire del 2018 si è risolta ad inviare allo Stato italiano una lettera amministrativa (i.e. ARES (2018) 7404850). Si è aperta così una fase pre-contenziosa per non corretto recepimento della direttiva servizi con riguardo alla materia *de qua*.

Nel frattempo, però, il legislatore italiano con l'art. 1, commi da 675 a 684, l. 30 dicembre 2018 n. 145 (i.e. Legge di bilancio per il 2019) ha disposto in ordine all'avvio di una nuova e più vasta revisione della disciplina delle concessioni balneari, ispirata ai principi di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento ed intesa ad assicurare tanto la tutela e la valorizzazione dei beni demaniali, quanto la massima qualità del servizio erogato.

Nelle more di tale riordino della materia – e in linea con la soluzione convenuta con la Commissione europea al momento della chiusura della P.I. n. 2008/4908 – la l. n. 145/2018 ha previsto altresì la proroga delle concessioni in essere, sì da evitare che il prodursi di un vuoto normativo potesse andare a detrimento del legittimo affidamento degli operatori economici e della certezza dei rapporti giuridici.

A inizio 2020, è stata informalmente prospettata alla Commissione la presentazione di un nuovo schema di d.P.C., giunto ormai alle fasi finali di preparazione. Tuttavia, lo stato di emergenza ingenerato dalla pandemia da Covid-19 non ha consentito l'ultimazione dei lavori che, peraltro, le Autorità italiane intendono al più presto riprendere.

Tale circostanza, unita allo stop forzato del tavolo tecnico incaricato di redigere il DPCM, ha portato inoltre il legislatore italiano a dover intervenire per evitare applicazioni difformi del regime introdotto con la l. n. 145 del 2018 (art. 182, comma 2, del d.l. 19 maggio 2020 n. 34, conv. in l. 17 luglio 2020 n. 77 – c.d. decreto rilancio, per le concessioni balneari marittime, e, per ovvie ragioni di uniformità, anche di quelle lacuali e fluviali i.e. art. 100, comma 1, del d.l. 14 agosto 2020 n. 104, conv. in l. 13 ottobre 2020 n. 126 – c.d. decreto agosto). Ciò al fine di tutelare il valore della certezza dei rapporti giuridici, significativamente incisa dall'emergere di oscillanti correnti giurisprudenziali, che hanno avuto l'effetto di rendere incerto il procedere delle pubbliche amministrazioni e di inasprire il contenzioso ad iniziativa degli interessati (a mero titolo esemplificativo, nel senso della disapplicazione della disciplina dettata dalla Legge di bilancio per il 2019, si v. Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874 e Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 2020 n. 4610. Contra, ossia nel senso della applicabilità alla materia in esame della disciplina di cui alla l. n. 145/2018, si v. – tra le molte – le sentenze «gemelle» Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2019 n. 7251,

7252, 7253, 7254, 7255, 7256, 257, 7258; Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2020 n. 6472; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 27 novembre 2020 n. 1321; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021 n. 72).

Dunque, diversamente da quanto sostenuto dalla Commissione, l'intervento legislativo del 2020 nulla ha innovato rispetto a quanto già previsto dall'ordinamento italiano. Esso ha avuto l'unico scopo di eliminare incertezze e difformità applicative rispetto alla disciplina prevista dalla legge n. 145 del 2018, in attesa di una più organica riforma del settore.

La semplice sequenza degli interventi legislativi nazionali mostra peraltro che a partire dal 2008 – ossia dal momento in cui la Commissione europea ha aperto nei confronti dell'Italia la già ricordata P.I. 2008/4908 – le autorità italiane hanno sempre operato nell'ottica della leale cooperazione con le autorità europee.

2. — *Le concessioni balneari e la direttiva 2006/123/CE*. Notoriamente, l'ordinamento europeo non si ingerisce negli aspetti – in senso lato – proprietari di quelli che nell'ordinamento italiano sono normalmente indicati come beni demaniali, essendo ai suoi fini irrilevante la titolarità (pubblica o privata) di tali beni (v. anche art. 345 TFUE). Non di meno, in vista del più generale obiettivo di costruzione di un mercato unico, il diritto europeo si interessa dei profili inerenti lo sfruttamento economico dei beni in questione e quindi dell'esercizio, attraverso di essi, di una attività produttiva.

