ANNO XXXVII N. 1

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

DIRITTO DEI TRASPORTI 2024







DIRETTORE EMERITO: Leopoldo Tullio, prof. emerito di Diritto della navigazione nella Sapienza, Univ. di Roma.

CONSIGLIO DI DIREZIONE: 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; Stefano Pollastrelli, prof. ordinario di Diritto della navigazione nell'Univ. di Macerata; Juan Luis Pulido Begines, catedrático de Derecho mercantil en la Universidad de Cádiz; Elisabetta G. Rosafio, prof. ordinaria di Diritto della navigazione nell'Univ. di Teramo; Ma-NUEL 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; Giuseppe Reale, Univ. del Molise; Donatella Bocchese, Sapienza, Univ. di Roma; Valentina Corona, Univ. di Cagliari; Rocco Lobianco, Univ. di Udine; Chiara Tincani, Univ. di Verona; Simone Vernizzi, Univ. di Modena e Reggio Emilia; Daniele Casciano, Univ. di Udine; Fiorenza Prada, Univ. di Macerata; Giovanni Pruneddu, Univ. di Sassari; Anna M. Sia, Univ. di Catanzaro; Giovanni Marchiafava, Univ. di Genova; Andrea Areddu, Univ. di Sassari; Maria Cristina Carta, Univ. di Sassari; Laura Masala, Univ. di Sassari; Laura Trovò, Univ. di Sassari; Alessandro Cardinali, Roma; Martina Carrano, Roma; 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, Roma; Cristina Pozzi, Parma; Daniele Ragazzoni, Roma.

Pubblicazioni e Referaggio

Pubblicazioni — La Rivista è aperta alla pubblicazione di tutti i contributi scientifici rientranti nel proprio ambito tematico di interesse, previa valutazione della sussistenza dei requisiti di adeguatezza, originalità, pertinenza.

Esame preliminare — Lo scritto presentato alla Rivista per la pubblicazione è sottoposto all'esame preliminare di uno dei componenti del Consiglio di direzione, concernente:

- la connessione dell'argomento alla materia dei trasporti;
- la valutazione di originalità e di adeguatezza contenutistica;
- la corrispondenza del testo alle regole redazionali della Rivista.

In caso di esito positivo dell'esame preliminare, esso è ammesso al referaggio, con l'obiettivo di asseverarne la dignità scientifica.

Referaggio — Lo scritto che aspira ad essere pubblicato nelle rubriche «Saggi» e «Interventi» è sottoposto alla valutazione di due revisori, professori ordinari o giuristi di chiara fama esperti nella materia oggetto del medesimo, italiani o stranieri. La revisione può essere affidata anche ai componenti del Comitato scientifico. Il Consiglio di direzione può assumere la responsabilità della pubblicazione in assenza di referaggio, nel caso di scritti provenienti da autori di sicuro prestigio o di fama internazionale, dandone atto nel contesto della pubblicazione.

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

Lo scritto che aspira ad essere pubblicato nella rubrica «Giurisprudenza al vaglio» è sottoposto alla valutazione congiunta di un revisore avente la qualifica sopra indicata e di un componente del Consiglio di direzione. Al revisore di regola non è noto l'autore e questi non conosce il revisore (*double blind peer review* e, in casi limitati, *single blind peer review*).

Gli scritti destinati ad altre rubriche non sono sottoposti a referaggio.

Criteri — I criteri seguiti dai revisori sono i seguenti:

- la correttezza dell'impostazione metodologica;
- la chiarezza espositiva;
- il contributo di novità apportato allo stato di avanzamento degli studi sull'argomento; nelle note a sentenza, tale contributo è quello apportato rispetto alla motivazione della sentenza stessa, in senso critico o migliorativo.

Il referaggio risulta da apposita scheda, compilata e firmata da ciascun revisore.

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 da un componente del Consiglio di direzione della Rivista;
 - non accettazione dello scritto per la pubblicazione.

In caso di valutazione divergente dei due valutatori, la decisione circa la pubblicazione è assunta da un componente del Consiglio di direzione.

Pubblicato con il contributo della Fondazione di Sardegna

© Copyright 2024 – I.S.DI.T

Registrazione al Tribunale di Cagliari n. 2 del 8/1/1992

Iscrizione al R.O.C. n. 6269 Rivista online in open access periodicità quadrimestrale ISSN 1123-5802

Direzione e Redazione: I.S.DI.T Istituto per lo studio del diritto dei trasporti – Via Is. Mirrionis, 8 09121 Cagliari

Produzione e distribuzione Pacini Editore srl – Via Gherardesca I – 56121 Pisa Ospedaletto – tel. 050 313011

INDICE

Saggi

Laura Trovò, Aeromobili, danni e responsabilità da prodotto – Aircraft, da- mages and product liability	1
Alfredo Antonini, Limitazioni legali e contrattuali della responsabilità e del debito: dalle regole particolari verso la generalizzazione? – Legal and contractual limitations of liability and debt: from particular towards general rules?	33
Interventi	
Hannes Hofmeister - Christoph Perathoner, Il contingentamento: riflessioni di diritto dell'Unione Europea – Block clearance: reflections from EU Law	67
ELENA NIGRO, I cavi sottomarini tra problemi giuridici e problemi spaziali – Submarine cables between legal and space problems»	95
Fatti e misfatti	
Valentina Corona, Il bisognino del cagnolino	129
Giurisprudenza al vaglio	
C. cost. 13 luglio 2023 n. 143	131
Cass., sez. II, 21 giugno 2022 n. 19928	143
- Inapplicability of rules of the road to water circulation in Venice»	148

Cass., sez. un., 2 maggio 2023 n. 11346	
risdizione – Incoterms®, place of delivery and jurisdiction»	167
Cass., sez. un., 20 giugno 2023 n. 17541	183
driver hire service and succession of laws over time: no absence of regulations»	199
Massimario	205
Osservatorio legislativo	221
Segnalazioni bibliografiche	227
Materiali	
Quotazioni DSP	231
Collaboratori	233

SAGGI

Laura Trovò

AEROMOBILI, DANNI E RESPONSABILITÀ DA PRODOTTO

Safety in aviation means the elimination of any element that could cause damage to people, property and the environment and requires a commitment to safety also in the design, production of aircraft and individual components, testing and maintenance of aeronautical elements, which must comply with European safety standards. Nowadays, both the aircraft (which is a res composita) and the individual components are considered an 'aeronautical product' and product liability rules apply. Digitalization and globalization have made it necessary to adapt product liability rules to new technological products.



Sommario: 1. Aeromobili e sicurezza aeronautica. – 2. L'aeromobile quale *res connexa* e prodotto aeronautico. – 3. Responsabilità per danni da prodotto difettoso. – 3.1. Prodotto difettosi. – 3.2. Danni. – 3.3. Responsabilità. – 3.4. Soggetti. – 3.4. Assicurazione. – 4. Droni e Intelligenza Artificiale: spunti di riflessione.

1. Aeromobili e sicurezza aeronautica – Il trasporto aereo si presenta come un sistema complesso e, sotto certi profili, ad alta potenzialità lesiva per la collettiva.

Infatti, se in generale la navigazione aerea è, di per sé, un'attività lecita e sicura, possono comunque derivarne, anche indirettamente, danni nei confronti sia dei soggetti e/o delle merci trasportati a bordo dell'aeromobile, sia di soggetti esterni alla navigazione e che si trovano sulla superficie terrestre.

Rendere il sistema aeronautico sicuro significa, pertanto, eliminare ogni condizione che possa cagionare la perdita di vite umane o danni a persone, cose e ambiente (¹) e richiede un impegno per la sicurezza (in termini di *safety*) ancora a monte dell'utilizzo degli aeromobili, sin dalle

⁽¹⁾ V. FLORIDIA - R. PERINU - A. RADINI, La sicurezza del volo. I ricambi aeronautici non approvati tra responsabilità penale e illecito civile, Milano, 2005, 19.

fasi di progettazione e produzione dei mezzi (2).

Non solo l'aeromobile in sé, ma ogni singolo componente e pezzo di ricambio aeronautico non approvato o difettoso può essere un'insidia per la sicurezza e portare a incidenti, anche con gravi conseguenze.

Uno dei fattori ricorrenti alla base degli incidenti, degli inconvenienti aeronautici e di ogni evento che possa arrecare un danno sono i difetti dell'aeromobile, il montaggio di componenti non adeguati o corrosi dalla cattiva conservazione, la mancata o errata manutenzione del mezzo, il distacco di parti dell'aeromobile o, ancora, documentazione e certificazioni inadeguate (³), come comprovano, a mero titolo esemplificativo, i seguenti eventi degli ultimi anni:

- i) il distacco, dal montante, dello sportello del lato pilota di un aeromobile in dotazione a uno *staff* di paracadutisti in Sardegna (4). Fortunatamente lo sportello, planato a terra, è precipitato senza effetto proiettile grazie alla configurazione e ai materiali di cui era composto e non si sono verificati danni a cose o persone (tuttavia, trattandosi di un pezzo di metallo/alluminio lungo circa sessanta centimetri, cadendo addosso a una persona o una cosa, avrebbe potuto provocare gravi danni);
- ii) l'improvviso spegnimento, durante una lezione di volo, del motore di un ultraleggero in Veneto (5). L'istruttrice, grazie una serie di abili manovre, è riuscita a far planare l'aeromobile sulla pista dell'aviosuperficie evitando un impatto violento con il suolo e danni a cose (compreso il velivolo) e/o persone (compresi i due soggetti a bordo);
- iii) l'elicottero militare Agusta precipitato a causa dell'errata chiusura di alcuni ganci, risultati non adeguati, provocando la morte del pilota (6);

⁽²) In un'ottica di garanzia della sicurezza, il legislatore ha previsto vincoli e adempimenti specifici sin dalle fasi iniziali di produzione dei mezzi e inerenti a tutte le operazioni. Cfr. V. Floridia - R. Perinu - A. Radini, *La sicurezza del volo*, cit., 120.

⁽³) Fra i diversi fattori vi è spesso un collegamento: singolarmente gli stessi potrebbero non portare a un incidente, ma insieme possono determinare una catastrofe, amplificando i singoli effetti.

⁽⁴⁾ Ogliastra - Arbatax, 26 agosto 2022.

⁽⁵⁾ San Donà di Piave, 13 novembre 2022.

⁽⁶⁾ Cass. 16 gennaio 2009 n. 984 ha confermato, quale causa dell'evento, una duplice azione colposa: quella di Agusta S.p.A., per l'installazione di un meccanismo di chiusu-

- iv) il cedimento strutturale di un aeromobile in Danimarca nel 1989, spezzatosi in più tronconi, che ha provocato la morte di tutti gli occupanti. Le cause dell'incidente sono state ricondotte, principalmente, a carenze di manutenzione (spinotti e materiali di ricambio, oltre che metodo di manutenzione, non conformi agli *standard* richiesti per quelle componenti aeronautiche) e documentali (che non hanno consentito una verifica delle operazioni di manutenzione eseguite) (7);
- v) il Concorde dell'Air France precipitato dopo pochi minuti dal decollo dall'aeroporto di Parigi il 25 luglio del 2000, causando la morte di 109 persone a bordo e 4 a terra. Il fattore che ha portato alla caduta del velivolo è stato individuato in una striscia di metallo lunga circa 43 cm e alta circa 3 cm staccatasi dall'area dell'invertitore di spinta di uno dei motori di un DC-10 statunitense decollato poco prima del Concorde dalla stessa pista: il pezzo di metallo caduto in pista avrebbe impattato con una ruota del carrello d'atterraggio del Concorde durante la corsa d'involo, causando il distacco di parte della gomma e la sua proiezione contro uno dei serbatoi, con conseguente rottura di questo e fuoriuscita del kerosene, che si è incendiato. L'indagine tecnica ha accertato che la striscia di metallo staccatasi dal DC-10 era stata installata come ricambio durante la manutenzione effettuata circa quindici giorni prima ed era più lunga di quella dei progetti, tant'è che il costruttore dell'invertitore di spinta non ha riconosciuto il pezzo come originale;
- vi) l'incidente di Uberlingen del 2002 (8), che ha portato alla morte di tutti i passeggeri e relativamente al quale sono stati accertati (*i*) la carenza, nel manuale del pilota, di istruzioni e di avvertenze per un uso corretto del TCAS (*id est* il sistema di controllo anti-collisione di bordo) e (*ii*) errori di progettazione e produzione del ridetto TCAS (⁹);

ra pericoloso, e quella del tecnico militare per non essersi accorto dell'errata chiusura dei tornichetti.

 $^(^{7})$ Danimarca, 8 settembre 1989. Il più grave incidente aereo accaduto in quel Paese.

⁽⁸⁾ Uberlingern (Germania), 1° luglio 2002.

⁽⁹⁾ L'Audiencia Provincial de Barcelona, con sentenza del 2012, ha riconosciuto, tra le altre, la responsabilità civile da prodotto difettoso dei produttori del sistema anticollisione TCAS per il mancato rispetto delle norme e degli *standard* di sicurezza nella

- vii) l'ammaraggio di un velivolo turco a Capo Gallo, sulla costa di Palermo, il 6 agosto 2005 che ha portato alla morte di alcuni passeggeri e a lesioni per altri conseguente allo spegnimento di due motori per l'esaurimento di carburante. La causa è stata ricondotta all'indicatore di carburante, sostituito il giorno prima dell'incidente, non adatto a quel tipo di velivolo perché destinato ad aeromobili di minori dimensioni (10);
- viii) e ancora, come non ricordare gli incidenti occorsi a due Boeing 737 nel 2018 e 2019 (11) e costati la vita a circa 350 persone. Dalle indagini è emerso che: *a)* la causa dei suddetti incidenti era da ricondursi a un *software* di pilotaggio difettoso (il sistema di aumento delle caratteristiche di manovra MCAS), relativamente al quale i piloti non avevano ricevuto una formazione adeguata, e ai manuali di volo che non riportavano indicazioni sulle caratteristiche operative; *b)* la Compagnia Boeing era a conoscenza che il ridetto sistema rappresentava un problema per la sicurezza dei mezzi e che c'erano stati gravi errori e lacune nel processo di certificazione del MCAS (12).

progettazione, produzione, vendita e/o installazione del ridetto sistema (difetto di progettazione del *software* e dell'*hardware* del sistema TCAS), oltre che per non essersi attivati per la risoluzione dei difetti e delle carenze del prodotto e della documentazione (difetto di informazione nel manuale d'uso del TCAS), agli stessi noti e ritenuti la causa finale dell'incidente aereo. Per il Tribunal Supremo, che ha confermato la sentenza d'appello della Audiencia provincial de Barcelona, unici responsabili dell'incidente sono il progettista e il costruttore del TCAS (Tribunale Supremo 13 gennaio 2015 n. 649). La vicenda in oggetto ha costituito un importante precedente in tema di *product liability* per malfunzionamento di un componente (in particolare, di un *software*), nell'ambito dei sinistri *aviation*. Cfr. A. MASUTTI, *Responsabilità e obblighi assicurativi per i danni da prodotto difettoso*, workshop Milano 15 maggio 2016; A. MASUTTI, *L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico*, cit., 390 ss.

⁽¹⁰⁾ Così la Cassazione con sentenza del 19 marzo 2013.

⁽¹¹⁾ Incidenti del 29 ottobre 2018 e del 10 marzo 2019.

⁽¹²⁾ Gli aeromobili erano dotati di motori di dimensioni maggiori rispetto al solito, montati in una posizione più elevata e avanzata rispetto all'ala, tanto da squilibrare il bilanciamento del mezzo, aumentando il pericolo di stallo aerodinamico. La modifica dei motori, in modo tale da non influire sul bilanciamento, avrebbe richiesto mesi e ritardato le consegne, con il rischio di perdere contratti a favore del modello concorrente dell'Airbus. Boeing, pertanto, decise di installare sugli aeromobili un *software* anti-stallo, il cui malfunzionamento causò la caduta dei due velivoli. Dall'inchiesta svolta dal Congresso degli Stati Uniti è emerso, inoltre, che l'allarme che portava all'attivazione del sistema anti-stallo era fuori uso su gran parte della flotta di 737 MAX, circostanza mai comunicata da Boeing a piloti e compagnie aeree. Anche la *Federal Aviation Administration* (FAA),

Nel corso degli anni ciò che è cambiato sono le tecnologie di bordo e la struttura degli aeromobili, ma non gli incidenti dovuti ad «aeromobili difettosi», che continuano tutt'oggi a verificarsi.

Anche se ciò può stupire, tra i principali fattori critici per l'industria aeronautica vi sono l'evoluzione tecnologica – che, seppur miri a ridurre i sinistri, introduce nuove vulnerabilità, tanto che le questioni collegate ai nuovi prodotti aeronautici e ai sistemi informatici stanno assumendo sempre maggiore importanza (13) – e l'evoluzione del diritto della navigazione, che ha ampliato e reso eterogenea la categoria degli aeromobili, secondo la definizione di cui all'art. 743 c. nav. (14).

Ed invero, sin dagli albori, la nozione di aeromobile recata dal codice della navigazione non è stata contrassegnata dalla presenza o meno di un organo propulsore o di persone a bordo (15), di talché, ai tradizionali aeromobili, nel corso del tempo, sono stati affiancati 1) gli apparecchi per il volo da diporto o sportivo (noti, anche, come apparecchi VDS) (16), nonché 2) i mezzi aerei a pilotaggio remoto come definiti dalle leggi speciali, dai regolamenti ENAC (17) e dai decreti del Ministe-

ente certificatore, è stata ritenuta responsabile per aver certificato l'aeronavigabilità del nuovo velivolo 737 MAX-8. F. BISETTI - A. MASUTTI - M. MAESTRI, *L'assicurazione da prodotto difettoso: il caso Boeing e l'evoluzione del mercato assicurativo aviation*, in *Marine Aviation & Transport Insurance Review 2*/2020, 17 s.

⁽¹³⁾ A. Masutti, L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico. Future evoluzioni nell'ambito del Single European Sky, in Dir. trasp. 2016, 370.

⁽¹⁴⁾ Art. 743 c. nav.: «Per aeromobile si intende ogni macchina destinata al trasporto per aria di persone o cose. Sono altresì considerati aeromobili i mezzi aerei a pilotaggio remoto, definiti come tali dalle leggi speciali, dai regolamenti dell'ENAC e, per quelli militari, dai decreti del Ministero della difesa. Le distinzioni degli aeromobili, secondo le loro caratteristiche tecniche e secondo il loro impiego, sono stabilite dall'ENAC con propri regolamenti e, comunque, dalla normativa speciale in materia. Agli apparecchi costruiti per il volo da diporto o sportivo, compresi nei limiti indicati nell'allegato annesso alla legge 25 marzo 1985, n. 106, non si applicano le disposizioni del libro primo della parte seconda del presente codice».

⁽¹⁵⁾ Sul concetto, sulla definizione e sulle tipologie di aeromobile si veda più approfonditamente, e anche per ulteriori riferimenti bibliografici: A. Lefebvre D'Ovidio - G. Pescatore - L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2019, 267 ss.; *Compendio di diritto aeronautico* (a cura di R. Lobianco), Milano, 2021, 111 ss.

⁽¹⁶⁾ Apparecchi di diversa dimensione e struttura utilizzati per un'attività di volo effettuata per scopi esclusivamente sportivi, ricreativi o diportistici, senza alcuna finalità di lucro, ai sensi del d.P.R. 9 luglio 2010 n. 133, relativo al Nuovo regolamento di attuazione della legge 19 marzo 1985 n. 106, concernente la disciplina del volo da diporto o sportivo.

⁽¹⁷⁾ Regolamento ENAC «Mezzi Aerei a Pilotaggio Remoto», che distingue i mezzi aerei a pilotaggio remoto in «Sistemi Aeromobili a Pilotaggio Remoto» e «Aeromodelli», prevedendo altresì, dalla terza edizione (adottata in data 11.11.2019 e che ha recepito le

ro della difesa per quanto riguarda i mezzi militari (i cosiddetti droni, nel linguaggio corrente, o *Unmanned Aerial Vehicle* - UAV, cioè velivoli, ad ala fissa o rotante, senza pilota a bordo) (¹⁸), in grado di seguire automaticamente una rotta pianificata, pre-programmata o di essere pilotati mediante un sistema a conduzione remota da una stazione fissa o mobile (ad esempio una nave, una base militare o un satellite).

Oggigiorno devono, poi, tenersi in considerazione nuove tipologie di mezzi in corso di sviluppo e sperimentazione (quali, ad esempio, l'hovercraft e i mezzi spaziali o i wig craft), per i quali sarà particolarmente rilevante la corretta qualificazione giuridica e la natura (come navi o aeromobili) che verrà ad essi riconosciuta (19).

Infine, anche gli obiettivi prossimi del settore aeronautico (²⁰), ovvero la diminuzione dell'impatto ambientale e l'aumento della velocità degli aeromobili, metteranno i produttori di fronte a nuove sfide e a una maggiore competitività nello sviluppo di prodotti aeronautici sempre più sofisticati, con conseguenti nuovi profili di rischio.

2. L'aeromobile quale res connexa e prodotto aeronautico – Dal punto di vista meramente strutturale, l'aeromobile non è un corpo mono-nucleo, ma una macchina complessa che rientra nella categoria giuridica delle cose composite (res compositae): è, cioè, una res connexa, composta dall'insieme di molteplici parti costitutive (dalle più grandi alle più piccole; alcune materialmente separabili (21), altre inseparabili (22)) ognuna

disposizioni del reg. (UE) 2018/1139 e del regolamento di esecuzione n. 94/2019), gli «Aeromobili Giocattolo».

⁽¹⁸⁾ Il reg. (UE) n. 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 *GUUE L 212 del 22.08.2018*, definisce gli aeromobili senza equipaggio come «ogni aeromobile che opera o è progettato per operare autonomamente o essere pilotato a distanza, senza pilota a bordo» (art. 3, § 30).

⁽¹⁹⁾ U. LA TORRE, I nuovi veicoli volanti, in Riv. dir. nav. 2011, 553 ss.

 $^(^{20})$ Obiettivi esplicitati nello studio IATA Aircraft technology roadmap to 2050 del 2019.

^{(&}lt;sup>21</sup>) Componenti che si possono staccare dal mezzo, seppur deteriorandolo nella funzionalità, quali, ad esempio, i motori o le eliche.

⁽²²⁾ Componenti che concorrono a formare la struttura del bene, dai quali non si può

priva di una propria autonomia funzionale, nonché da pertinenze (cioè cose vincolate al mezzo solo funzionalmente, non partecipando organicamente alla sua costituzione, come ad esempio i paracaduti di bordo o gli attrezzi per il servizio pasti) e da accessori, tutti fisicamente congiunti e organicamente collegati tra loro per una comune destinazione (²³). Si tratta, inoltre, di una *res nova*, cioè di un bene autonomo rispetto alle singole parti che lo compongono, inserito nella categoria dei beni mobili registrati in ragione della sua rilevanza socio-economica (²⁴).

Al giorno d'oggi, tanto l'aeromobile in sé quanto i singoli componenti sono considerati un «prodotto», un «prodotto aeronautico», cioè un bene mobile (25) oggetto di produzione industriale, conformemente al tipo certificato, sottoposto a procedimenti di omologazione e di certificazione per garantirne la sicurezza, ai sensi della direttiva 85/374/CEE (26).

Ex art. 2 d.P.R. 224/1988 (²⁷), per «prodotto» deve intendersi «ogni bene mobile, ad eccezione dei prodotti agricoli naturali e dei prodotti della caccia, anche se forma parte di un altro bene mobile o immobile». Analo-

prescindere, come ad esempio la fusoliera.

⁽²³⁾ Le parti fondamentali che compongono un aeromobile sono: il sistema alare (ove si sviluppa la forza aerodinamica che permette il sostentamento del velivolo); l'apparato motopropulsore (che produce la forza di trazione o di spinta necessaria a vincere la resistenza aerodinamica e ad effettuare le manovre); la fusoliera (organo strutturale principale, che accoglie i passeggeri o le merci); gli organi di controllo (la cui funzione è di mantenere, o di variare, l'assetto del velivolo); gli organi di involo e di atterraggio (quali carrelli, pattini e i relativi accessori); gli elementi ausiliari o accessori (quali pompe, organi per il condizionamento, generatori di energia ecc.).

⁽²⁴⁾ V. Floridia - R. Perinu - A. Radini, op. cit., 24; M. Grigoli, L'esercizio dell'aeromobile, Milano, 1988, 148 ss.; A. Lefebvre D'Ovidio - G. Pescatore - L. Tullio, Manuale di diritto della navigazione, cit., 295 ss.; Compendio di diritto aeronautico (a cura di R. Lobianco), cit., 114 ss.; G. Pescatore, Aeromobile (I, Diritto della Navigazione), in Enc. giur. I/1988, 6.

⁽²⁵⁾ Ai beni mobili devono affiancarsi i beni mobili registrati, che, ai sensi dell'art. 815 c.c., in assenza di disposizioni speciali sono soggetti alla disciplina dei primi.

⁽²⁶⁾ Direttiva 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, in *GUCE L 210 del 07.08.1985*, che ha introdotto la tutela del consumatore danneggiato da prodotti difettosi e che è stata attuata nel nostro ordinamento tramite il d.P.R. 24 maggio 1988 n. 224, successivamente abrogato ai sensi dell'art. 146 d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 e le cui norme in tema di responsabilità del produttore sono confluite nel codice del consumo.

^{(&}lt;sup>27</sup>) D.P.R. 24 maggio 1988 n. 224 di attuazione della direttiva CEE n. 85/374 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183, in *GU n. 146 del 23.06.1988 S.O. n. 56*.

ga la definizione recata oggi dal codice del consumo, che qualifica come «prodotto» ogni bene mobile, anche se incorporato in altro bene mobile o immobile (art. 115), ricomprendendo così sia il prodotto finito che le materie prime e le parti che lo compongono e consentendo di ricondurre alla figura del produttore anche il fabbricante dei componenti o dei beni intermedi da incorporare nel prodotto finale.

Nella figura del «produttore» risultano, dunque, ricompresi tutti gli operatori la cui attività incide sulla sicurezza del prodotto (sono, invece, fornitori i professionisti coinvolti nella catena di commercializzazione del prodotto, la cui attività non incide sulla sicurezza dello stesso) (²⁸).