Ecco dunque che, qualora su un bene demaniale (ad es. la spiaggia o il lido) insista un provvedimento amministrativo (i.e. concessione) che immette un soggetto privato nella possibilità di trarre profitto da tale bene (ancorché a fronte di un corrispettivo, qual è – in questo caso – il c.d. canone), l'ordinamento europeo pretende che all'assegnazione di tale «titolo abilitativo» possano concorrere tutti i soggetti potenzialmente interessati. E tanto, in particolare, quando il bene oggetto di sfruttamento economico sia per sua natura limitato (i.e. scarsità delle risorse naturali) e sussista al riguardo un interesse (economico) transfrontaliero certo, pena il possibile prodursi di un *vulnus* alla libertà di stabilimento e, di riflesso, alla tenuta del mercato unico europeo.

In giurisprudenza, come in letteratura, non si sono mai sopiti orientamenti critici rispetto alla pacifica riconducibilità delle concessioni in parola all'intero ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE.

Rispetto ai beni demaniali qui in discorso, infatti, non mancano ricostruzioni, anche da parte della stessa Corte di giustizia (ad es. Corte giust., 25 ottobre 2007, Ministero delle finanze vs. CO.GE.P. Srl, C-174/06) – dubitative circa la perfetta riconducibilità della fattispecie in esame nel novero delle situazioni nei cui confronti trova sicura e piena applicazione la direttiva 2006/123/Ce (i.e. – tra le altre – la tesi della loca-

zione commerciale; la tesi che distingue a seconda che oggetto di concessione sia l'area di sedime o anche i beni demaniali aventi destinazione produttiva).

Tali tesi, del resto, trovano elementi di supporto nella legislazione nazionale.

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 36, primo comma, del Codice della navigazione, «L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo».

Il successivo art. 37 stabilisce che «Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico» (primo comma) e che «Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili.» (secondo comma).

Già da questi dati emerge chiaramente che:

(a) oggetto della concessione è un bene, e non l'esercizio di un'attività economica;  
(b) la concessione del diritto di utilizzare i beni del demanio muove da una valutazione che è riferita al bene pubblico, e non all'attività svolta, in quanto è focalizzata sulla compatibilità dell'uso proposto con le esigenze dell'uso pubblico;

(c) in presenza di più richieste, viene valutata quella riferita all'uso che è ritenuto maggiormente rispondente all'interesse pubblico tra i diversi possibili usi alternativi proposti, i quali possono riguardare non solo diverse attività economiche, ma anche attività non lucrative (sociali, sportive, naturalistiche);

(d) qualora vi siano più richieste tutte di utilizzo del demanio per finalità turistico-ricreative, viene preferita quella di minore impatto per l'ambiente (strutture amovibili).

Il focus della valutazione finalizzata alla concessione riguarda, quindi, solo ed esclusivamente la tutela dell'interesse pubblico a che il bene sia destinato a usi compatibili con le finalità che giustificano l'istituzione stessa del regime demaniale, senza specifiche valutazioni di merito economico dell'attività svolta. Del resto, come detto, l'utilizzazione ben può essere finalizzata a scopi non lucrativi.

A questo quadro vanno aggiunti una serie di elementi, contenuti nel Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328), che delineano chiaramente il rapporto intercorrente tra amministrazione concedente e privato concessionario in termini sovrapponibili rispetto a un ordinario contratto di locazione. Vanno considerati, in particolare:

(a) l'articolo 19, che definisce il contenuto dell'atto di concessione esattamente nei termini indicati nel considerando (15) della direttiva 23/2014/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, ossia in modo da consentire di assimilare il rapporto a una «locazione»;

(b) gli articoli 27 e 28, che regolano l'attività di vigilanza sulla concessione e prevedono l'obbligo del concessionario di consentire l'accesso ai beni concessi e nelle opere eseguite al personale civile e militare dell'amministrazione centrale e locale della marina mercantile, dell'amministrazione finanziaria, del genio civile e delle altre amministrazioni dello Stato;

(c) l'articolo 31, che stabilisce l'obbligo del concessionario, al termine della concessione, di «provvedere, a sua cura e spese, alla demolizione delle opere stesse e alla rimessa in pristino e riconsegna dei beni concessigli», a meno che l'amministrazione non intenda avvalersi della facoltà di acquisire le opere, proprio come avverrebbe in una locazione, e al contrario di quanto previsto nelle concessioni di servizi;

(d) l'articolo 34, che disciplina le modalità di immissione del concessionario nel possesso del bene: dato, questo, che ancora una volta ricalca uno degli elementi indicati nel considerando (15) della direttiva sulle concessioni di servizi al fine di ritenere il rapporto estraneo all'ambito di applicazione della predetta direttiva e inquadrabile nel novero dei rapporti di locazione di beni pubblici.

A tutti questi elementi deve aggiungersi anche un dato posto dalla normativa recente, e in particolare dall'articolo 100, comma 2, del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126. La disposizione ora richiamata ha infatti sostituito la previsione dell'articolo 03, comma 1, lettera b), punto 2.1), del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. In particolare, si è stabilito che, con effetto dal 1° gennaio 2021, anche laddove oggetto della concessione di beni del demanio marittimo per finalità turistico ricreative siano «pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi», il canone è determinato comunque in misura fissa e non variabile in rapporto al valore commerciale dei beni concessi.

Si tratta di una modifica significativa, in quanto evidenzia la volontà del legislatore italiano di recidere qualsiasi residuo profilo di collegamento, sia pure indiretto, tra il concessionario e l'attività svolta mediante il bene oggetto di concessione, atteso che l'utilizzazione dell'immobile demaniale avviene sempre dietro il pagamento di un canone fisso, indipendentemente dalla destinazione economica del bene stesso (come del resto era previsto prima del 2007).

Contrariamente a quanto affermato nella lettera della Commissione, inoltre, i proventi delle concessioni demaniali non sono destinati ai Comuni. Questi ultimi enti provvedono, infatti, al rilascio delle concessioni e a tutta la relativa attività amministrativa, ma i canoni costituiscono esclusivamente un corrispettivo percepito dal titolare del demanio (lo Stato) per l'utilizzo del bene.

Conseguentemente, non è neppure condivisibile l'affermazione secondo la quale posticipando il ricorso alle procedure di evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni si priverebbero i Comuni della possibilità di ottenere immediatamente

maggiori potenziali introiti. Non solo, infatti, come detto, i Comuni non sono destinatari dei canoni, ma – in ogni caso – tali canoni sono stabiliti per legge in misura uguale per tutti i concessionari, con la conseguenza che una eventuale procedura di gara non potrebbe mirare alla selezione degli operatori sulla base del corrispettivo offerto per l'uso del bene.

3. — *Sul rispetto dell'art. 12 direttiva 2006/123/CE e sul concetto di «scarsità delle risorse naturali».* Quand'anche si dovesse ritenere la direttiva 2006/123/CE rilevante in tutte le sue disposizioni per il tema in discussione, occorre ricordare che il suo art. 12 è rubricato *Selezione tra diversi candidati* e al suo primo comma stabilisce che «qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della *scarsità delle risorse naturali* o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento».

Non di meno, il successivo comma terzo ammette altresì che «gli Stati membri possono tenere conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

Dalla lettura congiunta di tali disposizioni, si ricava dunque che – di principio – a fronte di una risorsa naturale scarsa (e non anche qualora difetti la condizione della «limitatezza» delle risorse) l'assegnazione della stessa per finalità di sfruttamento economico deve avvenire attraverso l'espletamento di una gara improntata ai principi della trasparenza e dell'imparzialità. Ciò posto, all'atto di stabilire le regole di procedura, nulla vieta agli Stati membri di tenere conto – all'esito di una valutazione da effettuarsi caso per caso – del ricorrere di determinate ragioni di «interesse superiore», quali potrebbero essere – ad esempio – quelle legate alla tutela dell'ambiente o alla tutela sociale dei lavoratori o, ancora, alla tutela del legittimo affidamento degli operatori economici. Tutti questi interessi ricorrono nel caso delle concessioni balneari che, in aggiunta, riguardano aree che la normativa italiana include *ex lege* nel patrimonio culturale. In base al Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lg. n. 42 del 2004, infatti, il patrimonio culturale si compone di beni culturali e di beni paesaggistici. Questi ultimi includono, ai sensi dell'articolo 143 del citato Codice: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua [...], e le relative sponde o piedi degli ar-

gini per una fascia di 150 metri ciascuna. Le aree demaniali concedibili per stabilimenti balneari, dunque, sono indentificate dall'ordinamento italiano come patrimonio culturale direttamente dalla legge.