Con specifico riguardo al «prodotto aeronautico», la definizione si rinviene, in primis, nel reg. (CEE) n. 3922/1991 (²⁹), il cui art. 2 recita: «Ai fini del presente regolamento si intende per: [...] b) «prodotto», un aeromobile, un motore, un'elica o un'attrezzatura dell'aviazione civile» (³⁰). A fini assicurativi vengono ricompresi «l'aeromobile finito, i singoli componenti dello stesso nonché in genere tutto quanto viene impiegato in relazione al suo funzionamento o utilizzo a terra ed in volo. Non sono pertanto considerati prodotti aeronautici i missili, i satelliti, i veicoli spaziali, i relativi equipaggiamenti ed in genere tutto quanto viene impiegato in relazione al loro funzionamento ed utilizzo a terra e nello spazio» (³¹).

La qualificazione come «prodotto aeronautico» non è immediata e trova fondamento nella normativa tecnica internazionale (Annesso 8 ICAO, relativo alla aeronavigabilità), che per prima ha inserito l'aeromobile e le sue componenti all'interno di procedimenti di omologazione e di certificazione con l'intento di assicurare la sicurezza della navigazione e il rispetto degli *standard* tecnici internazionali da parte di ogni aeromobile in circolazione. Si tratta di certificazioni: (*i*) generali e riferite alla conformità al modello da produrre, dunque al progetto (Certifi-

⁽²⁸⁾ E. Bellisario, Commento al Titolo II, Parte IV, cod. cons. (art. 114-127: «Responsabilità per danno da prodotti difettosi»), in Codice del consumo. Commentario a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, 748.

^{(&}lt;sup>29</sup>) Regolamento (CEE) n. 3922/91 del Consiglio del 16 dicembre 1991, concernente l'armonizzazione di regole tecniche e di procedure amministrative nel settore dell'aviazione civile, in *GU L 373 del 31.12.1991*.

⁽³⁰⁾ Sui prodotti aeronautici si veda *Compendio di diritto aeronautico* (a cura di R. Lobianco), cit., 301 s.; S. Vernizzi, *La certificazione dei prodotti aeronautici nella legislazione interna, internazionale ed europea*, in *Riv. dir. nav.* 2018, 615 ss.; S. Vernizzi, *L'aeromobile. Dato tecnico e funzionale. Profilo statico e dinamico*, Canterano, 2020, 153 ss.

⁽³¹⁾ Definizione tratta dalla polizza di settore ANIA 2009.

cazione tipo, di cui all'art. 767 c. nav., finalizza alla produzione in serie degli aeromobili) e (ii) individuali e di idoneità tecnica all'impiego in sicurezza, nonché alla navigazione aerea, del singolo mezzo costruito (Certificazione di aeronavigabilità, di cui all'art. 764 c. nav., che deve essere mantenuta per tutta la vita dell'aeromobile) (32).

Come anticipato nelle pagine che precedono, gli aeromobili sono mezzi altamente complessi da un punto di vista tecnologico, di talché la messa in circolazione e la loro fruizione devono avvenire nel rispetto degli specifici *standard* di sicurezza aeronautica previsti dalla normativa tecnica di settore (nazionale e internazionale), così da garantire l'esercizio sicuro della navigazione aerea. A maggior ragione, sono necessarie un'adeguata e corretta progettazione, produzione, certificazione (collaudo) e una puntuale manutenzione delle parti aeronautiche, oltre a una precisa e attenta fornitura delle parti di ricambio e adeguate procedure di immagazzinamento e conservazione, nonché una corretta tracciabilità dei componenti (33).

Siffatta impostazione e la concezione dell'aeromobile come bene prodotto in serie non era propria del legislatore del 1942, che considerava l'aeromobile come un esemplare unico costruito su richiesta, focalizzando l'attenzione sull'idoneità alla navigazione e sull'aeronavigabilità di ciascun mezzo, non sulla progettazione e costruzione del mezzo.

Ed invero, la definizione originaria di aeromobile, di cui all'art. 743 del Regio decreto 30 marzo 1942 n. 327 «Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione», era «ogni macchina atta al trasporto per aria di persone o cose da un luogo ad un altro», cioè ogni costruzione idonea alla navigazione aerea, quindi capace di sostenersi e muoversi nell'aria utilizzando il sostentamento statico o dinamico (o entrambi) (34). Gli elementi caratterizzanti la fattispecie giuridica dell'a-

⁽³²⁾ Ai sensi dell'Annesso 8 ICAO, il Certificato tipo riguarda il progetto ed è, solitamente, rilasciato su richiesta del soggetto che vuole procedere alla produzione in serie di un determinato modello di aeromobile. Il Certificato di aeronavigabilità riguarda, invece, ogni singolo aeromobile che, a seguito delle verifiche, sia risultato conforme al tipo certificato e in grado di poter intraprendere l'attività di navigazione aerea cui è destinato in condizioni sicurezza. A seguito delle successive modifiche del codice della navigazione, le due certificazioni sono oggi collegate funzionalmente.

⁽³³⁾ Cfr. V. FLORIDIA - R. PERINU - A. RADINI, op. cit., 125.

⁽³⁴⁾ La nozione richiamava la definizione recata dalla Convenzione per il regolamento della navigazione aerea, stipulata a Parigi il 13 ottobre 1919 e resa esecutiva in Italia con r.d.l. 24 dicembre 1922 n. 1878: «ogni apparecchio che si può sostenere nell'atmosfera grazie

eromobile erano, dunque: la presenza di una macchina; la capacità di quest'ultima di sostenersi e muoversi nell'aria; l'attitudine al trasporto in senso tecnico (35).

L'attuale qualificazione (³⁶) è entrata nel nostro contesto nazionale solo a seguito dell'ingerenza del legislatore europeo, prima con il reg. (CEE) n. 3922/1991 (³⁷), poi con il reg. (CE) n. 1592/2002 (³⁸) e il successivo reg. (CE) n. 216/2008 (³⁹), che hanno istituito e conferito all'E-ASA - *European Union Aviation Safety Agency* il compito di rilasciare il Certificato tipo (⁴⁰), nonché di provvedere all'armonizzazione a livello europeo dei requisiti tecnici, ampliandone progressivamente gli originari poteri di controllo sugli aeromobili.

alla reazione dell'aria». Analogamente, ai sensi degli Annessi 6 (Operation of Aircraft), 7 (Aircraft Nationality and Registration Marks) e 8 (Airworthiness of Aircraft) alla Convenzione di Chicago del 7 dicembre 1944, per aeromobile si intende: «Any machine that can derive support in the atmosphere from reactions of the air other than the reactions of the air against the earth's surface». La definizione è incentrata, dunque, sull'aspetto fisico dell'idoneità, dell'attitudine al volo, al sostentamento nell'aria e alla navigazione aerea ed è stata criticata da parte della dottrina (S. Nisio, Aeromobile, in Noviss. dig. it. I/1957, 344) in quanto ritenuta troppo generica, permettendo di ricomprendere ogni mezzo volante. Si può, altresì, notare come non sia richiesta la «destinazione» al trasporto, invece prevista nella definizione di nave di cui all'art. 136 c. nav. («Per nave si intende qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o ad altro scopo»).

⁽³⁵⁾ Compendio di diritto aeronautico (a cura di R. Lobianco), cit., 302; S. Nisio, op. cit., 345; S. Vernizzi, La certificazione dei prodotti aeronautici nella legislazione interna, internazionale ed europea, cit., 616, 619 s.

⁽³⁶⁾ Si veda nota 14.

⁽³⁷⁾ L'art. 1 del reg. (CEE) n. 3922/1991 recita: «Il presente regolamento concerne l'armonizzazione di regole tecniche e di procedure amministrative nel settore della sicurezza dell'aviazione civile, quali figurano nell'allegato II, in particolare per quanto riguarda: la progettazione, la costruzione, l'esercizio e la manutenzione degli aeromobili; le persone ed organismi interessati a tali attività».

 $^(^{38})$ Regolamento (CE) n. 1592/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 luglio 2002, recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza aerea, in GUL 240 del 07.09.2002.

^{(&}lt;sup>39</sup>) Regolamento (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 *GU L 79 del 19.03.2008*. Il Regolamento, a sua volta, è stato abrogato dal reg. (UE) 2018/1139.

⁽⁴⁰⁾ Responsabile della Certificazione individuale di aeronavigabilità in Italia è l'E-NAC - Ente Nazionale Aviazione Civile, competente per il controllo tecnico sulla costruzione dei velivoli e per il rilascio della suddetta certificazione secondo le disposizioni del reg. (UE) 2018/1139 (art. 764 c. nav.). In tema di certificazione di aeronavigabilità si veda la Circolare ENAC NAV-25E del 23 dicembre 2015.

L'intervento del legislatore europeo – in linea con la Convenzione di Chicago del 1944 – mira a sostenere livelli uniformi ed elevati di sicurezza, garantendo una progettazione e una costruzione degli aeromobili sicura attraverso regole comuni e misure per garantire il rispetto delle regole di sicurezza, oltre che di quelle in tema di protezione ambientale (41).

È dunque evidente come il tema dei prodotti aeronautici sia collegato, non solo agli aspetti amministrativi della navigazione aerea, ma anche a quello della sicurezza e sia in continuo sviluppo secondo l'evoluzione del diritto della navigazione (⁴²).

Da un lato vi è la sicurezza delle singole componenti per scongiurare il verificarsi di incidenti (o inconvenienti) a causa di guasti tecnici dovuti a difetti di progettazione, fabbricazione, assemblaggio, oppure all'errata manutenzione dell'aeromobile o di una sua parte, oppure, ancora, a vizi in fase di controllo e ispezione; dall'altro, la sicurezza della navigazione aerea, collegata alla aeronavigabilità del mezzo (art. 763 c. nav.) e al suo impiego operativo sicuro, come requisito primario che deve accompagnare l'aeromobile per «tutta la sua vita» (43).

Ciò significa che un aeromobile privo dei requisiti di aeronavigabilità non deve mai decollare, posto che quest'ultima è collegata alla *safety* aeronautica, nonché alla protezione ambientale (⁴⁴).

Il ridetto requisito viene attestato, come detto, dal Certificato di navigabilità (art. 764 c. nav.), che abilità il mezzo alla navigazione e che viene rilasciato dopo la verifica del rispetto, da parte del produttore,

⁽⁴¹⁾ A. Masutti, Il diritto aeronautico, Torino, 2020, 149.

⁽⁴²⁾ Compendio di diritto aeronautico (a cura di R. Lobianco), cit., 302; S. Vernizzi, La certificazione dei prodotti aeronautici nella legislazione interna, internazionale ed europea, cit., 617.

⁽⁴³⁾ L'aeronavigabilità garantisce: *i)* la conformità alle regole comuni in materia di sicurezza e di protezione ambientale di un prodotto aeronautico; *ii)* che ogni aeromobile conforme alle norme di certificazione sia anche idoneo a condurre in sicurezza le operazioni di volo.

⁽⁴⁴⁾ Sull'aeronavigabilità dell'aeromobile, sul certificato di navigabilità e sull'abilitazione alla navigazione si veda il reg. (UE) n. 1321/2014 della Commissione del 26 novembre 2014, sul mantenimento dell'aeronavigabilità di aeromobili e di prodotti aeronautici, parti e pertinenze, nonché sull'approvazione delle organizzazioni e del personale autorizzato a tali mansioni, in GUUE L 362 del 17.12.2014. In dottrina, anche per ulteriori riferimenti bibliografici: A. Lefebure D'Ovidio - G. Pescatore - L. Tullio, Manuale di diritto della navigazione, cit., 288 ss.; Compendio di diritto aeronautico (a cura di R. Lobianco), cit., 118 ss. e 303 ss.; S. Vernizzi, La certificazione dei prodotti aeronautici nella legislazione interna, internazionale ed europea, cit., 620 ss.

delle norme di sicurezza da adottare nella progettazione del prodotto. Inoltre, deve essere costantemente verificato dell'autorità di controllo attraverso ispezioni e controlli, sia iniziali che periodici, del mezzo (art. 768 c. nav.) per accertarne la conformità alle regole di sicurezza e il mantenimento dei requisiti richiesti (45), posto che la presenza anche di un solo componente non perfettamente aeronavigabile compromette la sicurezza complessiva del volo (46), innescando fattori di rischio che possono portare a eventi critici.

3. Responsabilità per danni da prodotto difettoso – La disciplina inerente ai danni da prodotto difettoso o insicuro mira a tutelare, in generale, il consumatore (come definito dal codice del consumo) e concerne anche i prodotti aeronautici (⁴⁷).

Detta responsabilità vede coinvolti diversi soggetti che intervengono nelle varie fasi di progettazione, produzione, fornitura e assemblaggio non solo del prodotto finale, ma anche dei singoli componenti e dei ricambi, oltre che nelle attività di ispezione, controllo e manutenzione (48), per i danni alla persona (morte o lesioni personali) o alle cose (dan-

⁽⁴⁵⁾ Per la Federal Aviation Administration (FAA), l'attuale processo di certificazione dei prodotti aeronautici tramite verifiche di conformità alle regolamentazioni tecniche di sicurezza non è adeguato, di talché è stato proposto di collegare il ridetto processo all'analisi del rischio che un prodotto possa arrecare un danno catastrofico. Cfr. F. BISETTI - A. MASUTTI - M. MAESTRI, L'assicurazione da prodotto difettoso: il caso Boeing e l'evoluzione del mercato assicurativo aviation, cit., 18.

⁽⁴⁶⁾ La conformità del singolo componente alle norme *standard* o alle norme del costruttore è attestata dal certificato di conformità, che viene emesso dal costruttore o da produttori terzi riconosciuti dalle competenti Autorità nazionali e trasmesso ai distributori autorizzati alla spedizione all'utilizzatore finale. V. Floridia - R. Perinu - A. Radini, *op. cit.*, 28.

⁽⁴⁷⁾ Sulla responsabilità per danni da «aeromobile difettoso» si vedano, tra gli altri: G. Rinaldi Bacelli, *La responsabilità extracontrattuale del costruttore di aeromobile*, Padova, 1987; G. Romanelli, *Profili di responsabilità del costruttore di aeromobili e del costruttore di apparecchi per il volo da diporto o sportivo*, in *Cinquant'anni di codice della navigazione*, Roma, 1993; C. Medina, *La responsabilità del costruttore e del manutentore dell'aeromobile*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Milano, 2002, 815.

⁽⁴⁸⁾ In dottrina, tra i primi a pronunciarsi sulla responsabilità del produttore: G. Alpa, L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore. Tecniche e modelli a confronto, in Contr. e impr. 1988, 573 ss.; Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere (a cura di G. Alpa - M. Bessone), Milano, 1980; U. Carnevali, La responsabilità del produttore, Milano, 1979; C. Castronovo, Problema e sistema nel danno da prodotti, Milano, 1979 e La legge europea sul danno da prodotti. Una interpretazione alternativa del D.p.r. n. 224/1988, in Dir. comm. internaz. 1990, 3

neggiamento o distruzione) conseguenti alla circolazione di aeromobili e componenti con difetti di progettazione, di produzione (⁴⁹) o documentali, come le omesse prescrizioni sulle conseguenze pericolose/dannose nell'uso degli stessi.

3.1. *Prodotto difettoso* – Un prodotto è «difettoso» – concetto che non coincide con quello di vizio e di idoneità del prodotto a raggiugere il risultato del suo impiego, né con la pericolosità (50) – quando «non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui: a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite; b) l'uso al quale il prodotto può essere ragione-volmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere; c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione» (art. 117, comma 1, c. cons.): è, dunque, evidente come vi sia un collegamento tra la nozione di difetto e il concetto di sicurezza, essendo la prima costituita sulla base di *standard* di sicurezza attesi dai consumatori di quel prodotto (51).

Inoltre, un prodotto è difettoso quando «non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze», quando si pone al sotto del livello di affidabilità richiesto dagli utenti e dalle leggi in materia o quando non offre la sicurezza normalmente ga-

ss.; F. Galgano, Responsabilità del produttore, in Contr. impr. 1986, 995 ss.; P. Trimarchi, La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria, in Riv. soc. 1986, 593 ss.

⁽⁴⁹⁾ Ai sensi dell'art. 848 c. nav., il soggetto che intraprende la costruzione di un aeromobile – e delle parti che lo compongono – deve farne espressa dichiarazione, così come devono essere preventivamente denunciate le modifiche e le riparazioni da eseguire sul mezzo (art. 849 c. nav.), al fine di consentire alle autorità amministrative il dovuto controllo sin dalle prime fasi di costruzione. A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, cit., 149, 151 ss.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. G. Alpa, *Diritto Privato Europeo*, Milano, 2016, 392; G. Alpa - M. Bin - P. Cendon, *La responsabilità del produttore*, in *Tratt. di Dir. Comm. e di Dir. Pubbl. dell'Economia* (diretto da Galgano) 1989, 90; P.G. Monateri, *La responsabilità da prodotto*, in *Tratt. BES*, vol. X, tomo II, 2002, 243. In giurisprudenza Trib. Massa Carrara 20 marzo 2000, in *Arch, civ.* 2002, 343.

⁽⁵¹⁾ Ancorché la sicurezza incida sull'idoneità all'uso, la stessa prescinde dall'inidoneità del prodotto rispetto alle funzioni a cui è destinato. Cfr. C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 304 e *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 741. Cass. 29 maggio 2013 n. 13458; Cass. 19 febbraio 2016 n. 3258.

rantita dagli altri esemplari della stessa tipologia (⁵²). Tuttavia «*un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato in qualunque tempo messo in commercio*» (art. 117, comma 2, c. cons.).

Ferme le suddette definizioni, il concetto di prodotto difettoso è mutevole e può essere ampliato in ragione dell'evoluzione tecnologica e delle diverse modalità di utilizzo del prodotto (53).

Merita evidenziare, infine, che un danno può derivare anche da prodotti di per sé non difettosi e conformi agli *standards* di sicurezza fissati dal legislatore per la loro immissione sul commercio (prodotto conforme, ma dannoso) (⁵⁴). A tal riguardo la giurisprudenza è apparsa divisa tra quanti a) fanno riferimento al criterio generico della sicurezza che il consumatore può attendersi dall'utilizzo del prodotto (senza alcun riferimento al rispetto degli *standard* tecnici) (⁵⁵), b) la corrente che ricollega la difettosità del prodotto ai criteri di sicurezza previsti dal legislatore (⁵⁶) e c) l'orientamento che prevede l'applicazione dell'art. 2050

⁽⁵²⁾ Art. 117, comma 3, c. cons. Cass. 15 marzo 2007 n. 6007, in Resp. civ. e prev. 2/2007, 1587, con nota di M. Gorgoni, Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno; Cass. n. 984/2009; Cass. 13 dicembre 2010 n. 25116; Cass. n. 13458/2013.

⁽⁵³⁾ Ad esempio, con riguardo al citato incidente di Uberlingen, la Corte di Barcellona ha considerato «difettoso» sia il malfunzionamento del TCAS sia il mancato raggiungimento, da parte del sistema anticollisione, del livello di *performance* atteso alla luce delle conoscenze tecniche del tempo e della regolamentazione tecnica del Paese di produzione (Audiencia Provincial de Barcelona, seccion 17, sentencia n. 230/2012). In linea con l'ampliamento del concetto di «difettoso» e con una valutazione delle *performance* alla luce degli sviluppi tecnologici, anche la Corte di giustizia europea (C. giust. UE 5 marzo 2915, C-503/13 e C-504/13) e la giurisprudenza italiana (Cass. n. 984/2009). A. MASUTTI, *L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico*, cit., 389 ss.

⁽⁵⁴⁾ Per approfondimenti, tra i più recenti, E. Al Murelen, *Il danno da prodotto conforme tra responsabilità per esercizio di attività pericolosa ed armonizzazione del diritto dell'Unione Europea*, in *Il Corriere giuridico* 5/2020, 686 ss. e *Il danno da "prodotto conforme": le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del Transatlantic Trade and Investment Partnership (T.T.I.P.)*, in *Rev. juridica da FA7* XIII 2/2016, 175 ss. e 183 ss., per il quale vi è la necessità di uniformare le regole europee per definire un prodotto come «ragionevolmente sicuro» e di collegare la responsabilità del produttore a livelli minimo di sicurezza definiti dal legislatore, escludendo in caso di adesione la responsabilità del produttore.

⁽⁵⁵⁾ Trib. Milano 31 gennaio 2003, in *Resp. civ. e prev.* 2003, 1151; Trib. Vercelli 7 aprile 2003, in *Danno e resp.* 2003, 1001.

 $^(^{56})$ Cass. n. 6007/2007; Cass. n. 25116/2010; Cass. 10 maggio 2021 n. 12225; Trib. Pisa 16 marzo 2011, in *Resp. civ. e prev.* 10/2011, 2108.

c.c. (⁵⁷). L'eterogeneità delle posizioni non consente, quindi, di individuare un criterio preciso in tema di responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotto conforme agli *standards* legislativi: invero, le decisioni in materia di danni derivanti da cosmetici o dall'utilizzo di apparecchiature mediche porterebbe a escludere la responsabilità del produttore per i danni provocati da un prodotto conforme agli *standards* legislativi di sicurezza, quindi non difettoso, mentre le decisioni nelle quali è stata affermata la responsabilità del produttore di sigarette o di un motoveicolo conforme agli *standards* europei forniscono indicazioni di segno opposto (⁵⁸).

La posizione più recente della Suprema Corte riporta che, al fine di configurare la responsabilità del produttore, è necessario stabilire se il prodotto che si assume difettoso sia stato progettato e costruito rispettando gli *standard* minimi richiesti dalla legge e dalla normativa di settore o dalle regole di comune prudenza, che rappresentano la soglia di distinzione tra prodotto difettoso (ossia non conforme ai requisiti di sicurezza prescritti dal legislatore) e prodotto che, sebbene conforme, risulta pericoloso rispetto all'uso anormale che se ne è fatto e rispetto al quale non si configura la responsabilità del produttore *ex* codice del consumo (⁵⁹).

3.2. *Danni* – I danni possono riguardare *i)* persone (persone a bordo dell'aeromobile o soggetti terzi che si trovano sulla superficie terrestre) o *ii)* cose (beni personali destinati a un uso privato o il velivolo stesso) e possono consistere: *a)* nella morte o lesioni personali (lesioni psico-fisiche), rispetto alle quali è tutelato sia l'utilizzatore-consumatore che l'utilizzatore-professionista; *b)* nella distruzione, danneggiamen-

^{(&}lt;sup>57</sup>) Cass. 19 gennaio 1995 n. 567; Cass. 4 giugno 1998 n. 5484; Cass. 26 luglio 2012 n. 13214; Trib. Brescia 31 marzo 2003 in *Rass. dir. farmaceutico* 2004, 1221 e Trib. Salerno 2 ottobre 2007, *ivi*, 29.

⁽⁵⁸⁾ In dottrina, per tutelare coloro che subiscano danni dall'utilizzo di un prodotto conforme, è stato valorizzato il principio di precauzione al fine di qualificare la responsabilità. E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.* 2009, 637. Critico a riguardo E. AL MURELEN, *Il danno da «prodotto conforme»: le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del Transatlantic Trade and Investment Partnership (T.T.I.P.*), cit., 186 s.

^{(&}lt;sup>59</sup>) Cass. n. 13458/2013; Cass. 23 ottobre 2023 n. 29387. V. anche Trib. Pisa 16 marzo 2011, *cit.*, che ha affermato la responsabilità del fabbricante per i danni cagionati da un prodotto conforme agli *standards* legislativi.

to o deterioramento di cose diverse dal prodotto difettoso, destinate a un uso privato e utilizzate dal danneggiato, rispetto ai quali è tutelato solo l'utilizzatore-consumatore (art. 123 c. cons.); *c)* nella distruzione o danneggiamento dell'aeromobile a causa del difetto di una o più delle parti che lo compongono (in tal caso si applica la disciplina in tema di responsabilità contrattuale del venditore per difetto di conformità del bene venduto).

Ed ancora, i danni – che possono essere sia patrimoniali che morali (60) – possono derivare da: 1) difetti di progettazione, ovvero carenze del progetto originale, che risulta difforme rispetto alle norme applicabili o agli *standard* tecnici (qualitativi e di sicurezza) dell'industria aeronautica e alla certificazione EASA, con conseguente prevedibilità del rischio di danno (in tal caso, il difetto riguarda tutti i prodotti di quella serie); 2) difetti di produzione, inerenti alla costruzione dello specifico prodotto e ai materiali utilizzati (in tal caso, gli altri prodotti della stessa serie risultano immuni da difetti); 3) difetti della documentazione, ovvero carenza o assenza di istruzioni d'uso e/o di prescrizioni e/o di informazioni e, ancora, avvertenze inadeguate sull'utilizzo o documentazioni contraffatte, mendaci od omissive sullo *status* del prodotto (61). Possono, infine, verificarsi danni non prevedibili secondo la scienza e la tecnica al momento di costruzione del prodotto (cosiddetto difetti di sviluppo).

I ridetti difetti possono pregiudicare l'utilizzo sicuro del mezzo sia singolarmente che congiuntamente (62).

3.3. *Responsabilità* – La disciplina inerente ai danni da prodotto – salve le garanzie per vizi della cosa venduta, di cui agli art. 1490 ss. c.c. – originariamente recata dal d.P.R. n. 224/1988, di attuazione della direttiva 85/374/CEE, poi confluito, con poche innovazioni, nel codice del

⁽⁶⁰⁾ Sull'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale: Cass. 31 maggio 2003 nn. 8827 e 8828; Cass. 12 maggio 2003 n. 7281.

⁽⁶¹⁾ Sulle alterazioni della documentazione si veda V. Floridia - R. Perinu - A. Radini, *La sicurezza del volo*, cit., 31 ss. Trib. Roma 15 marzo 2023 n. 4265, su *www.onelegalewolterskluwer.it*, sull'onere probatorio in tema di informazioni fornite.

⁽⁶²⁾ A. Masutti - C. Perrella, Danni agli aeromobili: obblighi e responsabilità degli operatori del settore (produttori, manutentori, vettori ed handlers), cit.; A. Masutti, Responsabilità e obblighi assicurativi per i danni da prodotto difettoso, cit.; Compendio di diritto aeronautico (a cura di R. Lobianco), cit., 308.

consumo (⁶³), prevede che il produttore – al quale vengono affiancate altre figure professionali, come si vedrà *infra* – «è *responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto*» indipendentemente da sua colpa o dolo nelle fasi di produzione (art. 114 c. cons.).

Si tratta di una responsabilità extracontrattuale (⁶⁴) che sorge quando il prodotto non conforme agli *standard* di sicurezza e difettoso viene immesso sul mercato e messo in circolazione, ovvero viene consegnato all'acquirente o all'utilizzatore (o, ancor prima, al vettore e allo spedizioniere) anche solo in visione o in prova (art. 119 c. cons.) (⁶⁵).

Originariamente la responsabilità del produttore era pacificamente ritenuta di natura oggettiva (66), ma nel corso del tempo si è giunti a qualificarla come presunta, di natura precauzionale (67), basata sul principio del *neminem laedere* (art. 2043 c.c.) e sulla colpa per inosservanza delle leggi e delle regole in tema di sicurezza e di protezione ambientale (68). La stessa, invero, prescinde dall'accertamento della colpa del produttore – che deve garantire la messa in commercio di prodotti sicuri e ritirare quelli sui quali siano stati riscontrati difetti, risarcendo le persone danneggiate – ma non dalla prova, ad opera del danneggiato,

 $^(^{63})$ Titolo II (art. 114-127) del d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003 n. 229, in GU n. 235 del 08.10.2005 SO n. 162.

⁽⁶⁴⁾ Cass. n. 1270/1964. G. Rinaldi Bacelli, op. cit., 11.

⁽⁶⁵⁾ In questa sede non vengono trattati i profili di responsabilità penale. Ad ogni buon conto, si rappresenta che gli stessi possono attenere, in particolare, ai delitti contro la fede e l'incolumità pubblica, posta l'idoneità delle condotte in argomento a mettere in pericolo la sicurezza del trasporto aereo.

⁽⁶⁶⁾ La dottrina ha osservato che la direttiva 85/374/CEE fu originariamente pensata come fonte di responsabilità di tipo oggettivo, posto che l'art. 1 recitava «il produttore è responsabile del danno causato da un difetto del suo prodotto», quindi prescindeva dall'accertamento della colpa del danneggiante, analogamente al modello della strict liability americana. Cfr. A. Masutti, L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico, cit., 372 ss.; C. Castronovo - S. Mazzamuto, Manuale di diritto privato europeo, II, Milano, 2007, 226.

 $^(^{67})$ Il concetto di precauzione si lega, inoltre, allo stretto rapporto tra sviluppo tecnico-scientifico e controllo dei rischi. Cass. n. 13458/2013; Cass. n. 3258/2016.

⁽⁶⁸⁾ Compendio di diritto aeronautico (a cura di R. Lobianco), cit., 309; F. GIRINELLI, Il nesso difetto-danno nella responsabilità del produttore (nota a Cass. 26 giugno 2015 n. 13225), su www.filodiritto.com; A. Mastricardi, Responsabilità da prodotto difettoso, su www.altalex.it. In giurisprudenza Cass. n. 13458/2013; Cass. n. 3258/2016; Cass. 7 aprile 2022 n. 11317; C. App. Messina 29 settembre 2023 n. 807; Trib. La Spezia 12 gennaio 2022 n. 11 e Trib. Catania 15 ottobre 2020 n. 3292, su www.onelegalewolterskluwer.it.

ex art. 2697 c.c., del danno subito, del difetto del prodotto e del nesso eziologico o nesso causale tra i due (art. 120, comma 1, c. cons.).

In tema di onere probatorio, la disciplina europea (69) sembra consentirne un alleggerimento a favore del danneggiato (70), considerata la rilevanza che viene data ai codici di aeronavigabilità, alle specifiche tecniche previste dal legislatore europeo e ai vari provvedimenti a cui il produttore deve conformarsi, oltre al fatto che al danneggiato basta provare la difformità di quell'aeromobile rispetto agli altri della stessa serie. Inoltre, la prova del danno da prodotto difettoso può essere fornita tramite presunzioni semplici, purché precise e concordanti (71), avvalendosi degli esiti delle perizie in corso di causa (CTU) e delle relazioni di inchiesta redatte dall'autorità tecnica competente in caso di incidente o di inconveniente aeronautico (ANSV - Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo, nel nostro Paese) (72).

La responsabilità del produttore, inoltre, non è assoluta (⁷³), essendo legata all'esistenza di un difetto e di un danno da esso derivante.

Il produttore può liberarsene provando l'insussistenza del fatto lesivo contestato (difetti del prodotto di cui all'art. 117 c. cons., danno e nesso eziologico tra i due) oppure l'esistenza di una delle cause di esclusione della responsabilità espressamente previste dal legislatore (⁷⁴). A tale proposito si rammenta che non rientra tra i fattori esonera-

⁽⁶⁹⁾ Ricordiamo anche la Direttiva 2001/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 dicembre 2001 relativa alla sicurezza generale dei prodotti, in *GUCE L 11 del 15.01.2002*.

^{(&}lt;sup>70</sup>) Sul soggetto danneggiato incombe l'onere di provare la sussistenza degli elementi costituitivi della pretesa risarcitoria e di dimostrare, *in primis*, il nesso causale tra il difetto del prodotto e il danno lamentato. *Inter alia*, Cass. n. 6007/2007; Cass. n. 13458/2013: Trib. Patti 9 dicembre 2020 n. 730.

⁽⁷¹⁾ Cass. n. 13458/2013.

^{(&}lt;sup>72</sup>) La normativa di riferimento la rinveniamo nell'Annesso 13 alla Convenzione di Chicago del 1944 (*Aircraft Accident and Incident Investigation*) e nel reg. (UE) n. 966/2010 sulle inchieste e la prevenzione di incidenti e inconvenienti nel settore dell'aviazione civile.

⁽⁷³⁾ Cass. n. 6007/2007.

^{(&}lt;sup>74</sup>) Tra le cause di esclusione della responsabilità (di cui all'art. 118 c. cons.) – il cui elenco è tassativo – ricordiamo: il prodotto non messo in circolazione dal produttore; il difetto non esistente quando il produttore ha messo in circolazione il prodotto e sorto solo successivamente; il prodotto non fabbricato per la vendita o la distribuzione a titolo oneroso, né fabbricato/distribuito dal produttore nell'esercizio della propria attività professionale; il difetto dovuto alla conformità a norme imperative o a provvedimenti vincolanti (esimente eccezionale in quanto le predette norme e provvedimenti non devono lasciare scelta sulla modalità di realizzazione del prodotto); il prodotto non considerato

tivi la semplice conformità dell'aeromobile e dei componenti ai codici di aeronavigabilità, posto che si ritiene che la ridetta conformità non rappresenti una garanzia assoluta di sicurezza e potendo il soggetto danneggiato dimostrare il difetto del prodotto in altri modi (75).

Ed ancora, il produttore può evitare una sentenza di condanna provando la colpa del danneggiato (ex art. 122, comma 2, c. cons., che richiama l'art. 1227 c.c.) (76), eccependo l'intervenuta prescrizione o la decadenza (ex art. 125 e 126 c. cons.) (77) o la non risarcibilità del danno (ex art. 123 c. cons.), ed altresì eccependo la carenza di legittimazione passiva perché non rientrante nella categoria di produttore, di cui all'art. 3, comma 1, lett. d, c. cons.

Detta responsabilità non può essere in alcun modo limitata o esclusa, non essendo previsti limiti legali né la possibilità di limitazioni contrattuali, di talché, qualsiasi patto che limiti o escluda la responsabilità del produttore, anche per *culpa levis*, è nullo (art. 124 c. cons.). Un tanto differisce, nel settore aeronautico, dal regime previsto – ad esempio – per il vettore, per il quale non vi possono essere limitazioni contrattuali di responsabilità, ma sono contemplati dalla normativa aeronautica precisi limiti legali.

Con riguardo all'obbligo risarcitorio da parte del produttore possono incidervi le modalità di impiego dell'aeromobile, nonché le competenze tecniche e professionali dei piloti (⁷⁸). Il risarcimento del danno è, poi, escluso quando il produttore è in grado di dimostrare che il danneggiato era consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava e, ciò nonostante, vi si è volontariamente esposto (art. 122 c. cons.).

difettoso secondo lo stato della scienza e della tecnica al momento di messa in circolazione; il difetto dei componenti o delle materie prime interamente dovuto al prodotto in cui sono incorporati o alla conformità alle istruzioni del produttore finale. Cfr. G. Alpa - M. Bin - P. Cendon, *La responsabilità del produttore*, in *Tratt. di Dir. Comm. e di Dir. Pubbl. dell'Economia (diretto da Galgano)* 1989, 114 ss.; P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2005, 669.

⁽⁷⁵⁾ Compendio di diritto aeronautico (a cura di R. Lobianco), cit., 309.

⁽⁷⁶⁾ In caso di utilizzo di un prodotto manifestamente difettoso o di uso abnorme.

^{(&}lt;sup>77</sup>) Il diritto al risarcimento del danno da prodotto difettoso si prescrive in 3 anni dal giorno in cui il danneggiato ha avuto conoscenza del difetto e dell'identità del responsabile. Il predetto diritto si estingue, invece, nel termine di 10 anni dalla messa in circolazione del prodotto.

^{(&}lt;sup>78</sup>) Cass. pen. 25 settembre 1993, in *Dir. trasp.* 3/1994, 997, con nota di C. Coletta, *La vicenda dell'ATR-42 si è conclusa*.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, la direttiva 85/374/ CEE imputa la responsabilità non soltanto al costruttore del prodotto finito, ma anche ai soggetti che producono la materia prima o un componente e a chiunque apponga il proprio nome, marchio o segno distintivo, presentandosi come produttore del bene. Ne consegue che, oltre al produttore dell'aeromobile, rispondono dei danni cagionati dalla produzione e commercializzazione dello stesso anche *i*) colui che importa all'interno dell'Unione europea un velivolo difettoso proveniente da un Paese extra-UE (⁷⁹), *ii*) il fornitore dei singoli componenti (⁸⁰) e *iii*) il manutentore.

Sul fronte passivo, la disciplina trova applicazione, *in primis*, nei confronti dei passeggeri e dei soggetti terzi che si trovano sulla superficie, che sono totalmente estranei al rapporto contrattuale con il costruttore (81). Inoltre, la si ritiene applicabile nei confronti dei privati acquirenti di piccoli aeromobili o di apparecchi per il volo da diporto o sportivo (VDS), rientrando nella qualifica di consumatore ai sensi del codice del consumo.

Dubbia è, invece, la possibilità di applicazione – a seguito della sentenza della Corte di Cassazione 29 maggio 2013 n. 13458, che ha esteso l'applicabilità della disciplina speciale a tutela del consumatore alle ipotesi in cui il danneggiato sia un professionista che ha subito una lesione nello svolgimento della propria attività (*«riferendosi la tutela accordata all'"utilizzatore" in senso lato e, quindi, indubbiamente ad una persona fisica* [...] ma non esclusivamente al "consumatore" o utilizzatore non professionale») – al pilota o al comandante danneggiato durante il volo (82).

^{(&}lt;sup>79</sup>) L'importatore è assoggettato alla stessa responsabilità del produttore, ai fini della tutela del consumatore. Cfr. Audiencia Provinciale de Barcelona, seccion 16, sentencia n. 452/2013. Cass. 20 maggio 2009 n. 11710 ha, a sua volta, sancito che «l'importatore e distributore in Italia di un autoveicolo prodotto da un soggetto residente all'interno dell'Unione Europea non risponde dei danni causati dal difetto di fabbricazione del veicolo stesso, giacché in tal caso l'art. 3, comma 4, d.P.R. 24 maggio 1988 n. 224 consente al consumatore di promuovere il giudizio risarcitorio direttamente nei confronti del produttore».

⁽⁸⁰⁾ Il fornitore è colui che si occupa della vendita, della locazione o leasing o di altre forme di commercializzazione del prodotto, provvedendo al passaggio del prodotto dal produttore al consumatore.

⁽⁸¹⁾ G. ROMANELLI, op. cit., 21.

⁽⁸²⁾ A. Masutti - C. Perrella, Danni agli aeromobili: obblighi e responsabilità degli operatori del settore (produttori, manutentori, vettori ed handlers), workshop Milano 25.11.2014.

Alla responsabilità extracontrattuale in argomento deve affiancarsi, sotto altro punto di vista, una responsabilità contrattuale per vizi della cosa costruita e venduta, applicabile, ad esempio, al rapporto tra costruttore/produttore e acquirente/compratore o tra esercente/vettore e manutentore (art. 855 c. nav.). Si tratta, in questo caso, di una responsabilità per inadempimento degli obblighi assunti (con il contratto di costruzione (83), di compravendita, d'appalto, di fornitura ecc.) nei confronti dell'acquirente o dell'utilizzatore, che è assoggettata alle clausole proprie di ciascun contratto e alle norme ad esso applicabili (84).

- 3.4. *Soggetti* Si è già anticipato che i soggetti che possono essere coinvolti nel caso di danni conseguenti a un prodotto aeronautico difettoso sono plurimi. Possono essere soggetti sia privati che pubblici:
- il progettista, il produttore, il costruttore, i distributori/fornitori/ subfornitori (85), il manutentore dell'aeromobile e, ancora, gli im-

⁽⁸³⁾ Il contratto di costruzione di aeromobile è considerato una fattispecie del contratto d'appalto, di talché ad esso si applicano le disposizioni di cui agli art. 1655-1677 c.c., per quanto non espressamente stabilito dal codice della navigazione (art. 856 c. nav.). A. Lefebyre D'Ovidio - G. Pescatore - L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 309; A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., 153. Lodo arb. 29 marzo 1976, in *Arb. e app.* 1976, 60.

⁽⁸⁴⁾ La specialità della tutela del codice del consumo riguarda la tipologia di danno risarcibile e la qualifica di consumatore del soggetto danneggiato, cfr. Cass. 22 agosto 2013 n. 19414; Cass. 7 maggio 2015 n. 9254. Sugli ambiti di applicazione della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, Cass. 13 marzo 1980 n. 1696; Cass. 8 maggio 2008 n. 11410; Cass. 6 luglio 2017 n. 16654; Trib. S. Maria Capua Vetere 10 maggio 2022 n. 1725, su www.onelegalewolterskluwer.it. A. Lefebyre D'Ovidio - G. Pescatore - L. Tullio, Manuale di diritto della navigazione, cit., 312; A. Masutti, L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico, cit., 375 s.

⁽⁸⁵⁾ Nel caso in cui il produttore non sia stato individuato, è ritenuto responsabile – in luogo dello stesso – il fornitore che ha distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale, qualora non comunichi al danneggiato, nei tempi previsti, l'identità e il domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto (art. 116 c. cons.). Quella del fornitore è una responsabilità sussidiaria, rispondendo esclusivamente nella suddetta ipotesi, salvo che provi di non aver distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale, che il difetto non sussisteva nel momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, che l'identità del produttore non era ignota al danneggiato al momento della richiesta, o le circostanze di cui all'art. 118 c. cons. che escludono la responsabilità del produttore (che viene fatta ricadere su di lui). Qualora l'identità del produttore emerga in un momento successivo al sorgere della responsabilità del fornitore, il danneggiato può chiedere il risarcimento del danno ad entrambi, che risultano obbligati in solido. Se convenuto in giudizio è solo il fornitore, potrà chiamare in causa il produttore come garante o agire autonomamente nei suoi confronti per rivalersi di quanto costretto a pagare al danneggiato. *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*,

- portatori e i magazzinieri;
- gli enti certificatori (ENAC ed EASA), nel caso di errata certificazione, la cui responsabilità potrebbe concorrere con quella dei soggetti privati summenzionati o, in taluni casi, addirittura limitarla o escluderla (86);
- finanche altri soggetti aeronautici, come *a)* il vettore, posto che i passeggeri possono richiedere il risarcimento per i danni cagionati da prodotti aeronautici al costruttore dell'aeromobile (secondo la disciplina del codice del consumo) (⁸⁷) o al vettore aereo (in base alla Convenzione di Montreal del 1999 e all'art. 941 c. nav.) (⁸⁸). Quest'ultimo soggetto, tuttavia, può essere chiamato a rispondere dei danni sia fisici che morali/psichici (⁸⁹) esclusivamente nei

Commentario a cura di Pardolesi e Ponzanelli, in Nuove leggi civ. e comm., 1989, 542.

(89) Con riguardo all'art. 17 Conv. Montreal, fermo il risarcimento delle lesioni corporali e di quelle psichiche legate a lesioni del corpo, si è dibattuto circa i danni puramente psicologici, non collegati a una lesione fisica. La questione è stata risolta dalla C. giust. UE 20 ottobre 2022, C-111/21, BT c. Laudamotion GmbH, che ha concluso che «l'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal deve essere interpretato nel senso che una lesione psichica causata a un passeggero da un «evento», ai sensi di tale disposizione, che

⁽⁸⁶⁾ Compendio di diritto aeronautico (a cura di R. Lobianco), cit., 309.

⁽⁸⁷⁾ L'azione diretta contro il costruttore è stata esperita nel caso dell'incidente di Überlingen. Cass. n. 9254/2015, in *Danno e Resp.* 11/2015, 1005, con nota di G. Miotto, *La prima volta dell'assicurazione «r.c. prodotti» in Cassazione.*

⁽⁸⁸⁾ Il vettore è tradizionalmente responsabile per i danni occorsi ai passeggeri a bordo dell'aeromobile, durante il volo o durante le operazioni di imbarco e sbarco, che siano diretta conseguenza dell'impiego dell'aeromobile, delle operazioni di volo e dello stato del mezzo (art. 17 e 29 Conv. Montreal). Per la Corte europea (C. giust. UE 17 settembre 2015 causa C-257/14 Corina van der Lans c. KLM I): «la sostituzione di un pezzo prematuramente difettoso, non sfugge all'effettivo controllo del vettore aereo interessato, dato che spetta a quest'ultimo garantire la manutenzione e il buon funzionamento degli aeromobili che gestisce per le sue attività economiche», pertanto non rientra nelle circostanze eccezionali esonerative della responsabilità del vettore il fatto che un pezzo difettoso non abbia superato la sua vita media e che il produttore non abbia fornito alcuna indicazione specifica su una eventuale obsolescenza anticipata rispetto a quella programmata, con conseguente obbligo per il vettore di risarcire i passeggeri per i danni sofferti (nel caso di specie, danni da ritardo). Analogamente, Audiencia Provincial de Barcelona n. 452/2013 ha confermato che i passeggeri possono agire direttamente nei confronti della compagnia aerea ai sensi della direttiva europea sulla product liability e che il vettore aereo può essere considerato produttore quando risulta importatore del prodotto nell'UE: «si intende per importatore chi, nell'esercizio della sua attività imprenditoriale, introduce un prodotto nella Unione Europea per la sua vendita, affitto, locazione finanziaria o qualsiasi altra forma di distribuzione [...] Fattispecie nella quale si inquadra Aero Brettsa SL tenendo in considerazione che alla data del discusso acquisto – l'unica che rileva ai fini analizzati – la Polonia non era parte della UE».

limiti di responsabilità previsti dalla Convenzione; *b)* oppure l'*operator* (secondo la dicitura della Convenzione di Roma del 1952) per i danni a terzi sulla superficie. Per i predetti soggetti resta salvo, in ogni caso, il diritto di rivalsa nei confronti del reale responsabile (90).

Posta la presenza di più soggetti potenzialmente responsabili, ci si è domandati quale sia il rapporto tra essi e se vi sia una responsabilità: *1)* cumulativa (concorso di responsabilità), oppure *2)* solidale, con diritto di regresso dei vari soggetti in base alla gravità delle rispettive colpe, oppure *3)* parziale dei diversi soggetti.

Preliminarmente giova evidenziare che ciascun soggetto risponde esclusivamente per la propria condotta e negligenza, di talché possono essere addebitati a ciascuno esclusivamente i danni direttamente derivanti dalla propria attività (produzione, manutenzione, certificazione ecc.) o dalla negligenza di un soggetto alle proprie dipendenze. Così, ad esempio, il produttore risponde per il solo difetto strutturale, mentre l'installatore per i difetti in fase di sostituzione di un componente (91).

Soprattutto nel settore aeronautico, tuttavia, è frequente che i sog-

non è connessa ad una «lesione personale», ai sensi di detta disposizione, deve essere risarcita allo stesso titolo di una siffatta lesione personale» aggiungendo «purché il passeggero leso dimostri l'esistenza di un danno alla sua integrità psichica di tale gravità o intensità che detta lesione incide sulle sue condizioni generali di salute e non può attenuarsi senza un trattamento medico».

⁽⁹⁰⁾ C. giust. UE 17 settembre 2015, C-257/14, Corina van der Lans c. KLM I: «Gli obblighi assolti in forza del regolamento n. 261/2004 non compromettono il diritto di detto vettore di chiedere il risarcimento a chiunque abbia cagionato il ritardo, compresi i terzi, come prevede l'articolo 13 di tale regolamento. Siffatto risarcimento è quindi idoneo ad attenuare o persino a cancellare l'onere finanziario sopportato dallo stesso vettore a causa di detti obblighi [...]» e ancora «Non si può escludere che l'articolo 13 del regolamento n. 261/2004 possa essere fatto valere e applicato nei confronti di un fabbricante al fine di ridurre, o addirittura di eliminare, l'onere finanziario sopportato da un vettore aereo». Le pretese indennitarie alle quali è assoggettato il vettore possono, dunque, essere successivamente avanzate da quest'ultimo nei confronti del produttore.

⁽⁹¹⁾ Sono esclusi dal risarcimento i danni indiretti, consequenziali, da interruzione dell'attività ed eventuali riduzioni di valore degli aeromobili; è altresì esclusa la responsabilità di ciascuno per i danni derivanti da attività o manutenzioni precedenti al proprio intervento, così come per i vizi dei materiali e dei pezzi non direttamente installati, per l'inosservanza delle norme d'uso o delle norme sulla custodia dei componenti o dell'aeromobile stesso da parte dell'esercente e per il deterioramento conseguente all'uso o alle condizioni climatiche durante l'utilizzo o lo stazionamento. V. Floridia - R. Perinu - A. Radini, La sicurezza del volo, cit., 62; A. Masutti - C. Perrella, Danni agli aeromobili: obblighi e responsabilità degli operatori del settore (produttori, manutentori, vettori ed handlers), cit.

getti responsabili del danno siano plurimi: in tal caso, ai sensi dell'art. 121 c. cons., sono tutti obbligati in solido al risarcimento (92), con diritto di regresso nei confronti dei coobbligati da parte del soggetto che ha interamente risarcito il danno (regresso in misura pari all'imputazione del rischio, alla gravità della colpa di ciascuno e all'entità delle conseguenze derivate, con ripartizione in parti uguali in caso di dubbio) (93).

Inoltre, per una maggiore tutela del consumatore il legislatore ha previsto che costui possa agire per l'intero risarcimento, indifferentemente, contro ciascuno dei responsabili del danno (94): previsione, questa, che esclude la canalizzazione della responsabilità sul produttore.

Si è già detto, poi, che quella del fornitore è una responsabilità sussidiaria, rispondendo in luogo del produttore nel solo caso in cui quest'ultimo non sia stato individuato e il fornitore non ne comunichi al danneggiato, nei tempi previsti, l'identità e il domicilio (art. 116 c. cons.) (95).

Merita, altresì, evidenziare che il sistema di sicurezza aeronautica è incentrato, principalmente, sul ruolo ricoperto dall'installatore dei componenti e dei pezzi di ricambio e su quello del manutentore (96): soggetti che, *in primis*, devono verificare la conformità agli *standard* di sicurezza e all'aeronavigabilità, oltre che alle norme di progetto, dei singoli componenti e pezzi che vengono montati sull'aeromobile.

⁽⁹²⁾ La solidarietà coinvolge sia i produttori (dei componenti e del prodotto finale) che gli installatori, gli esecutori dei *test* di sicurezza e dei controlli di qualità che rilasciano le relative autorizzazioni.

 $^(^{93})$ Restano salve eventuali clausole di esonero o di ripartizione convenzionale presenti nei rapporti interni tra le parti.

⁽⁹⁴⁾ Ad esempio, nel caso in cui il danno derivi da un componente dell'aeromobile, il danneggiato può agire per l'intero risarcimento, indifferentemente, nei confronti sia del produttore intermedio che di quello finale. C. giust. UE 24 novembre 2022 n. 691/21, per la quale tutti i partecipanti al processo produttivo vanno considerati responsabili se il prodotto finito o un componente o la materia prima da essi fornita sono difettosi. L'obiettivo di protezione del consumatore esige che più persone possano essere considerate «produttore» e che il consumatore possa presentare la propria domanda contro una qualsiasi di esse.

⁽⁹⁵⁾ Si veda nota 85.

⁽⁹⁶⁾ Solitamente, la responsabilità del manutentore è collegata a una manutenzione non accurata e a un controllo superficiale dell'aeromobile, ma può dipendere anche dalla fornitura di componenti difettosi o da una cattiva custodia di materiali e accessori. V. Floridia - R. Perinu - A. Radini, op. cit., 62 s.; A. Masutti - C. Perrella, Danni agli aeromobili: obblighi e responsabilità degli operatori del settore (produttori, manutentori, vettori ed handlers), cit.

La dichiarazione del costruttore costituisce la prima abilitazione e attestazione di aeronavigabilità dell'aeromobile, ma non rappresenta un'autorizzazione all'installazione dei componenti sostitutivi, che possono essere certificati e garantiti esclusivamente dal manutentore o dall'utilizzatore prima che l'aeromobile venga rimesso in esercizio.

Altri soggetti che rivestono un ruolo fondamentale per la sicurezza aeronautica sono gli addetti al magazzinaggio dei singoli componenti/ materiali. Una non corretta conservazione dei ricambi (immagazzinaggio non a norma o ad opera di personale non specializzato) può, infatti, comprometterne l'efficienza e, conseguentemente, la sicurezza del volo e l'incolumità delle persone (si pensi, ad esempio, ai pneumatici che, esposti a fonti di calore o luminose, si deformano e possono collassare in fase di decollo o atterraggio), soprattutto perché, solitamente, i ridetti componenti vengono venduti, montati o sostituiti sul mezzo a distanza di molto tempo dalla produzione (97): aspetto, quest'ultimo, che incide anche sul profilo assicurativo, rendendo l'assicurazione del prodotto nel settore aeronautico tra le più critiche.

3.5. *Assicurazione* – Il rischio collegato ai danni da prodotto difettoso risulta il più difficile da assicurare (98).