Questione centrale, perciò, è innanzitutto quella di definire quando una risorsa sia o meno scarsa, poiché – si è visto – è solo a fronte della accertata scarsità della risorsa naturale che consegue la necessità di fare applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce.

Argomenti in tal senso si ricavano, del resto, anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Il riferimento è qui, in particolare, alla pronuncia resa dai giudici di Lussemburgo nel noto caso *Promoimpresa s.r.l.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15, dove – tra le altre cose – si legge: «per quanto riguarda, più specificatamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto. A tale riguardo, il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato» (par. 43. In senso analogo v. anche par. 49 e par. 62 della medesima sentenza).

Nel passaggio poc'anzi riportato la Corte afferma in sostanza che spetta al giudice *a quo* stabilire l'applicabilità al caso di specie dell'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce, previa necessaria verifica del ricorrere del requisito della scarsità della risorsa prescritto dallo stesso art. 12 primo allinea. In proposito, è superfluo sottolineare che l'individuazione di un siffatto dovere di verifica in capo al giudice nazionale è motivato esclusivamente dalla circostanza che la Corte di giustizia si è pronunciata nell'ambito di un rinvio pregiudiziale. Ciò significa, in sostanza, che a livello nazionale i rapporti tra amministrazione e amministrati versavano già nella fase patologica, vale a dire quella del ricorso giurisdizionale. Poiché tuttavia, tale fase patologica rappresenta (e, soprattutto, deve rappresentare) una mera eventualità o, come è stata altrimenti definita, «una parentesi» nel fluire dell'azione amministrativa – e non anche un momento proprio del regolare svolgimento delle relazioni tra autorità amministrativa e privati cittadini – è chiaro che, di regola, il compito di svolgere una verifica circa il ricorrere della condizione della scarsità o limitatezza delle risorse naturali debba spettare all'amministrazione procedente, la quale presumibilmente dovrà condurre una simile indagine caso per caso e alla luce dei parametri all'uopo dettati dal legislatore nazionale.

Orbene, sul punto si osserva che il progetto di revisione complessiva della materia delineato dall'art. 1, commi da 675 a 684, della Legge 30 dicembre 2018 n. 145 (i.e. Legge di bilancio per il 2019) si articola in quattro fasi, la prima delle quali è finalizzata proprio alla ricognizione e alla mappatura del litorale e del demanio costiero marittimo.

Solo all'esito di una tale mappatura (che, si ribadisce, lo Stato italiano ha già intrapreso) e, dunque, solo una volta stabilito quali aree demaniali possano dirsi «scarse», sarà possibile discutere del regime giuridico relativo ai provvedimenti autorizzatori che insistono su di esse.

4. — *Sul rispetto dell'art. 49 TFUE e sul concetto di «interesse transfrontaliero certo».* Come ricordato dalla stessa Commissione europea nella lettera di costituzione in mora (v. pag. 11), anche laddove l'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce non trovi applicazione, stante il difetto del requisito di scarsità della risorsa, potrebbe comunque trovare applicazione l'articolo in parola, il quale sancisce una delle quattro libertà fondamentali dell'Unione europea: la libertà di stabilimento. Vale a dire, la libertà di un soggetto di stabilirsi nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine e di ivi intraprendere una attività economica.

Non di meno, così come per l'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 12 della direttiva servizi, anche in questo caso si impone la necessità di una valutazione caso per caso al fine di verificare l'esistenza o meno del c.d. interesse transfrontaliero certo. Ossia, l'interesse di un operatore economico ad intraprendere una determinata attività nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine. Ciò in quanto l'art. 49 TFUE può dirsi violato solo nel caso in cui un tale interesse effettivamente sussista e tuttavia agli operatori economici, specie se provenienti da un diverso Stato membro, sia precluso l'ingresso in quella porzione di mercato.

Argomenti in tal senso si ricavano anche in questo caso dalla già richiamata pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Promoimpresa s.r.l.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15. Qui si legge infatti che «per quanto riguarda (...) l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, occorre ricordare che quest'ultimo deve essere valutato sulla base di tutti i criteri rilevanti, quali l'importanza economica dell'appalto [i.e. attività economica], il luogo della sua evoluzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'appalto [i.e. attività economica] in questione»).