Quello aeronautico, come si è già detto, è un settore altamente tecnologico, in continua evoluzione e caratterizzato da sempre nuove vulnerabilità e nuovi materiali, nel quale vi è uno stretto rapporto tra certificazione di aeronavigabilità e *product liability*, di talché sono richieste costanti valutazioni sull'assunzione dei rischi collegati ai prodotti aeronautici. Inoltre, tanto l'industria aeronautica quanto gli assicuratori devono rispondere all'evoluzione in corso rispetto alla certificazione di aeronavigabilità, così da meglio parametrare l'assunzione dei rischi assicurativi alle innovazioni tecnologiche del settore (99).

Ed ancora, l'assicuratore deve considerare tanto l'aeromobile nel suo complesso quanto i singoli componenti; vi è, altresì, la difficoltà di

 $^(^{97})$ Sull'immagazzinamento dei ricambi si veda V. Floridia - R. Perinu - A. Radini, op. cit., 33 ss.

⁽⁹⁸⁾ Seppur scontato, si precisa che l'assicurazione della responsabilità civile da prodotti difettosi non ha per oggetto i rischi derivanti da inadempimento contrattuale o consistenti nelle perdite commerciali provocate da vizi della merce venduta. Cass. n. 9251/2015.

⁽⁹⁹⁾ Si veda nota 45.

calcolare il premio assicurativo, trattandosi di sinistri con un numero di danneggiati potenzialmente elevato e indennizzi rilevanti; incide pure il lasso di tempo (molto ampio) che può intercorrere tra la produzione e il montaggio dei componenti dell'aeromobile; infine, l'industria aeronautica ha natura transnazionale e, pertanto, ci può essere il coinvolgimento di diversi ordinamenti giuridici.

Stanti le predette criticità, generalmente i prodotti aeronautici sono esclusi dalle normali polizze di responsabilità civile per prodotto difettoso e le polizze *aviation* presentano clausole di esclusione della copertura assicurativa molto ampie, così da circoscrivere il più possibile il rischio dell'assicuratore (100).

Le polizze (¹⁰¹), che traggono origine da quelle standardizzate inglesi e americane e spesso rinviano alla prassi assicurativa anglosassone, prevedono l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenni i produttori di componenti aeronautici primari o secondari (e/o i relativi incaricati, salvo diritto di rivalsa *ex* art. 1916 c.c.), i fornitori/distributori e importatori dei prodotti, nonché i manutentori, da quanto siano chiamati a risarcire per danni a terzi (morte o lesione personali) (¹⁰²) o a cose (distruzione o danneggiamento) (¹⁰³) cagionati da un difetto di progettazione, costruzione, fornitura, installazione, riparazione e manutenzione dei predetti componenti, ovvero da omessa o parziale indicazione circa l'utilizzo del prodotto e i relativi rischi.

L'assicurazione segue il modello di copertura loss occurrence ex

⁽¹⁰⁰⁾ Sulla disciplina della responsabilità da prodotto e relativa copertura assicurativa si vedano: A. Masutti, L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico, cit., 369 ss.; A. Masutti, Aeronautical product liability insurance and recent development, in Riv. it. dir. tur. 2018, 195 ss.; F. Bisetti - A. Masutti - M. Maestri, L'assicurazione da prodotto difettoso: il caso Boeing e l'evoluzione del mercato assicurativo aviation, cit., 17 ss.; nonché A. Masutti - C. Perrella, Danni agli aeromobili: obblighi e responsabilità degli operatori del settore (produttori, manutentori, vettori ed handlers), cit.; A. Masutti, Responsabilità e obblighi assicurativi per i danni da prodotto difettoso, cit.

^{(&}lt;sup>101</sup>) Le polizze assicurative coprono i soli prodotti a uso civile: sono, pertanto, esclusi i prodotti aeronautici militari. Il modello di polizza di riferimento attualmente in vigore è stato elaborato dall'ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici.

 $^(^{102})$ Nel caso in cui il terzo sia un professionista, la copertura assicurativa riguarda solo i danni alla persona. Cfr. Cass. n. 13458/2013.

⁽¹⁰³⁾ Trattandosi di assicurazione della responsabilità, sono esclusi dalla copertura della polizza i danni al prodotto in sé, potendosi invece ritenere ricompresi i danni che il singolo componente arreca al prodotto finito di cui fa parte. A. Masutti, L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico, cit., 377.

art. 1917 c.c., secondo cui la garanzia riguarda i soli danni verificatisi durante il periodo di efficacia della polizza assicurativa, indipendentemente dalla data di costruzione e messa in circolazione del prodotto aeronautico (104)

Detta copertura assicurativa è distinta dalla *grounding coverage* (copertura per fermo dei mezzi, con interruzione totale e continuata dell'attività di volo, disposta dall'autorità competente per ragioni di sicurezza) (105), che può accompagnarsi alla sospensione o al ritiro del certificato di aeronavigabilità per difetto del prodotto, riscontrato su più aeromobili. Un tanto è emerso chiaramente a seguito degli incidenti che hanno coinvolto la compagnia Boeing nel 2018 e 2019 (106) – ad oggi il maggiore reclamo assicurativo aeronautico dopo i fatti dell'11 settembre 2001 (107) – che hanno, altresì, evidenziato che le attuali coperture assicurative *aviation* risultano insufficienti per far fronte alle conseguenze di sinistri di simile portata.

4. Droni e Intelligenza Artificiale: spunti di riflessione – Con l'avvento

⁽¹⁰⁴⁾ La messa in circolazione, ovvero la consegna del bene a un soggetto diverso dal produttore, determina il momento di operatività della copertura assicurativa. A. Masutti, L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico, cit., 378 s., 389, 397 s.

⁽¹⁰⁵⁾ La definizione di *grounding* presente nelle polizze assicurative *aviation* fa riferimento alla sospensione dell'attività di volo disposta dalle competenti autorità aeronautiche (EASA in Europa) a seguito di sinistri con danni a persone e/o cose, causati dell'esistenza, accertata o sospettata, di difetti del prodotto pregiudizievoli per la sicurezza. Di detta definizione si auspica un aggiornamento, anche in considerazione del fatto che il fermo dei mezzi potrebbe essere causato da malfunzionamenti o da difetti degli aeromobili che non emergono durante il processo di certificazione. F. Bisetti - A. Masutti - M. Maestri, *L'assicurazione da prodotto difettoso: il caso Boeing e l'evoluzione del mercato assicurativo aviation*, cit., 20 s. Sulla definizione di *grounding* si veda anche A. Masutti, *L'assicurazione della responsabilità per danno da prodotto nel settore aeronautico*, cit., 385 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ Si veda § 1.

⁽¹⁰⁷⁾ Grande incidenza sull'entità del danno l'ha avuta la responsabilità da *product liability* di Boeing, dato che sul manuale di volo per i piloti non erano state trascritte chiaramente le manovre di intervento da porre in essere per controllare il *software* MCAS. A ciò devono aggiungersi gli ingenti danni di reputazione e quelli derivanti dal *grounding* della flotta (il più costoso mai verificatosi a livello mondiale, avendo coinvolto 350 aerei di oltre 50 vettori. Le compagnie aeree che avevano ordinato i 737 MAX-8 di Boeing hanno subito sia gravi danni per il mancato guadagno causato dal *grounding*, sia danni indiretti dovuti al fatto che, non potendo utilizzare gli aeromobili, hanno dovuto noleggiarne altri). F. BISETTI - A. MASUTTI - M. MAESTRI, *L'assicurazione da prodotto difettoso: il caso Boeing e l'evoluzione del mercato assicurativo aviation*, cit., 19.

dell'era digitale e della globalizzazione si è avvertita la necessità di adattare le norme sulla responsabilità da prodotto ai nuovi prodotti tecnologici, così da garantire ai danneggiati gli stessi *standard* di protezione previsti per i danni cagionati dai prodotti tradizionali, nonché creare condizioni più eque tra produttori europei ed extra-europei, cosicché i consumatori danneggiati da prodotti non sicuri importati da Paesi extra-UE possano rivolgersi all'importatore o al rappresentante europeo del produttore per il risarcimento del danno.

L'estensione e la modernizzazione delle regole di responsabilità ha portato a includere nella disciplina per danni da prodotto difettoso anche prodotti immateriali, con il risarcimento dei danni cagionati da *robot* o UAS (*Unmanned Aerial Systems*) resi non sicuri da aggiornamenti *software* (¹⁰⁸), dall'intelligenza artificiale (¹⁰⁹), da servizi digitali necessari per il loro funzionamento o dalle vulnerabilità della sicurezza informatica (¹¹⁰).

L'intento del legislatore è, in primis, quello di «infondere fiducia nella sicurezza, nell'affidabilità e nella coerenza di prodotti e servizi, com-

⁽¹⁰⁸⁾ Allo stato, il malfunzionamento dei *software* non è ricompreso nella normativa sulla *product liability* e nella definizione assicurativa di prodotto difettoso, trattandosi di componenti che combinano tecnologia e servizi. Cfr. F. Bisetti - A. Masutti - M. Maestri, L'assicurazione da prodotto difettoso: il caso Boeing e l'evoluzione del mercato assicurativo aviation. cit.. 18.

⁽¹⁰⁹⁾ La Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 «Raccomandazioni alla Commissione sul regime di responsabilità civile e intelligenza artificiale» ha evidenziato che per intelligenza artificiale (IA) si intendono tutte le tecnologie avanzate che incidono sui vari settori della vita sociale ed economica (tra cui i trasporti e la logistica), nonché sull'ambiente di lavoro. In ambito UE l'uso dell'intelligenza artificiale verrà regolamentato dall'AI Act, che diventerà il primo regolamento sull'IA al mondo. Il primo quadro normativo è stato proposto dalla Commissione nell'aprile 2021 e prevede la suddivisione dei sistemi di IA in base al livello di rischio e all'impatto sulla vita e sui diritti degli utenti, con conseguente maggiore o minore regolamentazione: lo scorso 9 dicembre il Parlamento ha poi raggiunto un accordo provvisorio con il Consiglio sul ridetto regolamento, che diventerà legge europea e dovrebbe entrare in vigore nel 2025. Verrà così definito un quadro giuridico uniforme volto a regolare lo sviluppo, la commercializzazione e l'uso dei sistemi di IA, che pone l'UE in posizione di leader nella regolamentazione tecnologica. Cfr. Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (Legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, su www.eur-lex.europa.eu; Normativa sull'IA: la prima regolamentazione sull'intelligenza artificiale, su www.europarl.europa.eu; M. Foti, AI Act: con il voto del Parlamento l'UE traccia il futuro dell'Intelligenza Artificiale, su www. altalex.com.

⁽¹¹⁰⁾ Secondo la circolare ICAO n. 328 del 2011 gli UAS devono dimostrare livelli di sicurezza equivalenti a quelli degli aeromobili con equipaggio e soddisfare le norme governative pertinenti per la sicurezza del volo.

presa la tecnologia digitale» (punto B Risoluzione Parlamento europeo 20.10.2020) (111).

Vi sono, tuttavia, rilevanti differenze rispetto ai «prodotti tradizionali», tanto che ci si è domandati se le norme in vigore possano trovare applicazione anche rispetto ai suddetti nuovi prodotti e sistemi: a riguardo il Parlamento europeo ritiene che la disciplina sulla responsabilità da prodotto difettoso in vigore non possa essere applicata *sic et simpliceter* ai nuovi sistemi di intelligenza artificiale, stante la loro complessità, connettività e potenziale autonomia, che renderebbero difficile ricondurre i danni cagionati da detti sistemi a una specifica condotta umana o a decisioni adottate in fase di progettazione.

Una delle principali criticità nell'applicare la disciplina prevista dalla direttiva 85/374/CEE deriva dal fatto che la prova a carico del danneggiato, in particolare l'onere di dimostrare il difetto del prodotto e il nesso di causalità tra difetto e danno, è particolarmente difficile rispetto a prodotti ad alta complessità tecnologica (112).

L'attuale disciplina (113) dovrebbe, dunque, essere rivista e adattata alle tecnologie digitali emergenti attraverso regole specifiche e coordinate, così da garantire, anche rispetto ad esse, certezza giuridica per imprese e consumatori e un elevato ed efficace livello di protezione

⁽¹¹¹⁾ Sul tema si veda R. Montinaro, Responsabilità da prodotto difettoso e tecnologie digitali tra soft law e hard law, in Persona e mercato 4/2020, 365 ss.; P. Serrao d'Aquino, La responsabilità civile per l'uso di sistemi di intelligenza artificiale nella Risoluzione del Parlamento europeo 20 ottobre 2020: "Raccomandazioni alla Commissione sul regime di responsabilità civile e intelligenza artificiale", in Dir. Pubb. Europeo Rassegna online 1/2021, 248 ss.

⁽¹¹²⁾ La difficoltà probatoria deriva dall'identificare chi ha il controllo del rischio associato al sistema di IA o quale codice, *input* o dato abbia causato l'attività pregiudizievole; ed ancora, dalla connettività spesso esistente tra i diversi sistemi, oltre che dalla vulnerabilità della *cyber-security* e dalla sempre maggiore autonomia dei sistemi di IA, che si avvalgono di tecniche di apprendimento automatico che rendono difficile ricondurre determinate situazioni a specifiche condotte umane assunte in sede di progettazione, manutenzione o controllo, di talché vi potrebbe essere un'attribuzione iniqua o inefficiente della responsabilità o il danneggiato potrebbe non essere affatto in grado di dimostrare la colpa del produttore o dell'operatore.

⁽¹¹³⁾ Ad oggi, all'interno del codice della navigazione non troviamo specifiche norme per gli UAV (*Unmanned Aerial Vehicles*), pertanto si applica la disciplina del codice del consumo (ad esempio, nel caso di uso per fini ricreativi e sportivi) o quella generale del codice civile (art. 1490 c.c.) nel caso di attività commerciale e imprenditoriale. Ai sensi del nuovo art. 743 c. nav., quindi, la responsabilità extracontrattuale del costruttore nei confronti dei terzi per i danni prodotti da vizi o difetti dell'aeromobile si riferisce anche ai droni/UAV.

per questi ultimi. Ad esempio, mentre la responsabilità per danni da prodotto difettoso, in termini generali, ricade *in primis* sul costruttore/ produttore o sul soggetto che ha mantenuto il rischio del prodotto, relativamente ai nuovi sistemi detta responsabilità dovrebbe riconoscersi in capo (*i*) al creatore/produttore del sistema di IA; (*ii*) al manutentore; (*iii*) al soggetto che esegue il controllo dei rischi associati; (*iv*) a chiunque interferisce con il funzionamento (¹¹⁴).

I nuovi sistemi digitali e di intelligenza artificiale sono, tra l'altro, estremamente diversi nelle caratteristiche, nella natura delle attività svolte, nel funzionamento, nel settore operativo e nella gravità dei possibili danni. Come sopra indicato, questi aspetti hanno indotto il Parlamento europeo a ritenere utile distinguerli secondo un criterio di rischio (*inaccettabile*, quando costituiscono una minaccia per le persone; *elevato o alto*, quando influiscono negativamente sulla sicurezza o sui diritti fondamentali; *limitato*, riferito a sistemi di IA con specifici obblighi di trasparenza; *minimo* o *nullo*, che consente il libero utilizzo dell'IA), così da non assoggettarli tutti allo stesso regime di responsabilità: una responsabilità oggettiva per i sistemi ad alto rischio (115), che agiscono in modo autonomo e potenzialmente più pericoloso per la collettività (116), e una responsabilità per colpa presunta per i sistemi

⁽¹¹⁴⁾ Possono interferire con il funzionamento tanto l'operatore di *back-end* (persona – fisica o giuridica – che definisce le caratteristiche della tecnologia e fornisce i dati e il servizio di supporto essenziale) quanto l'operatore di *front-end* (ad esempio, il conducente di un velivolo non del tutto autonomo), esercitando un elevato controllo sul rischio connesso all'operatività e al funzionamento del sistema. Per il Parlamento europeo, chiunque crei un sistema di IA, ne esegua la manutenzione, lo controlli o interferisca con esso dovrebbe essere chiamato a rispondere del danno o del pregiudizio che l'attività, il dispositivo o il processo provoca, potendo, in ogni caso, provare il concorso di colpa della persona interessata, in conformità con il reg. (UE) n. 2016/679 e le leggi in materia di protezione dei dati.

⁽¹¹⁵⁾ La classificazione di un sistema di IA come ad alto rischio non dipende solo dalla funzione svolta, ma anche dalle finalità e modalità specifiche di utilizzo, in linea con la vigente normativa UE in materia di sicurezza dei prodotti. I sistemi ad alto rischio saranno suddivisi in due categorie: i) i sistemi di IA utilizzati in prodotti soggetti alla direttiva UE sulla sicurezza generale dei prodotti (che includono aviazione e automobili); ii) i sistemi di IA rientranti in otto aree specifiche registrate in un apposito database dell'UE. Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (Legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, cit.; Normativa sull'IA: la prima regolamentazione sull'intelligenza artificiale, cit.

⁽¹¹⁶⁾ Gli operatori dei sistemi ad alto rischio, soggetti a un regime di responsabilità oggettiva, non potranno addurre quale causa di esclusione della propria responsabilità

che non presentano tale livello di rischio (117).

Per quanto di interesse in questa sede, gli aeromobili senza equipaggio e i veicoli con livello di automazione elevato (livello 4 e 5 delle norme SAE J3016) si ritiene rientreranno tra i sistemi ad alto rischio, il cui funzionamento autonomo – benché in grado di evitare i rischi connessi allo svolgimento dell'attività da parte dell'uomo – ha un elevato potenziale di danno (118).

Quello dei danni da prodotto difettoso nel settore aeronautico è, dunque, un tema in costante sviluppo, che segue l'introduzione e l'utilizzo di sistemi e mezzi nuovi e sempre più sofisticati, i quali, se da un lato portano a superare le criticità connesse all'errore umano, dall'altro aprono nuovi fronti di responsabilità collegati alla struttura e all'operatività autonoma.

che il danno o il pregiudizio è stato cagionato da un'attività, da un dispositivo o da un processo autonomo guidato dal sistema di IA.

⁽¹¹⁷⁾ In attesa dell'attuazione di nuove disposizioni ai sistemi di intelligenza artificiale potranno essere di volta in volta applicate le attuali regole speciali inerenti alla responsabilità aggravata o semi-oggettiva.

⁽¹¹⁸⁾ Sebbene il mercato degli UAV sia in piena espansione, la filiera produttiva in molti casi risulta ancora oggi lontana dagli *standard* aeronautici, con la conseguenza che anche questi mezzi possono presentare difetti di fabbricazione e malfunzionamenti tali da cagionare danni a terzi.

SAGGI

Alfredo Antonini

LIMITAZIONI LEGALI E CONTRATTUALI DELLA RESPONSABILITÀ E DEL DEBITO: DALLE REGOLE PARTICOLARI VERSO LA GENERALIZZAZIONE? (*)

The exceptions to the rule of unlimited liability of the debtor (art. 2740 Italian Civil Code) are few and rare. Of growing importance are debt limitations, referring both to specific debts and to the overall aggregate of the debts resulting from a particular event. Even more important is the limitation of the risk entailed by the exercise of commercial activities, achievable through the establishment of joint-stock companies, either family-based, or with minimal or negligible capital, or with a single shareholder. The historical path developed over the centuries, which has had, as its forerunner, the experience developed in the mercantile sector and therefore in maritime law and commercial law, allows us to highlight that particular needs have determined the affirmation of rules which have gradually come to affect the principles governing financial liability. The scope of the phenomenon has become such that the exception to the principle of unlimited personal liability, conceived in a broad sense, is starting to become the rule.



Sommario: 1. La responsabilità illimitata: il principio e le eccezioni. – 2. Il diritto romano; il diritto dell'età intermedia; l'età moderna, la personalità giuridica, la società di capitali. – 3. Responsabilità patrimoniale e rischio d'impresa. – 4. L'esperienza mercantile. Il ruolo trainante del diritto marittimo e del diritto commerciale nella formazione delle nuove regole. – 5. La limitazione del debito. – 6. Limitazione della responsabilità e limitazione del debito: effetti giuridici. – 7. Le deroghe convenzionali al regime legale. – 8. La limitazione complessiva dei debiti deri-

^(*) Questo saggio è frutto della ricerca dell'Autore nell'ambito del programma scientifico del PRIN 2020 fra le Università di Catanzaro, Udine, Sassari, Teramo, Genova sul tema Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims e sarà pubblicato nel volume Dalla responsabilità illimitata del debitore alle limitazioni della responsabilità e del debito.

vanti da un medesimo evento. – 9. Annotazioni conclusive. La responsabilità di amministratori e sindaci di società. – 10. Prospettive per una ricerca.

1. *La responsabilità illimitata: il principio e le eccezioni* – Quello della responsabilità illimitata del debitore è, e da sempre è stato, un principio basilare dell'ordinamento.

Che il debitore debba essere tenuto all'adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri, costituisce invero una regola equitativa e naturale, per la quale le conseguenze negative delle iniziative individuali restano in capo all'autore, che è tenuto a farsene carico, così come viene a beneficiare degli effetti favorevoli delle stesse.

Tale regola, in epoche remote e attraverso i secoli fino a tempi molto recenti, è stata declinata sul piano ordinamentale in maniera assai rigorosa, fino a ricomprendere, in antico, conseguenze sulla persona fisica del debitore.

Si ricordano, fra queste: nell'antico *ius civile* di Roma, la vendita del debitore inadempiente come schiavo *trans Tiberim* o il suo assoggettamento al creditore (*nexum*) fino a quando con il suo lavoro avesse scontato il debito; nel nostro ordinamento, l'arresto per debiti, previsto dal codice civile del 1865 in relazione ad alcuni tipi di obbligazione (art. 2093 ss.) e abrogato dalla l. 6 dicembre 1877, n. 4166, nonché le incapacità che nella legge fallimentare si producevano a carico del fallito (art. 50 l. fall., abrogato dall'art. 47 d. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5).

Oggi, la regola di riferimento è scolpita nell'art. 2740 cod. civ., che è considerato costituire uno dei principi generali e capisaldi dell'ordinamento.

Lo stesso articolo tempera l'assolutezza del principio, tuttavia, poiché alla regola generale della responsabilità illimitata del debitore ammette deroghe nei casi previsti dalla legge.

Varie sono le ragioni a fondamento delle deroghe presenti nell'ordinamento, di antica o di recente introduzione.

a) Nell'impostazione assunta dal codice civile anche sulla scorta della tradizione, le fattispecie erano poche e sporadiche, introdotte *propter aliquam utilitatem*, quali norme di *ius singulare* in un sistema considerato granitico.

Non è arduo individuare quale l'aliqua utilitas, volta per volta, sia stata: legata alla salvaguardia di particolari posizioni, o di particolari ordini di interesse, riferiti alla tutela della persona e afferenti al diritto

di famiglia e a quello successorio da un lato, al diritto assicurativo e a quello previdenziale dall'altro.

Fra le prime delle accennate eccezioni, vi sono il fondo patrimoniale, l'usufrutto legale, il beneficio di inventario, la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede e la sostituzione fedecommissaria, oltre all'impignorabilità di diritti inerenti alle esigenze vitali minime della persona.

Fra le seconde, vi sono la rendita vitalizia e i fondi previdenziali. In ispecie:

- il fondo patrimoniale costituito da beni immobili, da beni mobili iscritti in pubblici registri o da titoli di credito – è destinato a far fronte ai bisogni della famiglia e non risponde dei debiti contratti, con la consapevolezza del creditore, per scopi estranei ad essi (art. 169 e 170 cod. civ.);
- l'usufrutto legale, spettante ai genitori sui beni dei figli minori non emancipati, è un diritto che resta separato dal rimanente patrimonio del titolare dello stesso, non potendo essere oggetto di esecuzione forzata (art. 326, primo comma, cod. civ.);
- l'accettazione con beneficio di inventario tiene distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede; conseguentemente: l'erede conserva verso l'eredità tutti i diritti e gli obblighi che aveva verso il defunto; il medesimo non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti; i creditori dell'eredità e i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario rispetto ai creditori dell'erede (art. 484 e 490 cod. civ.);
- ad analogo effetto conduce la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, a richiesta dei creditori di quest'ultimo, per evitare di trovarsi a concorrere con i creditori del primo nel caso di accettazione di una damnosa hereditas (art. 512 ss. cod. civ.);
- con la sostituzione fedecommissaria consentita soltanto ai genitori, agli altri ascendenti in linea retta e al coniuge dell'interdetto il testatore grava l'erede dell'obbligo di conservare i beni ereditari e restituirli alla sua morte a favore del soggetto che, sotto la vigilanza del tutore, ha avuto cura di lui (art. 692 cod. civ.); tali beni sono sottratti alle pretese dei creditori dell'istituito, i quali possono agire solo sui frutti (art. 695 cod. civ.); essi, pertanto, non costituiscono garanzia patrimoniale a favore dei creditori personali dell'erede;
- i beni e i crediti in tutto o in parte impignorabili (art. 514, 515, 516

- e 545 cod. proc. civ.) integrano, nella parte in cui non sono pignorabili, un patrimonio separato rispetto agli altri beni del debitore, costituenti garanzia delle obbligazioni del medesimo;
- la rendita vitalizia, se costituita a titolo gratuito e quindi per donazione o per testamento, non è soggetta all'esecuzione forzata da parte dei creditori del beneficiario per la parte destinata al soddisfacimento del bisogno alimentare dell'avente diritto, se così è stabilito nell'atto di costituzione (art. 1881 cod. civ.);
- i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza, costituiti dal datore di lavoro, hanno impresso il vincolo di destinazione e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori del datore di lavoro o del lavoratore, costituendo pertanto un patrimonio separato (art. 2117 cod. civ.).

In tutti i casi sopra indicati, un complesso di beni viene, a vario titolo, sottratto alle pretese esecutive dei creditori del loro titolare (salvo, in taluni casi, che questi agiscano per il soddisfacimento di crediti verso il medesimo direttamente afferenti ai beni in questione, alla loro destinazione o alle modalità o ragioni dell'acquisto).

b) Rispetto alle eccezioni tradizionali fino ad ora esaminate, molto più incisive, nonché obbedienti a ragioni (e a considerazioni dell'*utilitas*) in buona parte differenti, si rivelano le eccezioni introdotte, di recente, da novelle del codice civile e dalla legislazione speciale.

L'area di elezione di siffatte eccezioni è quella del diritto commerciale:

- il patrimonio destinato a uno specifico affare (art. 2447 bis, primo comma, lett. a, cod. civ.), introdotto dalla riforma del diritto societario del 2003 (e di applicazione concreta assai limitata, per non dire sporadica), consiste di un insieme di beni che, essendo stati destinati dalla società che lo ha costituito alla realizzazione di un'iniziativa economica ben individuata, rispondono solo dei debiti relativi a tale iniziativa e sono sottratti alle pretese dei creditori della società ad essa estranee, non rispondendo della generalità dei debiti della stessa (art. 2447 quinquies cod. civ.);
- nel finanziamento destinato ad uno specifico affare (art. 2447 bis, primo comma, lett. b, cod. civ.), i proventi dell'operazione finanziata costituiscono un patrimonio separato da quello della società, rispondendo solo dei debiti relativi a tale operazione e non di quelli della società;

- nella cartolarizzazione dei crediti (l. 30 aprile 1999, n. 130), l'ammontare dei flussi finanziari derivanti dalla riscossione dei crediti oggetto di cartolarizzazione costituisce un patrimonio separato della società di securitisation all'uopo costituita, che ha acquistato i crediti: esso è destinato al soddisfacimento unicamente dei crediti degli investitori istituzionali che hanno sottoscritto i titoli di debito emessi dalla società stessa per procurarsi la provvista necessaria all'acquisto dei crediti oggetto di cessione, senza rispondere di altre obbligazioni della società; al punto che, qualora una stessa società effettui più operazioni di cartolarizzazione, si costituiscono in essa tanti patrimoni separati, quante sono le operazioni suddette;
- nel campo dell'assicurazione e della riassicurazione, le attività poste a copertura delle riserve tecniche ed iscritte nell'apposito registro sono destinate in modo esclusivo all'adempimento delle obbligazioni assunte dall'assicuratore e dal riassicuratore con i contratti cui le riserve si riferiscono e, per espresso disposto legislativo, costituiscono un patrimonio separato (art. 42, comma 2 e 65 bis, comma 2, cod. ass. priv.);
- il trust riconosciuto, ancorché indirettamente, dal d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, conv. nella l. 23 febbraio 2006, n. 51, che ha introdotto l'art. 2645 ter cod. civ. concernente la trascrizione degli atti di destinazione aventi ad oggetto immobili o mobili registrati è oggi pacificamente ammesso, pur in assenza di una legge che ne regoli gli aspetti sostanziali, i quali restano affidati all'ordinamento cui l'atto istitutivo fa riferimento; i beni sono intestati al trustee, del quale costituiscono un patrimonio separato, che non risente dei debiti del trustee sia personali che riferiti ad altre operazioni, in virtù della destinazione impressa dal disponente in favore del beneficiario.

L'utilitas, che sorregge le eccezioni appena riportate al principio della responsabilità illimitata, afferisce all'iniziativa economica specifica sottostante alla creazione del patrimonio separato, meritevole di tutela autonoma rispetto alla sfera giuridica del titolare.

Ben si vede come essa sia legata a valutazioni differenti rispetto a quelle che supportano le altre eccezioni sopra indicate. Ciò vale specificamente per i patrimoni ed i finanziamenti destinati a uno specifico affare e per i crediti oggetto di cartolarizzazione, e solo parzialmente per il *trust*, che, almeno nell'impostazione originaria, è diretto a tutelare interessi del soggetto beneficiario prescindenti dall'esercizio di una

specifica attività imprenditoriale.

Dunque, nelle fattispecie sopra indicate *sub* a) e b) – ristrette, seppur in via di ampliamento – precise ragioni di ordine sociale o economico impongono una deviazione rispetto al criterio generale, in virtù di caratteristiche particolari e soprattutto del vincolo di destinazione dei beni costituenti un patrimonio separato.

c) Quelle fino ad ora richiamate sono le ipotesi correntemente considerate, e correttamente considerabili, quali eccezioni in senso proprio alla regola generale della responsabilità illimitata del debitore.

Altre fattispecie – di rilevanza ben maggiore e in crescente espansione – seppur apparentemente costituenti una deroga al principio stesso, debbono piuttosto essere considerate come ipotesi in cui la limitazione della responsabilità rappresenta non l'effetto di una deroga apportata da una norma eccezionale, ma la conseguenza di una forma di limitazione originaria (o preventiva) del rischio, consentita dall'ordinamento con una norma costituente un tempo, ma oggi non più, *ius singulare*.

Si tratta dei fenomeni ricollegati alla personalità giuridica e in particolare, nel diritto commerciale, alla società di capitali: assodato che la società di capitali, e non il socio (salvo l'accomandatario), risponde delle obbligazioni sociali, in quanto il socio si espone soltanto a perdere il conferimento (il che è diffusamente, ancorché impropriamente, espresso nel senso che egli risponde limitatamente al conferimento), allorguando la base societaria è ristretta, e ancor più allorguando la pluralità dei soci è solo formale o il capitale è irrisorio, la società appare lo strumento per limitare la responsabilità individuale nell'esercizio di una determinata attività. Il riferimento è effettuato alle società a base famigliare, a quelle con soli due soci di cui uno avente una partecipazione percentualmente minima e ancor più alle società a responsabilità limitata semplificata o con capitale di un euro, di recente introduzione: stimolo, supportato dall'ordinamento, alla limitazione della responsabilità per chi avvia un'impresa su base formalmente societaria anziché individuale.

La fattispecie maggiormente rilevante nella prospettiva appena segnalata è quella della società unipersonale, introdotta dapprima con legge speciale (d. lgs. 88/1993) per le società a responsabilità limitata (ora, art. 2463, primo comma, cod. civ.) e indi, con la riforma del diritto societario del 2003, estesa a tutte le società di capitali, ivi compresa la società per azioni (art. 2328, primo comma, cod. civ.).

La apparente deviazione rispetto al principio generale si coglie nella considerazione che costituire una società unipersonale significa, nella sostanza, destinare una parte dei propri beni (il capitale versato) all'esercizio di un'attività imprenditoriale, evitando di dover rispondere delle eventuali conseguenze negative di tale attività con beni differenti, ossia con l'intero proprio patrimonio; sicché, nella sostanza delle cose, la società unipersonale è un'impresa individuale a responsabilità limitata, piuttosto che una società con un solo socio, atteso che il concetto stesso di società appare snaturato allorquando manchi una plurisoggettività unita nell'esercizio di un'attività economica.

Sul piano formale, non ci sono eccezioni alla regola: la società unipersonale, e solo essa, risponde delle obbligazioni che ha contratto, mentre non ne risponde il socio, trattandosi di società di capitali. Tuttavia, sul piano dell'effettività delle cose – assai rilevante, soprattutto nei settori maggiormente dinamici, quali il diritto commerciale e il diritto della navigazione – la costituzione di una società unipersonale consente ad un soggetto, persona fisica o ente, di evitare l'assunzione di responsabilità personale illimitata nell'iniziativa economica perseguita per il tramite della società.

Dall'angolo visuale dell'ordinamento e sul piano sistematico, apparentemente la regola generale non soffre deroghe: trattandosi di soggetti diversi, l'uno (il socio, ancorché unico) non può rispondere delle obbligazioni dell'altro (la società), allorquando ha rispettato le regole che presiedono alla costituzione di quest'ultima (art. 2325, secondo comma e 2462, secondo comma, cod. civ.).

Viceversa, dall'angolo visuale del singolo, lo strumento della società unipersonale gli consente di avviare una o più attività economiche, separando da sé – tramite l'interposizione soggettiva di altrettante società di capitali, di cui egli è e resta il solo titolare – la responsabilità relativa alle obbligazioni di ciascuna.

Viene acconcio ricordare che il contratto di società è un contratto commutativo il cui effetto, sul piano istituzionale, è quello della costituzione di un nuovo soggetto giuridico, avente tanta capacità – o, meglio, soggettività giuridica – quanta l'ordinamento gliene riconosce; esso, nel rapporto con i contraenti (costituenti), acquista autonomia giuridica e patrimoniale perfetta (società di capitali), oppure imperfetta, conservandosi un legame per il quale il socio è tenuto solidalmente in relazione alle obbligazioni sociali (società di persone).

Orbene, nel caso di società unipersonale l'aspetto contrattuale commutativo risulta azzerato nella rilevanza sostanziale (e nel caso di società pluripersonali a base famigliare o a capitale irrisorio risulta messo nella penombra), a fronte della prevalenza sicura dell'aspetto istituzionale: viene meno lo scambio fra uno o più soggetti che si obbligano ad esercitare insieme un'attività economica, mentre assume rilevanza soltanto il fatto che un soggetto (il socio unico) dà vita ad un altro soggetto (la società), affinché eserciti una determinata attività; o, meglio, affinché gli consenta di esercitare l'attività in questione tramite la stessa e con separazione patrimoniale.

Dall'angolo visuale del singolo, la società unipersonale integra una limitazione di responsabilità: il socio, conferendo il capitale, separa quella parte del proprio patrimonio, che destina all'esercizio di una determinata impresa. Si è di fronte a una limitazione di responsabilità, che appare quella maggiormente rilevante e stimolata dall'ordinamento, come è evidenziato dalle modifiche in senso ampliativo di recente invalse rispetto all'assetto originario codicistico del diritto societario.

Dalla prospettiva dell'ordinamento e quindi sul piano oggettivo, tuttavia, la società è un'entità soggettiva differente rispetto al socio, per la quale vale la regola generale della responsabilità illimitata; sicché, la fattispecie in questione e tutte le altre rappresentate dalle società di capitali correttamente costituiscono forme di limitazione del rischio, anziché di limitazione di responsabilità.

All'opposto rispetto alla società unipersonale, implicante una impresa individuale a responsabilità limitata, sta la supersocietà di fatto, che si considera costituita sul piano del fatto come società in nome collettivo irregolare, in assenza di dichiarazioni negoziali che formalizzino in modo esplicito il contratto di società, fra più società di persone o di capitali o persone fisiche, eventualmente socie delle prime. Si estende in tal modo alla supersocietà, e quindi a tutte le società e alle persone fisiche che ne sono ritenute socie, la responsabilità per le obbligazioni di ciascuna di esse, con correlata estensione del principio dell'art. 2740 cod. civ.

Non attengono, viceversa, alla limitazione della responsabilità vicende, legate alla crisi e all'insolvenza, le quali pur conducono alla riduzione dei debiti di un determinato soggetto, o all'individuazione del complesso dei beni con i quali si provvederà al pagamento degli stessi.

Tali effetti derivano, infatti, non da norme di legge che li determi-

nano in via preventiva, ma da vicende successive, di tipo contrattuale (accordi di ristrutturazione) o dipendenti dall'insufficienza dei beni costituenti la garanzia patrimoniale e dalla riconnessa esigenza di forme parziali o concorsuali di soddisfazione dei creditori (concordato preventivo, liquidazione giudiziale).

2. Il diritto romano; il diritto dell'età intermedia; l'età moderna, la personalità giuridica, la società di capitali – a) Il diritto romano non ammette eccezioni alla regola della responsabilità illimitata del debitore per i debiti da lui contratti.

Quanto al secondo degli angoli visuali poc'anzi assunti in considerazione (cfr. paragrafo 1, *sub* b), occorre tenere conto della possibilità di affidare l'esercizio di un'attività ad un soggetto *alieni iuris* (*servus; filius familias*), e anche *sui iuris*, senza rispondere delle relative obbligazioni e traendo i benefici dell'attività stessa: non vi era assunzione di responsabilità in linea di principio, secondo lo *ius civile*, in capo al soggetto che affidasse a terzi l'esercizio di un'attività.

Tuttavia, l'esigenza di tutela del terzo, che avesse contrattato con il soggetto affidatario dell'attività, ha determinato l'introduzione, nello *ius honorarium*, di azioni idonee a consentire ai creditori di rivolgersi al soggetto realmente interessato all'attività svolta, anziché a quello da questi preposto alla gestione.

Si tratta delle azioni adiettizie (actiones adiecticiae qualitatis), in forza delle quali i terzi potevano agire direttamente nei confronti del dominus o del pater familias per le obbligazioni assunte dal servus o dal filius familias, o anche da altri soggetti sui iuris. In particolare:

- allorquando il dominus dava a un soggetto (libero o schiavo) le istruzioni per concludere un negozio, o comunque dichiarava che il negozio si concludeva per suo conto, egli si gravava delle responsabilità del negozio e quindi degli obblighi assunti su suo ordine, che il terzo poteva far valere nei confronti del dominus con la actio quod iussu;
- allorquando il dominus preponeva altro soggetto (institor) all'esercizio di una attività, per i debiti assunti da quest'ultimo il terzo poteva agire nei confronti del dominus, mediante l'actio institoria;
- allorquando il dominus (exercitor) preponeva altro soggetto (magister navis) all'esercizio della nave e alla riconnessa attività mercantile, il terzo poteva farne valere la responsabilità per le obbligazioni assunte dal magister navis, tramite l'actio exercitoria.

Le azioni sopra indicate attengono a fenomeni che, oggi, qualifichiamo come rappresentativi.

L'originaria esclusione della responsabilità nello *ius civile* era data, nell'ottica del *dominus*, dal fatto che l'affidamento di una determinata attività al *servus* gli consentiva di beneficiare degli esiti positivi della stessa, a lui da questi riversati, evitando quelli negativi, posto che le obbligazioni non erano state assunte da lui.

Lo *ius honorarium*, tramite le *actiones* sopra dette, ha impegnato la responsabilità del *dominus* per un'attività che, nella sostanza ancorché non nella forma, era sua.

Un'ipotesi vera di limitazione di responsabilità è quella in cui il dominus avesse affidato al servus una somma di denaro (peculium) per la conclusione di un negozio; in forza dell'actio de peculio, il creditore del servus poteva in tal caso agire nei confronti del dominus in relazione al peculium originario e agli incrementi dello stesso; i creditori potevano soddisfarsi sul peculium in forma individuale e sino al suo esaurimento; il dominus, pertanto, limitava la propria responsabilità per i debiti contratti dal preposto esclusivamente al peculium, mentre beneficiava in toto degli effetti positivi del negozio; egli poteva in tal modo determinare in anticipo il quantitativo di denaro (ossia la parte del patrimonio) che era disposto a rischiare.

Il fatto che il *peculium* potesse essere costituito anche da più soggetti, cointeressati alla medesima attività, consentiva agli stessi di intraprenderla insieme, con determinazione della somma in concreto messa a disposizione – e quindi rischiata – per essa.

b) Neppure il diritto intermedio conosce eccezioni al principio tradizionale della responsabilità illimitata del debitore.

Ciò riguarda anche l'esercizio in comune di una attività economica. In particolare, ogni iniziativa mercantile, esercitata in forma individuale o associata ad opera di una pluralità di partecipanti, è legata all'assunzione di responsabilità (illimitata) per tutti i debiti dipendenti

dall'attività stessa.

La soggettività dell'ente, diversa da quella dei partecipanti ad esso, è estranea al diritto romano e, pertanto, al diritto comune (in senso storico) che da esso discende.

L'elaborazione, che ha condotto alla concezione della personalità giuridica, trova invero la propria sede e il proprio fondamento nel diritto canonico.

Nell'ambito del commercio marittimo, tuttavia, si svilupparono nell'età intermedia, già nel periodo coperto dal diritto bizantino, varie forme associative, nelle quali i partecipanti in quella che sarebbe stata in seguito identificata come comune avventura marittima strutturarono i loro rapporti in maniera tale da consentire, a colui che investiva il capitale quale finanziatore di un'iniziativa mercantile, di limitare il rischio alla perdita del capitale.

Si tratta dell'istituto della *commenda* (che trova il suo remoto predecessore nel *foenus nauticum* o *pecunia traiecticia*): il *commendans* affida denaro o merci al mercante (*tractor* o *accomendatarius*), correndo il rischio di perdere l'uno o le altre nel caso di insuccesso della spedizione, ma concorrendo negli utili in una quota significativa (tre quarti, se il mercante non investiva anche lui nell'attività) nel caso di esito favorevole.

c) La limitazione del rischio (anziché della responsabilità: cfr. paragrafo 1, *sub* c), in relazione alle operazioni commerciali, a partire da quelle marittime, si realizza nell'età moderna quale frutto di un beneficio sovrano, concesso in relazione all'importanza che, per il re (e per lo Stato), rivestirono le spedizioni marittime nelle terre del nuovo mondo, remote ma ricche di prodotti naturali.

Tali spedizioni avevano la potenzialità di procurare a chi le intraprendeva guadagni enormi, stante il valore che i prodotti suddetti, fra i quali le spezie, assumevano nei mercati europei.

In caso di insuccesso, tuttavia, il titolare dell'impresa correva il rischio di perdita non solo di quanto investito, ma delle intere proprie sostanze, stante il principio della responsabilità illimitata.

D'altronde, il sovrano aveva interesse a che queste attività ci fossero e si consolidassero.

Mentre Stati come la Spagna e il Portogallo condussero le operazioni di colonizzazione commerciale nel Centro America e nel Sud America in maniera diretta, armando navi proprie, l'Olanda e l'Inghilterra si affidarono all'iniziativa di soggetti privati, cui nelle terre colonizzate attribuirono il privilegio del commercio esclusivo, nonché il diritto di guerra e di pace.

L'impresa richiedeva capitali ingentissimi e furono all'uopo costituite delle società, fra le quali la prima in ordine di tempo fa la Compagnia olandese delle Indie Orientali (1602); a questa parteciparono sei camere, espressione di altrettante città olandesi; il ruolo dei soci assur-

se a quello di semplici finanziatori, privi di poteri decisionali, i quali si concentrarono in capo ai direttori, eletti dalle camere anziché dai soci.

La responsabilità limitata fu un privilegio concesso singolarmente dal sovrano e successivamente generalizzato con l'affermarsi della nuova figura della società anonima o di capitali; la limitazione si riferiva, come oggi si riferisce, alla protezione del patrimonio del singolo in qualità di socio, ferma la responsabilità illimitata della società per le proprie obbligazioni.

3. Responsabilità patrimoniale e rischio d'impresa – Come sopra anticipato, il problema della limitazione della responsabilità si pone, oggi, in duplice prospettiva.

La prima è quella della responsabilità in senso proprio, come conseguenza delle obbligazioni assunte: una prospettiva per così dire successiva, secondaria rispetto all'assunzione delle obbligazioni e all'inadempimento delle medesime, o al compimento di un atto illecito e all'insorgere della riconnessa responsabilità extracontrattuale, per la quale il debitore risponde con tutti i suoi beni delle proprie obbligazioni, non se ne libera fino a quando le abbia estinte e le trasferisce ai suoi successori a titolo universale.

In questa prospettiva, le eccezioni alla regola della responsabilità illimitata – sia tradizionali, che recenti – sono rare e poco rilevanti (cfr. paragrafo 1, lett. a) e b)).

Vi è, poi, la prospettiva in funzione del rischio o, per così dire, anticipatoria: evitare di rischiare l'intero patrimonio in una determinata attività, limitando il rischio – e, di conseguenza, la responsabilità verso i creditori – alla parte del primo in concreto dedicata all'esercizio di quest'ultima (cfr. paragrafo 1, lett. c)).

Questa seconda prospettiva è quella dell'imprenditore e rinviene tracce evidenti in esperienze pregresse, come quelle sopra rilevate del *peculium* e della *commenda*; abbiamo sopra osservato che, anziché di limitazione di responsabilità, deve correttamente parlarsi di limitazione di rischio, riconnessa alla separazione sul piano patrimoniale delle diverse iniziative economiche esercitabili da un medesimo soggetto.

La separazione del rischio viene realizzata correntemente, ad opera sia di persone fisiche che di enti e società, mediante la costituzione di una società di capitali per ciascuna delle iniziative economiche intraprese, ossia per ciascun ramo commerciale di attività, oppure per

ciascun luogo di svolgimento dell'attività rientrante in una medesima tipologia.

È il caso delle multinazionali, che in questo modo separano il rischio delle singole attività o dell'ambito territoriale di esse, senza formalmente incidere sulla regola della responsabilità illimitata: ciascuna società risponde illimitatamente delle proprie obbligazioni, ma la capogruppo, o il soggetto avente la direzione e il controllo di quelle sottoposte, risponde per ciascuna attività nei limiti dell'investimento. Ossia: a ciascuna attività corrisponde un soggetto giuridico (società) che la esercita, rispondendo illimitatamente delle proprie obbligazioni; il soggetto, che ha costituito le singole società, non risponde con il proprio patrimonio delle obbligazioni delle singole società (salva, come si dirà più avanti, la responsabilità eventuale per la direzione ed il controllo), sicché limita il rischio economico al capitale che ha investito in ciascuna di esse, senza contaminazione fra le conseguenze delle iniziative fruttuose e quelle delle iniziative in perdita.

Nel campo marittimo la separazione dei rischi e della conseguente responsabilità viene spesso e da tempo realizzata mediante la costituzione di tante società, quante sono le navi a disposizione: nel senso che ogni società di un gruppo armatoriale si rende armatrice di una sola nave, sicché conseguenze negative nella gestione di una si riverberano illimitatamente sulla rispettiva società armatrice, ma solo limitatamente (ossia, con la perdita del capitale investito e salve le garanzie eventualmente prestate) sulla capogruppo.

In linea generale l'ordinamento, consapevole del fenomeno, ha reagito introducendo – con la riforma del diritto societario del 2003 – una disciplina specifica sulla direzione e sul coordinamento (art. 2497 ss. cod. civ.), che addossa alla società capogruppo, o più correttamente al soggetto avente la direzione e il coordinamento di società, la responsabilità per il danno arrecato ai soci e ai creditori della società sottoposta a controllo, derivante dall'attuazione scorretta e nell'interesse proprio dell'attività di coordinamento e di direzione. Si tratta di responsabilità da fatto illecito.

L'elaborazione concreta ha pure reagito con la discussa configurazione della supersocietà di fatto, attraverso la quale si estende ai soggetti, ritenuti soci di essa in virtù di manifestazione tacita di volontà, la responsabilità per i debiti di ciascuno.

L'epilogo, o meglio la definitiva affermazione, di quanto sopra in-

dicato è rappresentato dalla società unipersonale: se, come dianzi illustrato (cfr. paragrafo 1, *sub* c)), dall'angolo visuale della stessa il principio della responsabilità illimitata resta intatto, poiché la società risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, dall'angolo visuale di chi la costituisce vale il principio opposto della limitazione della responsabilità (o, meglio, del rischio), in quanto egli ha destinato beni precisamente individuati all'esercizio di una determinata attività, costituendo con essi una società (quale sorta di patrimonio separato all'interno del proprio patrimonio generale) e rischiando solo i medesimi nell'attività così intrapresa.

4. L'esperienza mercantile. Il ruolo trainante del diritto marittimo e del diritto commerciale nella formazione delle nuove regole – Si vede come, nel lineamento sopra descritto (per il quale vari istituti giuridici consentono di superare, direttamente o indirettamente, il principio della responsabilità senza limiti), un ruolo centrale lo abbiano il diritto commerciale e, in esso, il diritto marittimo, che ne è stato per secoli il precursore e la costola portante.

Nel diritto civile (o, meglio, nell'ordinamento generale o diritto comune), invero, la limitazione di responsabilità è legata a casi sporadici, di non particolare rilevanza e di moderato uso; ad eccezione, forse, del *trust*, sulle ragioni del cui impiego effettivo è tuttavia da condurre una attenta valutazione, poiché l'esperienza concreta ha evidenziato come lo stesso venga utilizzato per lo più, o almeno in casi numerosi, con distorsione del fine, a beneficio sostanziale dello stesso disponente anziché di terzi, nonché a pregiudizio dei creditori.

Nel campo mercantile, fin dalle età remote, per un verso le regole tradizionali non sono state considerate sufficienti a garantire il soddisfacimento delle esigenze legate al commercio lungo le diverse e rischiose rotte dei traffici marittimi, per altro verso (e contemporaneamente) regole nuove si sono rese necessarie – e si sono gradualmente affermate – per favorire la possibilità di finanziamento delle attività mercantili con contenimento del rischio.

Si può ricordare, nel diritto romano, che il divieto delle *usurae*, proprio dello *ius civile*, subì una importante deroga allorquando la somma data in prestito era destinata ad essere impiegata per l'acquisto di merci da trasportare via mare: il rischio risentito dal mutuante consentiva al medesimo, tramite l'istituto del *foenus nauticum*, di lucrare *usurae*

in misura consistente, in relazione al fatto che l'insuccesso (mancato arrivo del denaro o delle merci a destinazione) avrebbe comportato la perdita del diritto alla restituzione della somma stessa.

Altrettanto si è verificato con la *commenda*, come sopra indicato (cfr. paragrafo 2, *sub* b).

Va menzionata, fra l'era intermedia e quella moderna, anche l'assicurazione, sconosciuta al diritto romano, che nasce per l'esigenza specifica di prestare tutela a chi impiegava importanti somme di denaro per l'acquisto di merci destinate a essere trasportate via mare: attraverso compravendite fittizie o prestiti fittizi, sottoposti alla condizione sospensiva del mancato arrivo della nave, il prezzo delle merci sarebbe stato versato o la somma oggetto di mutuo sarebbe stata restituita solo al mancato arrivo delle merci, in tal modo tenendo indenne il proprietario – fittizio alienante o mutuante – dalle conseguenze economiche della perdita delle stesse durante il trasporto e anticipandosi così il meccanismo contrattuale che in seguito, a partire dalla prassi italiana, avrebbe dato luogo alle polizze di assicurazione e ai contratti assicurativi.

Della limitazione della responsabilità nell'era moderna, per la società che intraprendeva spedizioni marittime e avviava una penetrazione commerciale in paesi lontani, si è già detto (cfr. paragrafo 2, *sub* c).

Una delle più antiche forme di limitazione della responsabilità e forse la più antica, propria del diritto marittimo, è rappresentata dall'abbandono della nave ai creditori, tramite il quale l'armatore estingueva i propri debiti, in tal modo limitando la propria responsabilità al valore della nave.

È chiaro, al riguardo, l'art. II del Titolo VIII dell'Ordonnance pour la marine del 1678: «Les proprietaires de navires seront responsables des faits du maitre; mais ils en demeureront déchargez, en abandonnant leur bâtiment et le fret».

I commentatori del tempo richiamano al riguardo l'istituto romanistico della cessione dello schiavo, con la quale il *dominus* può liberarsi delle obbligazioni dipendenti dalle attività gestite dal medesimo.