Ancora una volta, dunque, si ha che l'attività di ricognizione e di mappatura dei beni demaniali, già prevista dall'art. 1, commi da 675 a 684, della Legge 30 dicembre 2018 n. 145 (i.e. Legge di bilancio per il 2019) e non ancora portata compiutamente a termine per le ragioni di forza maggiore sopra rappresentate, si rivela essenziale al fine di stabilire la presenza di un interesse transfrontaliero e, di riflesso, l'applicabilità dell'art. 49 TFUE.

5. — *Il caso italiano in prospettiva comparata.* Se quelle poc'anzi riassunte sono le conclusioni cui è dato pervenire con riguardo all'esperienza italiana, ad ulteriore

completamento del quadro sin qui tracciato può essere utile dare conto delle esperienze di altri Stati membri dell'Unione europea.

Più nel dettaglio, a venire in rilievo sono specialmente le esperienze della Spagna e del Portogallo.

Con riguardo al caso spagnolo, sia sufficiente ricordare che la *Ley de Costas* (n. 22/1988) e la sua successiva legge di riforma (n. 2/2013), in uno con la riforma costituzionale operata nel 1978 (i.e. art. 132, comma 2, Cost. spagnola), hanno portato al delinearsi di un quadro normativo in base al quale le concessioni demaniali marittime possono, ma non debbono necessariamente, essere assegnate tramite gara, essendo la valutazione sull'*an* della procedura pubblica rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione competente (v. art. 74, comma 1, *Ley de Costas*). Inoltre, per quel che concerne la durata di tali titoli abilitativi, in base all'art. 2, comma 3, della Ley n. 2/2013 le concessioni in discorso possono avere un'estensione temporale di settantacinque anni prorogabili di ulteriori settantacinque anni. A ciò si aggiunga che il Tribunale costituzionale spagnolo, interrogato circa la legittimità di una tale disciplina, si è espresso in senso pienamente affermativo, qualificando l'istituto in esame come concessione di beni e non di servizi (Trib. Cost. n. 213/2015. Ancor prima, si v. Trib. Cost. n. 227/1988 e 149/1991).

Similmente, nell'esperienza portoghese si ha che – in virtù della Costituzione del 1976 – il demanio marittimo rientra nella nozione di demanio (pubblico) idrico (v. art. 84 Cost.), cui si applica la *Lei da Agua* (n. 58/2005). Il regime per l'attribuzione dei titoli abilitativi in materia è regolato dal *Decreto Lei 226-A/2007*, a mente del quale il ricorso alla gara per l'individuazione del concessionario può conoscere una importante eccezione nel caso in cui l'autorità competente ritenga di procedere alla assegnazione diretta tramite apposito decreto (v. art. 24 *Lei da Agua*). Inoltre, la *ratio* della procedura ad evidenza pubblica risulta essere ulteriormente svilita, innanzitutto, dalla previsione di un termine di durata delle concessioni molto lungo: settantacinque anni (art. 25 *Decreto Lei 226-A/2007*), prorogabile di ulteriori settantacinque (art. 35, comma 2, *Decreto Lei 226-A/2007*). E, in secondo luogo, dalla vigenza di un diritto di insistenza in capo a colui che è già concessionario (art. 21, comma 7, *Decreto Lei 226-A/2007*).

6. — *L'ambito di applicazione della sentenza Promoimpresa s.r.l., cause riunite C-458/14 e C-67/15*. Il richiamo delle esperienze di altri Paesi consente, in conclusione, di meglio precisare anche la reale portata della sentenza *Promoimpresa s.r.l., cause riunite C-458/14 e C-67/15*. Nella sentenza la Corte di giustizia ha affermato che talune concessioni di beni del demanio marittimo per finalità turistico ricreative rientrano nel novero delle «autorizzazioni» di cui all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, ma ciò ha ritenuto con riferimento ad alcune concessioni ed esclusivamente sulla base degli elementi forniti dai giudici italiani rimettenti.



Secondo quanto chiarito nella stessa pronuncia, sia l'interpretazione del diritto nazionale che gli elementi di fatto che caratterizzano le situazioni controverse nel giudizio *a quo* non sono suscettibili di essere accertati dalla Corte di giustizia, che, al riguardo, si rimette alle constatazioni e alle descrizioni del giudice nazionale.