L'adattamento delle regole antiche alle esigenze nuove, e più ancora l'affermarsi di regole nuove a tutela di tali nuove esigenze, sono avvenuti attraverso i secoli e fino all'età contemporanea nella prassi concreta, con gli strumenti degli accordi fra gli operatori del settore e delle clausole contrattuali, gradualmente affermatisi, diventati tralatici e infine generalizzati.

A ciò ha dato cospicuo contributo, fino al consolidamento delle regole della prassi contrattuale in norme generali dell'ordinamento, la giurisprudenza, non a caso definita «infaticato pioniere» (Cesare Vivante) nell'opera di valorizzazione e di conduzione ad emersione delle regole suddette ricavate dal concreto, sulla base degli usi, che le precedenti codificazioni commerciali hanno sapientemente fatto assurgere a fonte del diritto subito dopo la norma primaria speciale e anteriormente alla norma generale (art. 89 cod. comm. 1865; art. 1 cod. comm. 1882; art. 1 cod. nav.).

Da ciò Tullio Ascarelli ha desunto il ruolo di pioniere del diritto commerciale: il settore dell'ordinamento in cui nuove esigenze vengono avvertite, fino a creare regole nuove, estranee alle altre aree dell'ordinamento e all'ordinamento generale.

Concetto che, come noto, gli allievi di Antonio Scialoja e, con lui, padri del diritto della navigazione (Antonio Lefebvre d'Ovidio e Gabriele Pescatore) hanno ripreso per il diritto della navigazione, definito pioniere dell'ordinamento.

Pioniere e, come è stato più di recente intuito (Salvatore Pugliatti, Francesco Donato Busnelli) e da noi stessi sistematicamente evidenziato, banco di prova dell'ordinamento: luogo, o meglio area di normazione, ove la regola nuova viene sperimentata e, se dà buona prova di sé, si candida ad essere estesa all'ordinamento generale, mentre, se non riesce a darla, può avviarsi a cadere anche nel settore speciale, oppure a rimanere in esso, senza divenire norma generale.

Sicché, con la produzione di regole nuove e con l'estensione delle stesse alle altre aree dell'ordinamento, il diritto speciale si fa fucina dell'ordinamento, di cui è motore l'esigenza di tutela di situazioni nuove.

Ciò fino a quando il complesso delle norme speciali mostra, meglio di quelle del diritto comune, l'attitudine a regolare non solo i rapporti dell'area dell'ordinamento ove si sono generate, ma ogni rapporto dell'ordinamento generale; in tal caso il diritto speciale si generalizza, soppianta nella sua area di estensione quello generale, si sostituisce ad esso e dismette così, in tutto o nella gran parte, la propria specialità: come è accaduto per il diritto commerciale con la codificazione del 1942.

Esulano dal suddetto processo di generalizzazione le situazioni specifiche dell'area coperta dal diritto speciale, nelle quali le esigenze di fatto, che le hanno determinate, restano di essa peculiari, senza essere avvertite nelle altre aree dell'ordinamento.

È quanto l'impostazione tradizione e in particolare gli autori francesi esprimevano con il «particolarismo» del diritto marittimo; è quanto, nel sistema generale, si intende nella contrapposizione fra norma eccezionale e norma generale o comune, risultando la prima introdotta propter aliquam utilitatem e contra tenorem rationis; ed è quanto nel diritto della navigazione più correttamente può esprimersi in termini di istituti propri ed esclusivi, più che di complesso di norme eccezionali, i quali restano alieni alle altre aree di rilevanza dei rapporti giuridici intersoggettivi.

Sulla base del lineamento storico-sistematico sopra indicato, si coglie e si elabora il problema della limitazione della responsabilità, soprattutto alla luce del più moderno e conducente angolo visuale della limitazione del rischio: norme eccezionali per singole situazioni specifiche, intese a regolare istituti all'origine esclusivi, si sono affermate e sono giunte ad emersione dalla prassi del diritto avente qualità di pioniere (diritto commerciale – diritto marittimo e della navigazione), in esso trovando il proprio banco di prova ai fini di una generalizzazione dapprima soltanto potenziale, oggi tendente a conseguire effettività.

5. *La limitazione del debito* – Altro, rispetto alla limitazione della responsabilità, è la limitazione del debito.

Essa non incide sulla responsabilità patrimoniale del debitore, che resta illimitata.

L'essenza di tale limitazione risiede nel fatto che, per contenere le conseguenze economiche di fatti attribuibili a responsabilità del soggetto che esegue una prestazione o svolge un'attività, l'ordinamento restringe entro un ammontare massimo predeterminato il debito risarcitorio nascente in capo al medesimo; fermo restando che, del debito in tal modo limitato, il debitore risponde illimitatamente, ossia con tutti i suoi beni presenti e futuri.

La limitazione della responsabilità individua i beni con i quali il debitore risponde di alcuni suoi debiti; la limitazione del debito contiene nell'entità uno o più debiti, dei quali il debitore risponde con tutti i suoi beni.

L'esperienza nel campo della limitazione del debito è tipica del diritto della navigazione e dei trasporti. La radice storica della limitazione del debito risarcitorio del vettore è rinvenibile nelle condizioni standardizzate dei contratti di trasporto e delle polizze di carico predisposte dalle compagnie di navigazione marittima a decorrere dalla seconda metà del secolo XIX: queste, allo scopo di mitigare le conseguenze della responsabilità rigorosa *ex recepto* propria del diritto comune, introdussero – fra le altre – clausole che contenevano entro un importo massimo, predeterminato in relazione al peso del carico o al numero dei colli, l'entità del risarcimento dovuto dal vettore in relazione ai danni per i quali sussistesse la sua responsabilità.

Tali limitazioni furono introdotte nell'interesse delle compagnie di navigazione e, quindi, della parte contrattuale avente le vesti di vettore: il contenimento del risarcimento sembrò atto a mitigare il rischio di collasso economico a seguito dei sinistri nei quali, in maniera allora pressoché inevitabile, egli veniva abitualmente coinvolto nell'esercizio della propria attività.

Riconnesso al contenimento nell'entità del risarcimento dei danni, sta il contenimento dei premi assicurativi, in ragione della minore intensità per l'assicuratore del rischio assunto. Il conseguente beneficio, in un mercato competitivo, si riverbera in parte sull'utente, ossia sul soggetto interessato al carico, che può contare su costi del servizio minori, perché gravati di rischi e di premi assicurativi minori.

Accanto al suddetto interesse di natura privatistica, pertinente soprattutto alle imprese di trasporto, si è posto – e, in misura determinate, si è avvertito – l'interesse pubblico, legato all'importanza dell'attività svolta da tali imprese ai fini dello sviluppo economico e del benessere della collettività statale, oltre che – come sopra evidenziato – alla penetrazione politica che affiancava quella commerciale nei paesi interessati dalle nuove rotte del commercio marittimo; tale interesse pubblico ha determinato, quale sostegno alle iniziative suddette, il contenimento delle conseguenze patrimoniali dannose degli incidenti nel corso o a causa del trasporto, comportanti danni al carico.

L'approdo a livello normativo di tutto ciò è stato, come è noto, il riconoscimento del sistema limitativo del risarcimento – per l'innanzi fondato su disposizioni contrattuali, ancorché standardizzate – ad opera della legislazione dei vari Stati aventi preminente importanza nei traffici marittimi internazionali e della comunità internazionale, attraverso la Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 sulla polizza di ca-

rico; in tal modo, si è istituzionalizzato il sistema del limite risarcitorio nel trasporto marittimo di cose.

Limite che, come accennato, rende più agevole la copertura assicurativa della responsabilità vettoriale, con la duplice conseguenza di trasformare il rischio – nell'ammontare contenuto risultante dall'applicazione delle norme appena richiamate – in costi assicurativi, e di liberare nella sostanza il vettore dall'onere risarcitorio.

La limitazione del debito è, oggi, propria di ogni modalità di trasporto di cose: marittimo (art. IV, n. 5, lett. a), Conv. di Bruxelles del 25 agosto 1924 come modificata dai Protocolli di Bruxelles del 23 febbraio 1968 e del 21 dicembre 1979; art. 423, primo comma, cod. nav.); aereo (art. 22, n. 3, Conv. di Montreal del 28 maggio 1999); ferroviario (art. 30 e 32 Regole CIM costituenti Appendice alla Conv. di Berna del 9 maggio 1980 come modificata dal Protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999); stradale (art. 23, n. 3, Conv. di Ginevra del 19 maggio 1956 CMR; art. 1696 cod. civ.).

Nel trasporto di persone, essa, già propria del settore aereo, è oggi presente nel solo settore marittimo (art. 7, n. 1, Conv. di Atene del 13 dicembre 1974 come modificata dal Prot. di Londra del 1° novembre 2002, applicabile anche al trasporto nazionale in virtù del Reg. CE n. 392/2009 del 23 aprile 2009).

Con riferimento ai bagagli e agli autoveicoli al seguito, il cui trasporto costituisce prestazione accessoria al trasporto di persone, la limitazione risarcitoria è propria dei trasporti a mezzo autobus (art. 7, n. 2, lett. *b*, Reg. U.E. n. 181 del 16 febbraio 2011), ferroviario (art. 34; art. 41, n. 1, lett. *a* e *b*; art. 45 e 46 Reg. CIV costituenti Appendice alla Convenzione di Berna cit.), marittimo (art. 8, nn. 1, 2, 3, Conv. di Atene cit.), aereo (art. 22, n. 2, Conv. di Montereal cit.).

Essa è propria altresì dell'operatore turistico (art. 43, quinto comma, cod. tur.).

Dei limiti riferiti al complesso dei debiti nascenti a carico di un determinato soggetto a seguito di un evento individuato, anziché di singoli debiti, daremo conto in seguito (cfr. paragrafo 8).

Al di fuori del campo del trasporto, una tradizionale limitazione del debito prevista nel codice civile è quella dell'albergatore e dei soggetti ad esso assimilati per le cose portate dai clienti nei locali ove si esercita l'attività (art. 1783, terzo comma, cod. civ.).

La riforma del diritto societario del 2003, disciplinando l'ipotesi del-

la distribuzione dei residui della liquidazione successivamente alla cancellazione della società dal registro delle imprese e quindi all'estinzione della stessa, ha affermato la responsabilità dei soci di società di capitali per i debiti non estinti all'esito della liquidazione, fino a concorrenza degli importi riscossi in base al bilancio finale di liquidazione (art. 2495 cod. civ.), così introducendo una forma di limitazione del debito.

Il diritto del lavoro affaccia altre rilevanti ipotesi di limitazione del debito, allorquando identifica il risarcimento spettante al lavoratore per il licenziamento illegittimo (pur equivocamente denominato "indennità risarcitoria") in un numero di mensilità retributive ricompreso fra un minimo e un massimo (art. 18 l. 20 maggio 1970 n. 300, come modificato dall'art. 1 l. 28 giugno 2012 n. 92; art. 3 e 4 d. lgs. 4 marzo 2015 n. 23; di recente, per i *riders*, art. 47 *ter*, comma 2, d. lgs. 15 giugno 2015 n. 81): il massimo rappresenta, all'evidenza, il limite risarcitorio di cui beneficia il datore di lavoro.

6. Limitazione della responsabilità e limitazione del debito: effetti giuridici – È importante evidenziare le differenze sussistenti fra limitazione della responsabilità e limitazione del debito.

Sul piano sostanziale, come già anticipato, la prima identifica i beni, diversi dal patrimonio nella sua interezza, su cui i creditori possono far valere le proprie ragioni; la seconda riduce debiti specifici entro limiti predeterminati.

Sul piano della qualificazione di ciascuna fattispecie, ossia della riconduzione di essa a una forma di limitazione della responsabilità o del debito, non deve trarre in inganno la terminologia utilizzata a livello legislativo, posto che il riferimento alla limitazione di responsabilità è talora effettuato, anche nel linguaggio corrente, per ipotesi costituenti limitazioni di debito.

Il criterio discriminante è quello della individuazione dei beni (patrimonio separato), con i quali il debitore risponde di determinate obbligazioni, la cui entità non viene tuttavia modificata, o della riduzione dell'entità di singoli debiti, dei quali il debitore risponde con tutti i suoi beni.

Non si tratta di una qualificazione meramente formale.

Essa, invero, riveste importanza fondamentale, per i diversi effetti giuridici che si riconducono alla limitazione della responsabilità e, rispettivamente, a quella del debito.

La differenza si coglie, anzitutto, per la posizione dei condebitori

solidali: sia che si tratti di solidarietà ad interesse unisoggettivo, sia che si tratti di solidarietà ad interesse comune.

La limitazione di responsabilità riguarda il solo soggetto che ne beneficia: è al suo patrimonio che essa è riferita, nel senso che lo stesso viene attinto dalle conseguenze del debito non nella sua interezza, ma solo con riferimento ad una parte dei beni che vi si ricomprendono; i condebitori, viceversa, restano assoggettati alla regola della responsabilità illimitata.

La limitazione del debito riguarda il debito nella sua quantificazione, contenuta in applicazione dei parametri fissati della legge.

Quanto ai soggetti che ne sono gravati, secondo il meccanismo della solidarietà, occorre distinguere la solidarietà ad interesse comune, in cui vi sono più condebitori di una medesima prestazione (*idem debitum*) derivante da un'unica fonte (*eadem causa obligandi*), e la solidarietà ad interesse unisoggettivo, in cui vi è un debitore sostanziale al quale si affianca, con funzione di garanzia nell'interesse del creditore, il condebitore solidale.

Nel primo caso (obbligazioni solidali a interesse comune), si è alla presenza di un'obbligazione soggettivamente complessa; l'unico debito grava su tutti i soggetti che ne sono contitolari *a latere debitoris*; sicché, se la disposizione limitatrice riduce o contiene il debito solo nei confronti di uno dei condebitori, esso continua a gravare sugli altri per intero.

Si tratta della regola della solidarietà passiva, che opera allorquando un evento dannoso rappresenta la conseguenza causale di fatti, costituenti illecito extracontrattuale o inadempimento contrattuale, addebitabili a diverso titolo a più soggetti, secondo la regola dell'art. 2055 cod. civ. estesa in sede interpretativa anche a fatti aventi fondamento contrattuale.

Esemplificativamente, se un soggetto ulteriore rispetto al vettore è responsabile del danneggiamento del carico, a titolo contrattuale o extracontrattuale, il risarcimento è da lui dovuto in misura integrale, ancorché il vettore debba corrisponderlo in maniera limitata; pertanto, nel caso frequente di furto del carico, il debito risarcitorio del vettore nei confronti del titolare dello stesso è limitato, mentre sono illimitati quello solidale dell'autore del furto e quello del custode dell'area di sosta.

Possono esserci eccezioni a questa regola allorquando una norma

giuridica estende il regime limitativo a soggetti diversi dal vettore: come accade, ad esempio, quanto ai soggetti di cui il vettore si avvale nell'adempimento della propria obbligazione (agents and servants), i quali sono ammessi da alcune convenzioni internazionali a beneficiare del medesimo regime limitativo di cui si avvale il vettore (art. 30 Convenzione di Montreal del 1999 per il trasporto aereo; art. 11 Convenzione di Atene del 1974 per il trasporto marittimo).

Nel secondo caso (obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo), si è alla presenza di obbligazioni distinte, unite dal vincolo della solidarietà nell'interesse del creditore; vi sono due o più soggetti, di cui uno avente la qualifica di debitore principale, l'altro o gli altri aventi la qualità di garanti contrattuali o legali; questi ultimi rispondono del debito di cui è gravato il primo, in funzione di maggior garanzia di soddisfacimento del credito nell'interesse del creditore, per un debito altrui e non proprio. Il debito è quello del debitore principale, di cui i condebitori solidali rispondono nella esatta misura in cui esso risulta a seguito della limitazione, della quale pertanto vengono a beneficiare.

La differenza fra limitazione di responsabilità e limitazione di debito si coglie, inoltre, nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile del soggetto cui la limitazione si riferisce.

Occorre al riguardo separare l'ipotesi tradizionale di assicurazione della responsabilità, fondata sull'art. 1917 cod. civ., il quale non contempla un rapporto diretto fra assicuratore e terzo danneggiato, dalle ipotesi previste dalle leggi speciali e da alcune convenzioni internazionali, che, assegnando al danneggiato la cosiddetta azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile, determinano un rapporto giuridico diretto fra tali due soggetti.

Muovendo la disamina da questa seconda fattispecie, che oggi si avvia sul piano casistico ad assorbire la parte maggiore delle ipotesi ricorrenti e a far considerare la regola generale come minoritaria, osserviamo che, in tal caso, il percorso solutivo può seguire i medesimi lineamenti appena sviluppati con riferimento ai condebitori solidali.

Infatti, la cosiddetta azione diretta determina il sorgere di un'obbligazione solidale in cui, a *latere debitoris*, al debitore considerato principale, ossia al soggetto responsabile, si aggiunge il di lui assicuratore, in funzione di garanzia e in virtù del contratto di assicurazione.

Trovano applicazione, pertanto, i principi e le regole sopra delineati. Nelle fattispecie costituenti limitazione della responsabilità, la limitazione riguarda il solo soggetto che ne beneficia, sicché il suo assicuratore risponde illimitatamente, ovviamente entro il massimale.

Nelle fattispecie qualificate come limitazione del debito, l'assicuratore risponde in solido con l'assicurato per il debito del medesimo, che è contenuto entro un determinato ammontare; sicché, esso viene a beneficiare della limitazione.

Un discorso in parte diverso sembra possa valere con riferimento alla fattispecie per prima indicata, in cui, secondo il principio generale dell'art. 1917 cod. civ., non vi è un rapporto diretto fra soggetto danneggiato e assicuratore del responsabile e, conseguentemente, non sussiste un obbligo solidale del secondo nei confronti del primo.

In tal caso, l'assicuratore è soltanto obbligato a tenere indenne l'assicurato delle conseguenze della responsabilità, coperta da contratto, assunta nei confronti di terzi; talché, egli è obbligato a corrispondere all'assicurato quanto questi debba corrispondere a titolo risarcitorio al soggetto danneggiato.

Nelle fattispecie costituenti limitazione della responsabilità, se per effetto della limitazione il terzo danneggiato consegue dal responsabile a titolo risarcitorio un importo inferiore al suo credito, è esattamente tale importo che l'assicuratore deve corrispondere al suddetto responsabile, suo assicurato, per tenerlo indenne sulla base del contratto di assicurazione; sicché, l'assicuratore della responsabilità viene a beneficiare, ancorché indirettamente, della limitazione di cui beneficia l'assicurato.

Questa conseguenza sembra certa allorquando la separatezza dei rapporti nell'ambito del sistema della responsabilità civile è evidenziata dalla clausola, talora contenuta nel contratto di assicurazione, «pay to be paid», propria ad esempio del regime assicurativo dei P&I Clubs, per la quale il responsabile assicurato deve pagare quanto dovuto al danneggiato, prima di chiedere e ricevere l'indennizzo dal proprio assicuratore.

La stessa soluzione potrebbe subire una deroga allorquando, come consentito dall'art. 1917 cod. civ., il responsabile assicurato chieda all'assicuratore di effettuare il pagamento direttamente nei confronti del danneggiato: in tal caso, se si ammette il sorgere di un corrispondente diritto in favore del danneggiato, si riproduce il medesimo schema sopra evidenziato per il caso di azione diretta e il debito dell'assicuratore, pari al risarcimento dovuto e fino a concorrenza del massimale, non beneficia dell'eventuale limitazione della responsabilità di cui sia ammesso a fruire il proprio assicurato.

Nelle fattispecie costituenti limitazione del debito, vale quanto sopra detto e l'assicuratore beneficia sempre della limitazione risarcitoria prevista a favore del responsabile, indirettamente per l'assenza di rapporti diretti con il danneggiato, oppure direttamente nell'ipotesi che l'assicurato gli chieda di effettuare la prestazione nei confronti del danneggiato.

7. Le deroghe convenzionali al regime legale – Le parti talora, tramite specifiche disposizioni contrattuali, restringono o ampliano il regime limitativo legale esistente, oppure introducono un regime limitativo non esistente.

Esaminiamo le relative clausole, distinguendole a seconda che siano in favore del creditore, o del debitore, o di entrambi.

a) Le deroghe contrattuali a favore del creditore.

Il principio generale, codificato in materia di limitazioni risarcitorie a proposito del trasporto, è quello per il quale le limitazioni legali costituiscono un *minumum* in favore del creditore; sicché, non sono consentite deroghe a sfavore del medesimo e sono consentite quelle in suo favore (art. 1696, quarto comma, cod. civ.). Nei singoli sottotipi di trasporto, norme speciali consentono la deroga a determinate condizioni variamente regolate (dichiarazione di valore; dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna; pagamento di sovrapprezzo).

La rinuncia da parte del debitore ad un regime per lui favorevole può rinvenire le proprie ragioni nell'ambito dei rapporti commerciali coinvolgenti singole parti o, in taluni casi, intere categorie di fornitori della prestazione e di fruitori della medesima.

Un caso riferito al profilo da ultimo indicato, assai significativo ai fini dell'evoluzione normativa del regime limitativo legale, attiene al trasporto aereo di persone.

La Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, recepita e applicata nella gran parte degli Stati e ispiratrice delle legislazioni nazionali, sostituita dalla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, prevedeva un limite risarcitorio molto favorevole al vettore; in prosieguo di tempo, acquisitasi la consapevolezza dell'insoddisfacenza del regime suddetto perché assai penalizzante per l'utente, con il Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955 i limiti risarcitori sono stati elevati.

Una tappa significativa nello svolgimento del sistema, sino a quello odierno che nel trasporto aereo di persone non conosce limiti risarci-

tori, è rappresentata dall'Accordo di Montreal del 4 maggio 1966 fra le imprese di navigazione aerea aderenti alla IATA (ossia, la gran parte delle compagnie aeree a livello mondiale e quelle che gestiscono la quasi totalità del traffico), con il quale – relativamente ai voli in partenza, arrivo o transito negli Stati Uniti – vi è stato l'innalzamento volontario del limite risarcitorio per i danni alla persona (oltre alla rinuncia alla prova liberatoria dell'assenza di responsabilità fino a concorrenza di tale importo).

Successivamente, dopo la rinuncia unilaterale delle compagnie di navigazione aerea giapponesi al beneficio del limite risarcitorio, con gli accordi IATA di metà degli anni '90 del secolo scorso (IATA Intercarrier Agreement Passenger Liability - IIA del 31 ottobre 1995, IATA Agreement on Measures to Implement the IATA Intercarrier Agreement - MIA, ATA Provisions Implementing the IATA Intercarrier Agreement to be Included in Conditions of Carriage and Tariff - IPA), tutte le compagnie di navigazione aerea hanno rinunciato al limite suddetto.

Si è trattato di deroga contrattuale ad un regime limitativo legale di particolare favore.

È stato l'atteggiamento suddetto della parte fornitrice del servizio, quindi considerabile «forte» nel rapporto contrattuale, ad indirizzare il regime legale verso l'abbandono del limite, verificatosi nella (allora) Comunità europea con il regolamento n. 2027 del 1997 e sul piano generale con la Convenzione di Montreal del 1999 che ha sostituito la Convenzione di Varsavia del 1929.

Altra fattispecie degna di nota, emersa nella pratica riferita soprattutto alle società consortili, è quella – del tutto diversa rispetto alle precedenti, testé esaminate – della estensione della responsabilità per le obbligazioni sociali, o per parte di esse, ai soci pur limitatamente responsabili.

Si tratta delle clausole c.d. di ribaltamento delle perdite, le quali, qualora ritenute valide, estendono la responsabilità patrimoniale del socio a debiti della società.

b) Le deroghe contrattuali in favore del debitore.

Con testuale riferimento alla limitazione di responsabilità, l'ordinamento è molto restrittivo nell'ammettere deroghe in sede negoziale fra le parti interessate.

Infatti: l'art. 1229 cod. civ. colpisce con la sanzione della nullità il patto con cui si escluda o limiti preventivamente la responsabilità del

debitore per dolo o per colpa grave; gli art. 1341, secondo comma e 1342 cod. civ. considerano vessatorie le clausole che introducono limitazioni di responsabilità se contenute in condizioni generali di contratto o in formulari e ne prevedono la nullità qualora difetti la forma della specifica approvazione scritta; gli art. 33 e 36 cod. cons. considerano vessatorie le clausole limitative della responsabilità del professionista per i casi di morte o danno alla persona del consumatore e di inadempimento e ne prevedono la nullità a prescindere dal fatto che esse siano state, o meno, oggetto di trattativa individuale.

Il riferimento testuale alla sola limitazione di responsabilità, e non anche alla limitazione del debito o del risarcimento, non deve trarre in inganno e non può intendersi effettuato alla responsabilità intesa in senso proprio. Infatti, le eccezioni alla regola della responsabilità patrimoniale illimitata sono consentite nei soli casi previsti dalla legge (art. 2740, secondo comma, cod. civ.), sicché non potrebbero essere introdotte su base contrattuale.

Significativa in tal senso è la rubrica dell'art. 1229 cit., che menziona l'esonero da responsabilità, laddove il testo dell'articolo disciplina l'esclusione e la limitazione della stessa.

Sicché, la previsione normativa deve intendersi in senso ampio, comprensiva di tutte le restrizioni, in favore del debitore, del regime legale di responsabilità; è inequivocabilmente in questi termini il codice del consumo, il quale, specificamente con riferimento all'inadempimento del professionista, riguarda le clausole che, anche come semplice effetto, portano alla restrizione delle azioni o dei diritti del consumatore (art. 33, comma 1, lett. b) e 36, comma 2, lett. b), cod. cons.).

Infatti, la *ratio* delle disposizioni citate attiene non all'individuazione dei beni su cui il creditore possa soddisfarsi, né tanto meno al concorso con gli altri creditori (sempre coinvolti nei sistemi limitativi della responsabilità), ma alle ipotesi in cui il debitore intenda escludere la propria responsabilità quale conseguenza di qualsiasi suo inadempimento dell'obbligazione assunta o di inadempimenti determinati di essa, oppure intenda limitarla ad alcune fattispecie soltanto o fino a concorrenza di importi predefiniti.