«Nell'ipotesi in cui le concessioni di cui ai procedimenti principali rientrassero nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 – circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare (...) – occorre rilevare che, secondo il paragrafo 1 di tale disposizione, il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare un'adeguata pubblicità» (§ 49 della sentenza *Promoimpresa*).

In particolare, i giudici rimettenti delle cause C-458/14 e C-67/15 avevano ritenuto il ricorrere, nei casi di concessione del demanio lacuale e marittimo sottoposti al loro esame, di altrettante ipotesi di «concessione ai sensi del diritto dell'Unione», valorizzando il fatto che i concessionari prestassero un servizio con rischio d'impresa a proprio carico.

Come anticipato, la Corte, sulla base degli elementi sottoposti al suo esame, ha negato la riconducibilità di tali rapporti nel novero delle concessioni di servizi ai sensi del diritto europeo. Nella sentenza si evidenzia, infatti, che «(...) una concessione di servizi è caratterizzata, in particolare, da una situazione in cui un diritto di gestire un servizio determinato viene trasferito da un'autorità aggiudicatrice ad un concessionario e che questi dispone, nell'ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto, restando parallelamente in larga misura esposto ai rischi connessi a detta gestione.

Inoltre «(...) nei procedimenti principali, come sottolinea la Commissione, le concessioni vertono non su una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. Ne risulta che le concessioni di cui ai procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi.

Si rimarca, infine, che «Un'interpretazione siffatta è (...) corroborata dal considerando 15 della direttiva 2014/23. Quest'ultimo precisa infatti che taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d'uso dei beni o delle risorse in questione, senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come «concessione di servizi» ai sensi di tale direttiva.» (v. § 48).

La Corte è, quindi, giunta alla conclusione, del tutto condivisibile, che le c.d. concessioni del demanio marittimo e lacuale per finalità turistico-ricreative non rientrano nelle concessioni di servizi.

Posto questo dato, la stessa Corte si è trovata tuttavia a dover concludere che tali concessioni – benché non correttamente qualificate dai giudici rimettenti – rientrassero comunque nella nozione di «autorizzazione» ai sensi dell'art. 12 della direttiva 123/2006/CE. E ciò in quanto erano stati i giudici nazionali rimettenti a rilevare il ricorrere, a loro avviso, degli elementi di fatto idonei a integrare la fattispecie della predetta disposizione normativa.

La sentenza *Promoimpresa* deve essere quindi interpretata correttamente nel contesto proprio dei limiti del sindacato della Corte di giustizia, la quale si è pronunciata sulla base di un quadro giuridico e fattuale, assunto come dato, proveniente dai giudizi *a quibus*.

La Commissione desume invece dalla predetta pronuncia due affermazioni mai operate dalla Corte e che non possono essere qui condivise, ossia:

(i) che tutte le «concessioni» diverse da quelle di servizi (queste ultime soggette esclusivamente alla direttiva 2014/23/UE, secondo l'insegnamento della Corte di giustizia) siano, per ciò, solo, attratte automaticamente all'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE;

(ii) che la Corte di giustizia abbia affermato una volta per tutte che le c.d. concessioni balneari italiane siano «autorizzazioni» ai sensi della direttiva 2006/123/CE, solo perché i termini di alcuni di tali rapporti sono stati così intesi, in specifici casi, dai giudici rimettenti.

Quanto al primo assunto, deve sottolinearsi che, come rilevato dalla stessa Corte, il considerando (15) della direttiva 2014/23/UE ha ben delineato una tipologia di rapporti, aventi ad oggetto esclusivamente l'utilizzazione di beni pubblici, che non rientrano nel novero delle concessioni di servizi. Si tratta di rapporti assimilabili alle locazioni, in quanto i relativi contratti non comportano l'acquisizione di beni o servizi da parte del soggetto pubblico concedente, ma regolano soltanto le modalità d'uso del bene (presa di possesso, destinazione d'uso, obblighi di manutenzione, durata, restituzione al termine del rapporto, canone e spese a carico del conduttore).

Questi rapporti, estranei alla direttiva sulle concessioni di servizi, non possono rientrare automaticamente nel novero delle «concessioni» soggette alla direttiva 2006/123/CE.

Occorre, infatti, rilevare che la direttiva 2006/123/CE «(...) stabilisce le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi» (art. 1, § 1).

Nel quadro della direttiva, per «servizio» si intende «qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione» (art. 4, n. 1).

Costituisce, invece, un «regime di autorizzazione» «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo

di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio» (art. 4, n. 6).

Discende da questi dati che sono del tutto estranei alla direttiva 2006/123/CE i rapporti con i quali un soggetto pubblico concede in locazione i propri beni a un operatore privato dietro il pagamento di un canone, atteso che, anche laddove tale operatore destini poi i beni stessi all'esercizio di un'attività economica, il rapporto di locazione del bene impiegato non può essere qualificato come una «decisione (...) relativa all'accesso» a un servizio. E ciò in quanto la pubblica amministrazione, nel dare in locazione il bene, assume una decisione che attiene esclusivamente al proprio patrimonio e non svolge alcun ruolo in relazione all'attività svolta mediante l'impiego del bene, in quanto non ne è destinataria, nè vi ha alcun interesse, non trattandosi neppure di un'attività di pubblico servizio in favore della collettività.

Ovviamente, le stesse conclusioni valgono nel caso in cui, in considerazione della natura demaniale del bene, il rapporto non consista in una locazione, ma sia qualificato formalmente dal diritto interno come una concessione, atteso che anche in questa ipotesi la relazione che intercorre tra il concedente e il concessionario consiste soltanto nel mettere a disposizione del secondo un immobile di proprietà pubblica dietro il pagamento di un canone, come avverrebbe in un normale rapporto di locazione (di un bene appartenente al patrimonio disponibile dello Stato).

Va sottolineato che il soggetto pubblico che riveste la posizione di locatore (se il bene appartiene al patrimonio disponibile) ovvero di concedente (se il bene appartiene al demanio o al patrimonio indisponibile) instaura il rapporto di locazione o di concessione sulla base di una valutazione di interesse pubblico che muove dalla valutazione comparativa tra i diversi possibili usi del bene. In altri termini, il Comune che concede una spiaggia per la realizzazione di uno stabilimento balneare è chiamato a valutare la convenienza del predetto uso per l'interesse pubblico rispetto ad altri usi, ma rimane pur sempre estraneo all'attività svolta, ricevendo in cambio esclusivamente il pagamento di un canone.

Deve ritenersi, quindi, che le locazioni o concessioni di beni pubblici siano rapporti non qualificabili come «decisioni relative all'accesso» a un servizio, in quanto il focus delle determinazioni assunte dall'amministrazione riguarda la decisione sul miglior uso del bene (tra i vari possibili usi alternativi) e non la decisione sull'accesso di un operatore all'esercizio di un'attività economica.



## QUOTAZIONI DEL DSP, DEL FRANCO POINCARÉ E DEL FRANCO GERMINAL

Si ritiene utile pubblicare le quotazioni ai primi di ogni mese, in euro (arrotondate al centesimo), del diritto speciale di prelievo (DSP), del franco Poincaré e del franco Germinal, al fine di fornire un riferimento concreto ai limiti risarcitori previsti nelle convenzioni internazionali. Per la valutazione del franco Poincaré e del franco Germinal ci si è basati sul prezzo dell'oro al mercato libero, conformemente all'orientamento prevalente della nostra giurisprudenza.

Valuta	1 settembre 2021	1 ottobre	1 novembre	1 dicembre
DSP	1,18	1,16	1,22	1,23
Franco Poincaré	2,91	2,87	2,94	2,99
Franco Germinal	14,32	14,13	14,27	14,75

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

BEATRICE BALDONI, assegnista di ricerca nell'Univ. di Macerata.

ALBERTO BREGANTE, avvocato, Genova.

DONATELLA BOCCHESI, prof. associato di Diritto della navigazione nella Sapienza, Univ. di Roma.

DANIELE CASCIANO, prof. associato di Diritto dei trasporti nell'Univ. di Udine

ENZO FOGLIANI, avvocato, Roma.

ANNA LAZZARO, ricercatrice di Diritto amministrativo nell'Università di Messina.

CARLO LOBIETTI, avvocato, Ravenna.

MARIA ASSUNTA MATTANA, dott.ssa in Scienze dei servizi giuridici, Cagliari.

LUCA PICOTTI, ammesso al dottorato di ricerca in Diritto per l'innovazione nello spazio giuridico nell'Università degli Studi di Udine.

CHIARA TINCANI, prof. associato di Diritto della navigazione nell'Univ. di Verona.

FRANCESCO STRADELLA, dott. in giurisprudenza, Roma.