La normativa sulle esclusioni e sulle limitazioni contrattuali della responsabilità, intesa nei termini appena indicati, è sintetizzabile nelle seguenti proposizioni:

- sono nulle per contrarietà a norme imperative (difetto di sostanza)

le clausole limitative della responsabilità per i casi di dolo e di colpa grave del debitore;

- sono nulle per difetto di forma le clausole stesse, qualora contenute in condizioni generali di contratto o in formulari standard, se non specificamente approvate per iscritto (secondo i criteri e le formalità riconosciuti da una interpretazione giurisprudenziale oramai divenuta pacifica);
- sono nulle per contrarietà a norme imperative (difetto di sostanza)
 le clausole stesse, nei contratti fra professionisti e consumatori.

È da tenere presente che il regime normativo suindicato vale soltanto per le limitazioni contrattuali e non è applicabile a quelle legali.

Il problema si è posto, nel passato, con riferimento alle fattispecie in cui la limitazione risarcitoria di fonte legislativa in favore del vettore non conosceva la decadenza dal beneficio per i casi di dolo e di colpa grave, oggi invece generalizzata (salvo che per il trasporto aereo di merci); sicché, si era talora affacciato il quesito se l'art. 1229 cod. civ. potesse essere utilizzato per impedire al vettore di beneficiare di una limitazione risarcitoria legale in presenza di suoi comportamenti dolosi o gravemente colposi.

La risposta è stata negativa, atteso il riferimento della norma citata alle disposizioni contrattuali e non al regime limitativo legale, nel quale infatti il legislatore, allorquando ha voluto introdurre restrizioni a carico del vettore, lo ha fatto espressamente.

Il problema ha, oggi, perso grandemente rilevanza, essendosi riferito soprattutto al trasporto marittimo di cose, ove l'art. 423 cod. nav. non prevedeva restrizioni al sistema limitativo nei casi di non meritevolezza del vettore; la giurisprudenza aveva, allora, introdotto il limite del dolo specifico di danno, ossia del comportamento intenzionale del vettore, desumendolo dai principi generali; la questione è ora risolta, dopo la dichiarazione di illegittimità costituzione della norma in questione nella parte in cui non prevede la decadenza del vettore dal beneficio della limitazione per dolo o colpa grave (Cort. cost. 26 maggio 2005 n. 199).

Per quanto riguarda il limite risarcitorio in favore del vettore nelle varie tipologie del trasporto di merci, vale la regola generale della inderogabilità a favore del vettore (e quindi a sfavore del creditore): art. 1696, quarto comma, cod. civ. e disposizioni equivalenti relative ai trasporti marittimo, aereo, ferroviario.

c. Le deroghe al regime legale in favore di entrambe le parti.

Fra le disposizioni contrattuali che incidono sul regime legale di responsabilità, ve ne sono alcune, tipiche del settore marittimo, meritevoli di particolare attenzione.

Si tratta delle clausole, contenute in alcuni formulari standard di contratti di utilizzazione della nave diffusi su vasta scala nel mercato internazionale, per le quali le parti escludono sia il diritto al risarcimento dei danni provocati dall'una all'altra, che l'azione di regresso per danni pretesi da un soggetto terzo rispetto ad esse.

È la regola della sopportazione diretta del danno ad opera di chi l'ha subito, riassumibile nella formula *damages stay where they are*, conosciuta in molti formulari di rimorchio, in alcuni *charterparties*, in alcuni contratti dei settori *offshore* e *oil&gas*.

La clausola che dispone in tal senso (*knock for knock clause*) reca alle parti contrattuali il vantaggio di eliminare oneri e costi del contenzioso reciproco ed è resa possibile dalla contemporanea esistenza di una copertura assicurativa, sia di cose (assicurazione della nave), che della responsabilità (assicurazione P&I); essa, nella misura in cui esclude il diritto al risarcimento nei confronti della controparte contrattuale, sposta l'onere economico rappresentato dal danno dall'assicuratore della responsabilità all'assicuratore della nave.

Le suddette clausole, di cui nel *common law* è generalmente riconosciuta la validità stante l'ampia autonomia delle parti in campo contrattuale, nei sistemi di *civil law* e in particolare nel nostro ordinamento debbono considerarsi assoggettate al divieto, sopra indicato, di esclusione o limitazione di responsabilità per i casi di dolo e di colpa grave; per l'effetto, esse non coprono le conseguenze di atti o fatti caratterizzati dal dolo o dalla colpa grave della parte cui la responsabilità è ascritta.

Nel nostro ordinamento, il principio ha ispirato, nel campo dell'assicurazione della circolazione automobilistica, l'introduzione della richiesta di risarcimento rivolta dal danneggiato direttamente al proprio assicuratore, anziché a quello del responsabile (art. 141 e 149 cod. ass.), riequilibrata dalla previsione della rivalsa fra assicuratori su basi forfettarie: il tutto, nel duplice intento di assegnare celerità al soddisfacimento concreto del danneggiato, per un verso, nonché semplicità e chiarezza nelle procedure liquidative e contenimento dei costi, per altro verso.

8. La limitazione complessiva dei debiti derivanti da un medesimo evento – Il diritto della navigazione conosce ipotesi, assai rilevanti, in cui la limitazione è riferita non a singoli debiti del soggetto interessato, ma al complesso dei debiti dello stesso, riferiti ad una circostanza determinata di tempo e di luogo (un viaggio; un sinistro).

Sul piano sostanziale, che non si tratti di limitazione di responsabilità sembra, a prima vista, evidente: le disposizioni normative che introducono la limitazione non individuano i beni del debitore sui quali i creditori si possono soddisfare, ma contengono entro un importo globale il complesso dei debiti nascenti da circostanze ben identificate, dei quali il debitore risponde con l'intero suo patrimonio.

Approfondendo l'analisi: le limitazioni di responsabilità hanno riferimento ai beni disponibili per i creditori, nel senso che sono essi a subire una limitazione (con conseguente delimitazione dell'attivo aggredibile individualmente o distribuibile in sede concorsuale); le limitazioni globali del debito hanno riguardo ai crediti nascenti da determinati eventi, nel senso che sono essi a subire il contenimento complessivo nell'ambito di un importo totale predeterminato (con conseguente delimitazione del passivo che il debitore deve soddisfare).

La limitazione complessiva del debito dà luogo a situazioni peculiari, estranee alle fattispecie in cui la limitazione opera per singoli debiti.

Anzitutto, mentre nella limitazione di singoli debiti ciascun creditore vede decurtato il proprio credito, sin dall'origine, nel caso in esame la decurtazione dei vari crediti è correlata all'ammontare complessivo degli stessi e al fatto che tale complessivo ammontare sia superiore al limite globale normativamente previsto.

Inoltre, quanto agli effetti, la limitazione complessiva dei debiti opera nello stesso modo della limitazione di responsabilità, essendo posta, alla pari di quest'ultima, a tutela del patrimonio del debitore, il quale risponde del complesso di determinate obbligazioni non per intero, ma sino ad un determinato limite, ancorché con tutti i suoi beni anche futuri; talché, come nella limitazione di responsabilità il debitore «salva» i beni esterni al perimetro di quelli vincolati alle pretese dei creditori, in questo caso egli «salva» i beni eccedenti per valore la somma limite.

Vi è, infine, il problema del concorso dei creditori.

Tale problema è estraneo alle ipotesi qualificabili come limitazione del debito: ciascun creditore può agire, *ex* art. 2740, primo comma, cod.

civ., nei confronti del debitore fino a concorrenza del credito come decurtato dalla legge.

Il problema è normativamente risolto, nei casi di limitazione di responsabilità in senso proprio, nel senso che i creditori, sui beni costituenti la garanzia patrimoniale, si soddisfano secondo il principio della *par condicio* e salve le cause legittime di prelazione (art. 2741 cod. civ.).

Nei casi di limitazione globale dei debiti, i creditori dovrebbero agire individualmente, soddisfacendosi secondo l'ordine delle cause di prelazione e il principio del *prior in tempore, potior in iure*; con la conseguenza che i creditori ritardatari subirebbero il pregiudizio non solo dell'insussistenza di beni espropriabili (come ricorda l'antico brocardo: *sero venientibus, ossa*), ma anche del raggiungimento, in relazione agli importi riscossi dai creditori precedenti, della somma limite; e con la possibile iniquità rappresentata dal fatto che la priorità nell'incasso del credito potrebbe ricollegarsi non alla maggiore solerzia del creditore, ma all'esigenza o meno di accertamento giudiziale del credito, o a quella di conseguire un titolo per poter procedere esecutivamente nei confronti del debitore che, anche senza ragioni apprezzabili, rifiuti il pagamento di singoli crediti.

Per queste ragioni la limitazione globale del debito ragionevolmente richiede, quanto all'attuazione, la previsione di un procedimento concorsuale.

È quanto il codice della navigazione stabilisce con riferimento alla limitazione del debito dell'esercente (art. 1041 e ss. cod. nav.), allorquando, per agevolare le operazioni liquidatorie, impone al debitore a pena di decadenza il deposito della somma limite (art. 1049 e 1052 cod. nav.).

Il procedimento è strutturato sulla stessa base di quello che lo stesso codice regola per la limitazione del debito armatoriale – sulla cui natura non vi è, allo stato, concordia di opinioni – allorquando prevede la domanda dell'armatore, un procedimento concorsuale e il deposito a pena di decadenza della somma limite (art. 621 e 629 cod. nav.).

Analoghe riflessioni possono svolgersi per i procedimenti previsti dalle convenzioni internazionali che introducono limitazioni globali del debito.

Nel procedimento attuativo della limitazione globale del debito, acquista rilievo centrale il deposito della somma limite: la mancata effettuazione dello stesso determina per l'armatore e l'esercente la decadenza dal beneficio; la sua effettuazione concentra le pretese dei creditori sull'importo depositato, ad esclusione degli altri beni del debitore, che ne risultano liberati.

E, nelle ipotesi in cui tale deposito non è previsto (limitazione complessiva del debito del pilota, art. 93, secondo comma, cod. nav.; limitazione del debito armatoriale, se ravvisabile, come ritenuto dalla maggioranza della dottrina ma non senza significativi discostamenti e incertezze, nella disciplina introdotta a fini assicurativi dal d. lgs. 28 giugno 2012 n. 111), il medesimo effetto potrebbe essere provocato volontariamente dal debitore con il deposito della somma limite, nelle forme del sequestro liberatorio di cui all'art. 687 cod. proc. civ.

Orbene, allorquando il debitore procede al deposito della somma costituente il limite legale complessivo dei propri debiti, la somma stessa viene a costituire un patrimonio separato, per la soddisfazione dei creditori soggetti a limitazione e ad esclusione degli altri creditori.

Ai sensi di quanto osservato nella prima parte di questo paragrafo, il deposito della somma limite produce l'effetto di delimitare, oltre ai crediti, anche i beni disponibili per i creditori, come nei casi costituenti limitazione di responsabilità. Analogo effetto si produce attraverso la prestazione di una garanzia, allorquando il relativo credito verso il garante viene a costituire un patrimonio separato, ad esclusiva disposizione dei creditori soggetti a limitazione.

Talché, nei casi in cui sono previsti il deposito della somma limite o la prestazione di garanzia di eguale ammontare, la limitazione complessiva del debito viene ad operare nel concreto come una limitazione di responsabilità, posto che: in mancanza di deposito della somma o di prestazione della garanzia, la limitazione non opera; effettuato il deposito o prestata la garanzia, le pretese dei creditori sono confinate alla somma oggetto dello stesso o dovuta dal garante.

Ciò comporta le dovute conseguenze quanto ai coobbligati, che di tale limitazione non possono beneficiare, così come non beneficiano della limitazione di responsabilità e a differenza di quanto in linea di principio accade nei casi di limitazione del debito.

La posizione degli assicuratori, invece, deve essere considerata in relazione al massimale obbligatorio, che è per legge portato a coincidere con il limite complessivo del debito.

9. Annotazioni conclusive. La responsabilità di amministratori e sindaci di società – Le suesposte riflessioni hanno inteso seguire la traccia

di un percorso, sviluppatosi attraverso i secoli, per il quale esigenze particolari hanno determinato l'affermarsi di regole che hanno inciso in maniera sensibile sull'essenza stessa dei principi che reggono la responsabilità patrimoniale intesa in senso ampio.

Ciò è accaduto sotto varie direttrici: costituzione di patrimoni separati, integranti eccezioni in senso proprio al principio della responsabilità illimitata (limitazione di responsabilità); fissazione dell'importo massimo dovuto da taluni imprenditori in relazione a specifici debiti risarcitori o al complesso dei debiti derivanti da determinati accadimenti (limitazione del debito); separazione preventiva del rischio riconnesso a singole attività esercitabili dal medesimo soggetto, mediante la costituzione di altrettanti soggetti giuridici patrimonialmente indipendenti quante sono le attività intraprese (limitazione del rischio).

L'ampiezza del fenomeno è divenuta tale, che l'eccezione al principio della responsabilità personale illimitata – inteso in senso ampio – si avvia a diventare la regola.

Sotto l'aspetto, per primo indicato, della limitazione di responsabilità in senso proprio, non si riscontrano, per il vero, deviazioni significative rispetto alle regole generali.

Sul piano, da ultimo additato, della limitazione del rischio, il grande favore per l'iniziativa imprenditoriale individuale è conclamato, oggi, dalla possibilità di costituire società di capitali unipersonali e società a capitale irrisorio.

Sotto il profilo, per secondo indicato, della limitazione del debito risarcitorio, è da evidenziare che l'esperienza formatasi nel campo del diritto dei trasporti appare feconda di prospettive, in relazione sia alla protezione offerta al debitore, che agli strumenti predisposti in favore del creditore per consentirgli il concreto conseguimento dell'importo, ancorché limitato nell'ammontare, a lui spettante.

Al riguardo, è utile muovere dalla considerazione che, soprattutto nell'esercizio di attività imprenditoriali, il debito risarcitorio – vuoi verso terzi, vuoi verso controparti contrattuali – può raggiungere importi assai elevati, al di fuori sia dei limiti di solvibilità del singolo, che della portata della copertura assicurativa eventualmente esistente.

Orbene, l'introduzione di un limite al debito risarcitorio, oltre a rivelarsi un beneficio per il debitore, consente il concreto soddisfacimento del corrispondente credito, sia perché contenuto entro importi rientranti verosimilmente nella capacità solutiva del debitore, sia per la presenza di idonea copertura assicurativa, talora prevista dalle leggi come obbligatoria, talvolta affidata alla libera determinazione imprenditoriale del fornitore della prestazione.

Ciò accade, ad esempio, con riferimento alla responsabilità dell'albergatore e dei soggetti ad esso assimilati, laddove il risarcimento per i danni alle cose del cliente è contenuto entro un ammontare ragionevole, rapportato ad un multiplo del valore della prestazione.

È in tal senso che si è di recente orientato il legislatore nel diritto del lavoro, stabilendo per varie ipotesi il risarcimento in favore del lavoratore licenziato in un numero predeterminato di mensilità retributive.

In questa prospettiva, vi è stata nel nostro ordinamento, assai di recente, l'introduzione in favore del pilota della limitazione all'importo complessivo di un milione di euro della responsabilità per i danni da lui cagionati per ciascun evento (art. 93, secondo comma, cod. nav.); la responsabilità è coperta da assicurazione obbligatoria per tale ammontare (art. 94 cod. nav.).

È, questo, il lineamento che potrebbe essere additato con riferimento alle attività professionali o imprenditoriali fonte di danno le quali, nell'esperienza quotidiana, hanno dato adito a problemi pratico-operativi piuttosto che teorico-sistematici, essendosi scontrato il carattere assai ingente delle richieste risarcitorie fondate sulla responsabilità del professionista o dell'imprenditore con l'ammontare modesto, se non irrisorio, delle transazioni raggiunte o dei risarcimenti in concreto conseguiti in seguito a condanna.

La responsabilità verso la società e verso i creditori sociali degli amministratori e dei sindaci (art. 2392, 2394 e 2407 cod. civ.) può costituire, dal banco di prova rappresentato dal diritto dei trasporti, un utile approdo operativo, in favore dell'introduzione di un limite risarcitorio, stabilito sia in termini minimi assoluti che in relazione all'entità della remunerazione annua, auspicabilmente assistito da assicurazione obbligatoria; consta la sussistenza di una proposta di legge in tal senso per quanto riguarda la responsabilità dei sindaci.

10. Prospettive per una ricerca – Sono stati segnati, nei sensi di cui sopra, i lineamenti di una ricerca che – muovendo dalla prassi mercantile e dagli sviluppi della normazione sistemica che trovano la propria sede elettiva nel diritto della navigazione e nel diritto commerciale – valorizzi, in relazione ad interessi meritevoli di tutela, le eccezioni al prin-

cipio della responsabilità illimitata, sul triplice piano della limitazione della responsabilità, del debito (anche complessivo) e del rischio.

Il percorso può trarre spunto dall'analisi delle singole fattispecie, attraverso la loro qualificazione nell'ambito dell'uno o dell'altro dei tre piani ora evidenziati, con uno sguardo al profilo effettuale della qualificazione così operata, fino a pervenire al cardine prospettico del problema, che si coglie adeguatamente nel titolo di questo saggio: ci si sta avviando verso una generalizzazione delle eccezioni, idonea a sovvertire un principio fino a poco tempo fa granitico?

La disamina deve avere ad oggetto sia le ipotesi più semplici e lineari di limitazione del debito (da quelle tradizionali del vettore e dell'albergatore, fino a quelle recenti del datore di lavoro), sia la fattispecie di più ardua soluzione della responsabilità armatoriale anche in rapporto alla normativa interna e a quella internazionale uniforme non ancora in vigore in Italia (LLMC 1976-1996), sia i casi di grande rilevanza e attualità della limitazione complessiva del debito.

La stessa fornirà gli strumenti per affrontare le tematiche oggi molto sentite della limitazione del rischio, beneficiando al riguardo degli spunti fecondi desumibili dalla materia concorsuale e dal *favor* nei confronti dell'esdebitazione, che, seppur non riferibili a forme limitative della responsabilità, si inseriscono nel medesimo filone, inteso alla conservazione, anziché alla disgregazione, del patrimonio del debitore.

INTERVENTI

IL CONTINGENTAMENTO: RIFLESSIONI DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

HANNES HOFMEISTER - CHRISTOPH PERATHONER

The European Union is based on the idea of free roads, a space without internal frontiers, within which the free movement of goods, people, services, and capital is guaranteed. Some Member States have however slowly started to restrict these liberties, at least to some extent. Austria, for example, has in recent years taken a number of measures to reduce transit traffic on the Brenner line, in particular on the Inntal motorway. In addition to a sectoral traffic prohibition and an extended night traffic ban, a so-called truck quota was recently added at the German-Austrian border. To avoid congestion on days with expected traffic peaks, the measure limits the number of trucks that are allowed on the motorway, based on a pre-established calendar. The «dosing system» has caused considerable irritations between Italy and Germany on the one hand and Austria on the other. The German and Italian sides have already considered initiating infringement proceedings before the European Court of Justice. But could such proceedings really be successful? The present article tries to answer this question.



Sommario: 1. Introduzione. - 1.1. Il ruolo della politica dei trasporti nell'integrazione europea. - 1.2. L'aumento di limitazioni alla libera circolazione delle merci. - 2. Il contingentamento quale limitazione: contesto e funzionamento. - 3. Analisi giuridica del contingentamento. - 3.1. Violazione della libera circolazione delle merci, art. 34 del TFUE. - 3.1.1. Area di tutela della disposizione - 3.1.2. Ambito di tutela dell'art. 34 TFUE invaso dal contingentamento? - 3.2. Eventuali giustificazioni. - 3.2.1. Giustificazione ai sensi dell'art. 36 TFUE. - 3.2.1.1. Sicurezza pubblica. – 3.2.1.2. Inadeguatezza della causa giustificatrice «sicurezza pubblica». - 3.2.2. Introduzione ai requisiti imperativi di interesse generale e cenni al ruolo della tutela ambientale. - 3.3. In particolare: le esigenze imperative di interesse generale. - 3.3.1. Idoneità della misura. - 3.3.2. Necessità della misura. - 3.3.2.1. L'apertura temporanea della corsia di emergenza. -3.3.2.2. Sistemi di controllo dell'afflusso. - 3.3.2.3. Limitazione del divieto di guida notturno/ weekend/festivo. - 3.3.2.4. Conclusione. - 3.3.3. Ragionevolezza della misura. - 3.3.3.1. Vantaggi per la sicurezza stradale. - 3.3.3.2. Svantaggi per la libera circolazione delle merci. - 3.4. Violazione della libera prestazione di servizi, art. 56 s. TFUE. - 4. Quid iuris? - 4.1. Carenza di liberalizzazione? - 4.2. Revisione dei trattati? - 4.3 La visione dei TEN-T.

1. *Introduzione* – La politica dei trasporti, nonostante le origini travagliate (¹), fu delineata, dopo decenni d'incertezza, grazie agli interventi della Corte di giustizia (²). Essa occupa oggi indiscutibilmente una posizione di particolare rilievo in tanti settori di attività dell'Unione europea (³). Ciò è confermato anche a livello di diritto primario, in particolare dall'art. 3 TUE, ove vengono stabiliti gli obiettivi dell'Unione. Il secondo comma della succitata disposizione si riferisce alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, con particolare riguardo all'abolizione dei controlli delle persone nella loro circolazione tra Stati membri, in conformità con il disposto di cui all'art. 67, comma 2, e dell'art. 77, comma 1, lett. *a*, TFUE.

L'importanza centrale nel settore economico è sottolineata dall'art. 3, comma 3, TUE, in cui l'instaurazione di un mercato interno occupa una posizione di rilievo primario (4), tant'è che tale obiettivo viene considerato dalla dottrina

⁽¹⁾ Nelle trattative che portarono alla firma del trattato istitutivo della Comunità economica europea il 25 marzo 1957, solo i Paesi Bassi si batterono apertamente per creare un mercato interno dei trasporti liberalizzato e armonizzato. Stati più influenti quali la Germania e la Francia vollero tendenzialmente mantenere, almeno per un certo periodo, lo status quo nel settore dei trasporti. Questo era in parte dovuto al fatto che il trasporto era in mano a enti potenti, per la maggior parte aziende pubbliche o società di stato (come la Société Nationale des Chemins de fer Français, la Deutsche Bundesbahn o le Ferrovie dello Stato Italiane), che, operando in una posizione di (quasi-)monopolio e, pertanto, in stretto contatto con i relativi ministeri del trasporto, avevano condizionato la legislazione statale, creata per le esigenze di tali aziende pubbliche statali; cfr. C.D. CLASSEN, Verkehr, in Europarecht (a cura di T. Oppermann - C.D. Classen - M. Nettesheim), VIII ed., München, 2018, 450. Il Titolo VI (art. 90 ss.) TFUE, oggi in vigore, che disciplina i "trasporti", non costituisce un vero fondamento normativo e ancor meno esprime la visione di questa politica così importante per lo sviluppo dell'Unione; cfr. R. Adam - A. Tizzano, Manuale di diritto dell'Unione Europea, Torino, 2020, 601 ss. Per una disamina dettagliata della controversia qui discussa cfr. P HILPOLD, Divieto settoriale di circolazione in Tirolo, Parere elaborato per la Camera di Commercio di Bolzano, Bolzano 2021 e P. HILPOLD, Il divieto di transito notturno del Tirolo dal punto di vista del diritto dell'Unione, Paree elaborato per la Camera di Commercio di Bolzano, Bolzano 2022.

⁽²) Cfr. C. giust. CE 22 maggio 1985, causa C-13/83, Parlamento europeo c. Consiglio delle Comunità europee, ECLI:EU:C:1985:220.

⁽³⁾ Cfr. M. Colangelo - V. Zeno Zencovich, Introduction to European Union Transport Law, Roma, 2019; R. Bieber - F. Maiani, Europäisches Verkehrsrecht. Die Rechtspraxis sämtlicher Verkehrsträger, Baden-Baden, 2015, 31 ss. Sugli effetti per l'integrazione dell'UE di progetti infrastrutturali nel settore dei trasporti, cfr. H. Witte, Transeuropäische Verkehrsnetze: Integrationswirkungen von Verkehrssystemen, makroökonomische und regionalpolitische Implikationen der prioritären Verkehrsprojekte, in Transeuropäische Netze (a cura di W. Zippel), Baden-Baden, 1996, 69 s.

⁽⁴⁾ Per gli obiettivi del mercato interno cfr. E. Grabitz - A. von Bogdandy, Vom Gemeinsamen Markt zum Binnenmarkt, in JuS, 1990, 170; nel contesto della politica dei trasporti cfr. N. Ehlotzky, Grundfreiheiten im Spannungsfeld von Verkehr und Nachhaltigkeit. Eine Analyse anhand des Verkehrsprotokolls der Alpenkonvention, Baden-Baden, 2014, 74 ss.

come una missione permanente (5).

Alla luce del suddetto obiettivo, l'esistenza dello spazio interno implica la creazione di uno spazio economico senza frontiere interne, al fine di garantire la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali (6). La sua definizione giuridica, contenuta nell'art. 26, comma 2, TFUE, chiarisce che trattasi di «uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati» (7). Tuttavia, questa definizione non è esaustiva, poiché anche le tematiche non espressamente menzionate - come la cosiddetta libertà dei pagamenti (8) – sono sicuramente incluse nell'obiettivo del mercato interno e svolgono un ruolo altrettanto significativo nella pratica economico-finanziaria (9). Inoltre, l'obiettivo del mercato interno contiene in sé anche altri aspetti, quali il divieto dei dazi all'importazione e all'esportazione tra Stati membri (10), la tutela della concorrenza (11), nonché le tematiche di priorità politica, quale la politica commerciale comune ai sensi del secondo titolo della parte quinta del TFUE (12). Per riassumere in sintesi il concetto sin qui illustrato, si potrebbe utilizzare la formula in uso per descrivere il mercato comune: creare libertà verso l'interno, comunicare unità verso l'esterno (13).

1.1. Il ruolo della politica dei trasporti nell'integrazione europea – I trasporti svolgono un duplice ruolo nell'integrazione europea e nel completamento del mercato interno (¹⁴). Da un lato, essi rappresentano lo strumento attraverso cui si concretizza l'integrazione, soprattutto perché la libera circolazione delle

⁽⁵⁾ In tal senso J.P. Terhechte, Art. 3 EUV, in *Das Recht der Europäischen Union* (a cura di E. Grabitz - M. Hilf - N. Nettesheim), München, 2016, para. 38.

⁽⁶⁾ Cfr. R. Adam - A. Tizzano, op. cit., 453 s.; R. Bieber - F. Maiani, op. cit., 71 ss.; Epiney, § 11. Freier Warenverkehr, in Die Europäische Union. Europarecht und Politik (a cura di R. Bieber - A. Epiney - M. Haag - M. Kotzur), XII ed., Baden-Baden, 2016, 1 ss.

⁽⁷⁾ Sul concetto giuridico di mercato interno, cfr. N. Reich, *Binnenmarkt als Rechtsbegriff*, in *EuZW*, 1991, 203.

⁽⁸⁾ Art. 63, comma 2, TFUE.

⁽⁹⁾ Cfr. J.P. TERHECHTE, op. cit., par. 39.

⁽¹⁰⁾ Art. 28, comma 1, TFUE.

⁽¹¹⁾ Art. 101 ss. TFUE.

⁽¹²⁾ Art. 206 ss. TFUE.

⁽¹³⁾ Cfr. A. Hatje, Art. 26 AEUV, in Europäisches Unionsrecht: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union (a cura di H. von der Groeben - J. Schwarze - A. Hatje), I, VII ed., Baden-Baden, 2015, para. 8.

⁽¹⁴⁾ In tal senso, C.D. CLASSEN, op. cit., 459.

merci e delle persone sarebbe impensabile senza il corrispondente trasporto di merci e persone. D'altro canto, essi contribuiscono a costituire anche l'oggetto stesso dell'integrazione europea, in quanto i circa 11 milioni di posti di lavoro (¹⁵) creati dai trasporti rappresentano circa il 5% del prodotto interno lordo totale dell'Unione (¹⁶). Inoltre, l'Unione europea per il periodo 2007-2020 ha sostenuto una gamma di finanziamenti per il settore del trasporto per un valore totale di 193 miliardi di euro (¹⁷).

È utile peraltro ricordare che la produzione di molti beni di uso quotidiano, al pari di macchinari complessi, che nel mondo moderno ci facilitano la vita, non è più concentrata in un unico stabilimento. Le materie prime e i semilavorati spesso provengono da paesi diversi, così come vengono assemblate in paesi diversi, cosicché il trasporto è oggi un presupposto necessario della produzione industriale stessa (18). In sintesi: la mobilità e i trasporti sono uno dei prerequisiti indispensabili per il funzionamento di ogni società moderna (19) e costituiscono una delle basi dell'integrazione europea, giacché la piena interconnessione e la sostenibilità delle reti di trasporto sono una condizione necessaria per il completamento e il corretto funzionamento del mercato unico europeo (20).

1.2. L'aumento di limitazioni alla libera circolazione delle merci – L'Unione europea si basa tuttora su questa idea di uno spazio senza frontiere interne, dove è garantita la libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali (²¹). La politica comune dei trasporti occupa a tali fini una posizione di particolare rilievo, soprattutto per il mercato interno (²²). L'integrazione europea ha da sempre

⁽¹⁵⁾ Questo equivale al 5,2% di tutti i posti di lavoro nell'UE.

⁽¹⁶⁾ CORTE DEI CONTI EUROPEA, Le sfide da affrontare per un settore dei trasporti efficiente nell'UE, Analisi panoramica, Lussemburgo, 2018, 4 (documento consultabile anche online presso https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/LR_TRANSPORT/LR_TRANSPORT_IT.pdf). Anche Commissione Europea (a cura di), Delivering TEN-T – Facts and Figures. September 2017, Bruxelles, 2017, 5 (documento consultabile anche online, cfr. http://www.connectingeu.eu/documents/Delivering_TEN_T.pdf).

⁽¹⁷⁾ Cfr. Corte dei conti europea (a cura di), op. cit., 13 s.

⁽¹⁸⁾ Cfr. A. Antonini, Corso di diritto dei trasporti, Milano, 2015, 4.

⁽¹⁹⁾ Sul tema: E. Brandt, Verkehrspolitik und transeuropäische Netze, in Handbuch der europäischen Integration (a cura di M. Röttinger - C. Weyringer), II ed., Wien, 1996, 918 s.; cfr. anche R. Bieber - F. Maiani, op. cit., 27.

⁽²⁰⁾ Corte dei conti europea (a cura di), op. cit., 4.

^{(&}lt;sup>21</sup>) Cfr. art. 26, comma 2, TFUE. Sulla dimensione comunitaria del trasporto, cfr. W. D'ALESSIO, *Diritto dei trasporti*, Milano 2003, 107 ss.

^{(&}lt;sup>22</sup>) Sulla politica dei trasporti, R. Adam - A. Tizzano, op. cit., 601 ss. Sulla rilevanza della cooperazione politica nel caso di specie, S. Jicha, Der Brennerverkehrsgipfel-Prozess. Ein Meilenstein der Verkehrspolitik in der Europaregion Tirol – Ein Diskussionsbericht, in

implicato un'internazionalizzazione, ma più che altro un'intensificazione e una dinamizzazione degli scambi di persone e merci in Europa. Questo, a sua volta, è ancor'oggi realizzabile solamente attraverso trasporti efficienti ed efficaci.

Da qualche tempo, tuttavia, alcuni Stati membri tendono – «peu à peu» – a limitare la libera circolazione delle merci. L'Austria, ad esempio, ha negli ultimi anni adottato una serie di misure per ridurre il traffico di transito sulla linea del Brennero. Oltre al divieto settoriale di circolazione (sektorales Fahrverbot (23)) e al divieto temporaneo di circolazione notturna (Nachtfahrverbot), è stato recentemente aggiunto il cosiddetto contingentamento dei camion al confine tra Germania e Austria. Questa misura ha causato una notevole irritazione tra Italia e Germania da un lato e Austria dall'altro. Le parti tedesca e italiana hanno già preso in considerazione la possibilità di avviare una procedura di infrazione innanzi alla Corte di giustizia europea. Ma procedimenti del genere potrebbero davvero avere successo? Per rispondere a questa complessa domanda, di seguito (2.) si descriverà brevemente il funzionamento del contingentamento al confine tra Germania e Austria e (3.) si fornirà una valutazione in termini di diritto europeo. Una breve conclusione (4.) definisce l'analisi.

2. Il contingentamento quale limitazione: contesto e funzionamento – Il Land austriaco del Tirolo si lamenta da tempo del crescente traffico transitante sulla cosiddetta via del Brennero (²⁴), che dalla Germania conduce all'Italia attraversando l'Austria. Nel 2017, il governo tirolese ha quindi introdotto i cosiddetti contingentamenti per i camion al confine con la Repubblica federale di Germania.

Il blocco funziona come segue: Sull'autostrada *Inntal*, poco dopo il confine con l'Austria, è stato istituito un cosiddetto «punto di controllo» (*checkpoint*). Questo punto può essere superato da un massimo di 300 camion all'ora (²⁵). Se

Mobilitäts- und Transportrecht in Europa (a cura di C. Perathoner - S. Laimer), Berlin, 2022, 279 ss. Oltre ai due pareri indicati alla nota XXX cfr. anche P. HILPOLD, Ringen um europäische Werte – Österreich in der EU, in: "Rechtsstaatlichkeit, Grundrechte und Solidarität in Österreich und in Europa – Festgabe zum 85. Geburtstag von Professor Heinrich Neisser, einem europäischen Humanisten", (ed. P. Hilpold/A. Raffeiner e W. Steinmair) Facultas: Vienna 2021, 262-298 (278 ss.).

^{(&}lt;sup>23</sup>) Si tratta di un divieto di trasporto di determinate merci sull'autostrada A12 nella valle dell'Inn. Impone a determinati autocarri che trasportano determinate merci un divieto di circolazione su un tratto di detta autostrada. Cfr. C. giust. UE 15 novembre 2005, causa C-320/03, *Sektorales Fahrverbot I*, 87, ECLI:EU:C:2005:684.

⁽²⁴⁾ Alcuni parlano anche del cosiddetto «corridoio del Brennero».

⁽²⁵⁾ Cfr.: https://www.tirol.gv.at/verkehr/verkehrs-und-seilbahnrecht/lkw-dosierung/. Il governo locale del Tirolo parla al riguardo di «Dosierung», quindi «dosaggio». ADAC, Lkw-Blockabfertigung bei Kiefersfelden: Staugefahr für Urlauber, 14 agosto 2020,

questo numero viene raggiunto, tutti gli altri camion devono fermarsi. I controlli iniziano alle ore 5 del mattino. Poiché è disponibile una sola corsia per il traffico rimanente, si formano regolarmente ingorghi di notevole entità. Questi si estendono spesso fino all'autostrada A8 (Monaco-Salisburgo) e causano (²⁶) notevoli disagi al traffico sul lato tedesco. Le restrizioni sono conosciute sotto vari nomi: contingentamento, sistema di «dosaggio» o anche sistema di ingresso a blocchi.

Con il contingentamento (il *Land Tirol* parla di «dosaggio»), il governo provinciale tirolese intende ridurre il volume di traffico sull'autostrada dell'*Inntal* per garantire la funzionalità di questo tratto infrastrutturalmente rilevante (27). In particolare, si vuole garantire il mantenimento della sicurezza, della facilità e della fluidità del traffico (28), come previsto dalle norme del Codice della strada austriaco (*Straßenverkehrsordnung 1960* (29)) (30). Per questo motivo, il contingentamento o «dosaggio» è stato utilizzato per la prima volta in diverse giornate pilota nell'autunno 2017. Dall'inizio del 2018, il sistema di «dosaggio» è stato impiegato regolarmente ed è stato creato un calendario con l'aiuto di procedure tecniche di selezione del traffico, in modo che gli operatori economici e gli utenti della strada (31) possono informarsi per tempo e prendere le disposizioni del caso. Nel 2018, il cosiddetto «*Dosierkalender*» prevedeva il contingentamen-

disponibile online presso https://www.adac.de/reise-freizeit/reiseplanung/reise-sicherheit/blockabfertigung/.

⁽²⁶⁾ *Ibid*.

⁽²⁷⁾ Cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, LH Platter: «Blockabfertigung bei Kufstein Nord mit automatisiertem Dosiersystem noch schneller aktivierbar», Innsbruck, 9 marzo 2020, disponibile online presso https://www.tirol.gv.at/verkehr/pressemeldungen/meldung/lh-platter-blockabfertigung-bei-kufstein-nord-mit-automatisiertem-dosiersystem-noch-schneller-aktivierbar/. Sul contingentamento, H.H.V. Hofmeister, «Good-bye open roads?» – Rechtliche Aspekte der Blockabfertigung, in Deutsches Verwaltungsblatt 2021, 839-845.

^{(28) § 97,} comma 4, StVO 1960 (Straßenverkehrsordnung 1960).

⁽²⁹⁾ Di seguito abbreviato con «StVO 1960».

^{(&}lt;sup>30</sup>) Cfr. Relazione dell'Agenzia per il traffico e le strade del Land Tirol: Amt der Tiroler Landesregierung, *Verkehr in Tirol – Bericht 2018. Sachgebiet Verkehrsplanung*, Innsbruck, 2018, 7, disponibile online presso https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/verkehr/verkehrsdatenerfassung/downloads/VB_2018_web_final.pdf.

⁽³¹⁾ *Ibid.*, 8.

to per 25 giorni (³²), nel 2019 per 32 giorni (³³) e nel 2020 per 35 giorni (³⁴). Il contingentamento iniziava in ogni caso alle 05:00 del mattino. Non appena il contingentamento non risulti più necessario per preservare il flusso e la sicurezza del traffico in Tirolo (³⁵), viene revocato e ripristinato il normale flusso del traffico. Nella prassi applicativa la durata media delle operazioni di contingentamento è stata di sei ore, anche se sono stati raggiunti picchi di 17 ore (³⁶).

Il contingentamento – a differenza del divieto di circolazione settoriale (*sektorales Fahrverbot*) – non si basa su apposite disposizioni di legge. La sua attuazione pratica è invece affidata direttamente alla Polizia federale austriaca (³⁷). In quanto «organo di controllo delle strade pubbliche», essa fornisce il servizio esecutivo di polizia stradale al governo locale tirolese, che è competente in tale materia. La base giuridica di questa attività si rinviene nel § 97, comma 4, in combinato disposto con il § 97, comma 5 (³⁸), del *StVO 1960* austriaco. La norma stabilisce quanto segue:

«(4) Gli organi di vigilanza stradale e gli organi incaricati ai sensi del comma 3 sono autorizzati, se la sicurezza, la facilità e la fluidità della circolazione o l'ordine del traffico stazionario lo richiedono, ad imporre prescrizioni riguardanti l'utilizzo della strada nei confronti di singoli utenti della strada in singoli casi, prescrizioni che si discostano dalle altre disposizioni generali in materia. Tali prescrizioni possono:

a) essere impartite solo se è possibile rispettarle senza mettere in pericolo le persone e senza danneggiare i beni,

⁽³²⁾ In altri due giorni si sono svolti contingentamenti non programmati. In totale, il numero di contingentamenti nel 2018 è stato 27, cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, Verkehr in Tirol – Bericht 2017. Sachgebiet Verkehrsplanung, Innsbruck, 2017, 7 ss., disponibile online presso https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/verkehr/verkehrsplanung/downloads/verkehrsberichte/VB_2017_web.pdf nonché Amt der Tiroler Landesregierung, Bericht 2018, cit., 7.

^{(&}lt;sup>33</sup>) In altri tre giorni si sono svolti contingentamenti non programmati. Il numero totale di contingentamenti nel 2019 è stato quindi di 35, cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, *Verkehr in Tirol – Bericht 2019. Sachgebiet Verkehrsplanung*, Innsbruck, 2019, 8, disponibile online presso https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/verkehr/verkehrsdatenerfassung/VB_2019_web.pdf.

⁽³⁴⁾ Euregio, *LKW-Dosierung Tirol: Kalender 2020*, Bozen, 2020, disponibile online presso http://www.europaregion.info/de/kalender-lkw-blockabfertigung-tirol-2019.asp.

⁽³⁵⁾ Amt der Tiroler Landesregierung, Bericht 2018, cit., 7 ss.

⁽³⁶⁾ Cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, Bericht 2019, cit., 8.

^{(&}lt;sup>37</sup>) Cfr. B. Cosic, Regionale Fahrverbote und ihre Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten des Unionsrechts, Linz, 2020, 29.

⁽³⁸⁾ *Ibid*.

- b) essere seguite solo se è possibile farlo senza mettere in pericolo le persone e senza danneggiare i beni.
- (5) Le autorità preposte alla vigilanza stradale hanno il diritto di chiedere ai conducenti di fermarsi mediante segnali chiaramente visibili o udibili ai fini del controllo del conducente o del veicolo, per altri atti ufficiali riguardanti il conducente o una persona trasportata o per effettuare rilevamenti sul traffico (come conteggi del traffico, ecc.). Il conducente del veicolo deve adempiere alla richiesta. Nell'ambito di tali atti ufficiali, le autorità di vigilanza stradale hanno anche il diritto di ordinare qualsiasi restrizione del traffico che possa essere necessaria per motivi di sicurezza del traffico (ad esempio, i cosiddetti *Geschwindigkeitstrichter* (³⁹)) e di annunciarla mediante cartelli stradali, nonché di effettuare qualsiasi regolazione necessaria mediante segnalazioni luminose. Il tipo, l'orario e la durata delle limitazioni del traffico ordinate devono essere registrati in una nota di archivio (§ 16 AVG [legge generale sul procedimento amministrativo austriaca]).»

Ai sensi del quarto comma, la polizia, in quanto organo di vigilanza stradale, ha quindi il potere di impartire ordini per l'uso della strada a singoli utenti in determinati casi, anche in deroga alle altre disposizioni in materia, se la sicurezza, la facilità e la fluidità del traffico lo richiedono (⁴⁰). Questa disposizione funge da base giuridica per la Polizia federale austriaca che dirige gli autocarri lungo la corsia preferenziale verso il cosiddetto «punto di dosaggio» (⁴¹). Tutte le altre misure adottate in questo contesto (limiti di velocità, ecc.) si basano direttamente sul § 97, comma 5 dell'*StVO 1960* (⁴²).

Il contingentamento (43) è stato – come spiegato *supra* – fortemente criticato sia in Italia che in Germania. In particolare, l'accusa di violazione dei principi del diritto europeo si è fatta sempre più forte. Il Ministro dei trasporti tedesco, ad esempio, ha recentemente affermato in un'intervista: «È assolutamente inaccettabile che il Tirolo [...] ordini ulteriori contingentamenti dei camion con breve preavviso. Il blocco del Tirolo non è solo una massiccia interruzione del traffico vacanziero tedesco, ma anche una chiara violazione del diritto comunitario» (44).

^{(&}lt;sup>39</sup>) Segnali di restringimento a forma di imbuto per indurre automobilisti a frenare prima di entrare in centri abitati o in tratti stradali pericolosi.

^{(40) § 97,} comma 4, StVO 1960.

⁽⁴¹⁾ B. Cosic, op. cit., 29.

⁽⁴²⁾ *Ibid*.

⁽⁴³⁾ Insieme alle ulteriori misure che lo accompagnano.

⁽⁴⁴⁾ A. Giesse, Scheuer: Blockabfertigung in Österreich verstößt gegen EU-Recht, 7 giugno 2019, disponibile online presso https://www.verkehrsrundschau.de/na-

- 3. Analisi giuridica del contingentamento Il contingentamento o «dosaggio» del traffico potrebbe effettivamente violare i principi fondamentali del diritto dell'UE. In particolare, potrebbe essere considerata una violazione della libera circolazione delle merci (⁴⁵).
- 3.1. Violazione della libera circolazione delle merci, art. 34 del TFUE La libera circolazione delle merci costituisce un principio cardine dell'ordinamento giuridico europeo e una delle basi del processo di integrazione.
- 3.1.1. *Area di tutela della disposizione* L'ambito di tutela della libera circolazione delle merci si ha nel momento in cui le merci interessate dalla procedura di contingentamento siano beni mobili di valore monetario (⁴⁶), provenienti da un diverso Stato membro dell'UE o che in esso sono in libera circolazione (⁴⁷) (⁴⁸).
- 3.1.2. Ambito di tutela dell'art. 34 TFUE invaso dal contingentamento? L'art. 34 TFUE vieta quindi ogni restrizione quantitativa alle importazioni ed ogni misura di effetto equivalente.

Le restrizioni quantitative sono misure governative (statali) che vietano in tutto o in parte l'importazione o il transito di merci (⁴⁹). Esse comprendono, in

chrichten/transport-logistik/scheuer-blockabfertigung-in-oesterreich-verstoesst-gegen-eu-recht-2977279; cfr. anche H.H.V. Hofmeister, *op. cit*.

⁽⁴⁵⁾ Si potrebbe anche parlare di violazione della libertà di prestazione di servizi, in quanto gli spedizionieri colpiti non possono fornire determinati servizi o non possono più farlo in modo tempestivo. La demarcazione tra la libertà di circolazione delle merci e la libertà di prestazione dei servizi si basa sulla considerazione del «baricentro» della transazione economica complessiva. Nel caso in esame, tuttavia, solo un'area marginale è interessata dal gran numero di servizi di spedizione delle merci; inoltre, questi rappresentano solo un servizio accessorio. Inoltre, il contingentamento include nel suo campo di applicazione tutti gli automezzi pesanti, ossia gli autoveicoli di peso superiore a 7,5 tonnellate, per cui «anche in questo caso, dal punto di vista del peso del carico come caratteristica generica generale, il fulcro può essere individuato nelle merci trasportate» (B. Cosic, op. cit., 51). Secondo la teoria del baricentro, l'attenzione si concentra quindi sulla libera circolazione delle merci.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. D.E. Khan - D. Eisenhut, *Art. 29*, in *Europäisches Unionsrecht* (a cura di C. Vedder - W. Heintschel von Heinegg), II ed., Baden-Baden, 2018, para. 10. Sulla libera circolazione delle merci in generale, R. Adam - A. Tizzano, *op. cit.*, 463 ss.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. art. 28, comma 2, art. 29 TFUE.

 $^(^{48})$ L'effetto transfrontaliero nel caso di specie è talmente evidente da non necessitare di ulteriore approfondimento.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. C. giust. CE 12 luglio 1973, causa C-2/73, Riseria Luigi Geddo, p. 7, ECLI:EU-

particolare, il contingentamento delle merci sulla base del loro valore o della loro quantità. Tuttavia, in questo caso non sussiste una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 34 TFUE (prima ipotesi), poiché il contingentamento non è specificamente diretta contro l'importazione di determinati tipi di merci in Austria.

Tuttavia, il contingentamento potrebbe costituire una misura di effetto equivalente (art. 34 TFUE) (50). Le misure ad effetto equivalente non sono definite giuridicamente. Pertanto, è necessario fare riferimento alla cosiddetta giurisprudenza «Dassonville» della Corte di giustizia europea (51). Questa definisce le misure ad effetto equivalente come tutte quelle misure statali (52) in grado di ostacolare direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, il commercio tra gli Stati membri (la cosiddetta «formula di Dassonville») (53). Queste condizioni sono soddisfatte nel caso in esame. Il contingentamento è, almeno in linea di principio, in grado di pregiudicare il commercio tra gli Stati membri: può impedire ai produttori di beni deperibili di vendere i loro prodotti in altri Stati membri (in particolare prodotti lattiero-caseari e agricoli provenienti dall'Italia), perché devono prevedere che i loro beni - a causa del ritardo - non possano più essere venduti all'arrivo o possano essere venduti solo a un prezzo inferiore. Va considerato che il trasporto non è ritardato solo direttamente dal blocco dello sdoganamento alla frontiera. A causa delle complesse catene logistiche, gli spedizionieri che vengono trattenuti più a lungo sul confine nel corso delle misure di contingentamento spesso non sono più in grado di raggiungere per tempo le loro coincidenze. Di conseguenza, è possibile che i prodotti debbano essere temporaneamente stoccati, con un aumento dei costi da un lato e del rischio di scadenza dall'altro.

Tuttavia, la formula di *Dassonville* è molto ampia. Quasi tutte le misure che possono avere un impatto negativo sulla vendita di beni rientrano nell'art. 34 del TFUE. Molti operatori commerciali hanno quindi utilizzato l'ampio campo di applicazione dell'art. 34 TFUE per agire contro misure nazionali che non erano originariamente di natura protezionistica. Per questo motivo, si è rivelata necessaria una correzione della giurisprudenza. La Corte di giustizia europea ha finalmente apportato questa correzione nella causa *Keck* e *Mithouard* (1993)

[:]C:1973:89.

⁽⁵⁰⁾ Sulle misure di effetto equivalente, R. Adam - A. Tizzano, op. cit., 471 ss.

⁽⁵¹⁾ Cfr. C. giust. CE 11 luglio 1974, causa C-8/74, Dassonville, ECLI:EU:C:1974:82.

^{(&}lt;sup>52</sup>) Può trattarsi anche di un'omissione se esisteva un corrispondente dovere di agire. La C. giust. UE ricava quest'ultimo principio dall'art. 34 TFUE in combinato disposto con l'art. 4, comma 3, TUE. Cfr. C. giust. UE 9 dicembre 1997, causa C-265/95, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1997:595.

⁽⁵³⁾ Cfr. C. giust. CE 11 luglio 1974, causa C-8/74, *Dassonville*, p. 5, ECLI:EU:C:1974:82.

(54). In tale occasione, la Corte ha concretizzato l'espressione «misura ad effetto equivalente» dicendo: non può «costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri ai sensi della giurisprudenza Dassonville [...], l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri» (55). Tuttavia, in questo caso le condizioni di Keck non sono soddisfatte. Il contingentamento non è un metodo di vendita ai sensi della formula Keck, in quanto non regola il «come», il «dove» o il «quando» della vendita di beni (56). Di conseguenza, non è una misura legata alle vendite. Nella sentenza Keck, la Corte di giustizia europea contrappone queste norme relative alla distribuzione a un'altra categoria di misure nazionali che, a suo avviso, sono sempre in grado di limitare il commercio tra Stati (57): le cosiddette norme relative al prodotto. Queste includono le regole che le merci devono rispettare, ad esempio per quanto riguarda «la loro descrizione, forma, dimensioni, peso, composizione, presentazione, etichettatura e imballaggio» (58).

Tuttavia, il contingentamento non può essere classificato secondo questo schema dicotomico. Come spiegato in precedenza, non si tratta né di una misura legata alla distribuzione né di una misura legata al prodotto. In un contesto come questo, la giurisprudenza fa riferimento al *criterio dell'accesso al mercato* (⁵⁹). Ciò è sostenuto da un lato da considerazioni teleologiche, che intendono la libera circolazione delle merci come un mezzo per realizzare il mercato interno tra gli Stati membri (art. 26, comma 2 del TFUE) (⁶⁰). D'altra parte, anche la

 $^(^{54})$ C. giust. UE 24 novembre 1993, cause C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905.

⁽⁵⁵⁾ Ibid., 16.

^{(&}lt;sup>56</sup>) «[...] chi vende cosa, quando si può vendere, dove e come si può vendere», come sinteticamente formulato dall'Avvocato Generale Tesauro nelle Conclusioni 27 ottobre 1993, causa C-292/92, *Hünermund*, p. 20, ECLI:EU:C:1993:863.

 $^(^{57})$ Cfr. W. Schroeder, Art. 35, in EUV/AEUV (a cura di R. Streinz), III ed., München, 2018, para. 42.

^{(&}lt;sup>58</sup>) C. giust. UE 24 novembre 1993, cause C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, p. 15, ECLI:EU:C:1993:905.

^{(&}lt;sup>59</sup>) Cfr. C. giust. UE 4 giungo 2009, causa C-142/05, *Mickelsson*, p. 26 ss., ECLI:EU:C:2009:336. M. Brignardello - M. Casanova, *Corso breve di diritto dei trasporti*, II ed., Milano, 2020, 129 ss.

⁽⁶⁰⁾ W. Schroeder, Art. 35, in EUV / AEUV (a cura di R. Streinz), III ed., München,

formulazione dell'art. 34 TFUE («misure di effetto equivalente») implica che la norma non riguarda il rispetto di criteri formali, ma gli effetti reali di una regolamentazione sul mercato del prodotto (61).

Di conseguenza, il fattore decisivo è se il contingentamento alla frontiera austriaca rende più difficile l'accesso al mercato per le merci straniere. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia europea (62), anche le restrizioni al traffico stradale possono avere l'effetto di limitare l'accesso, soprattutto se incidono in modo particolare sul trasporto delle merci (63). In tali ipotesi, l'effetto della restrizione dell'accesso deriva in particolare dai tempi e dai costi aggiuntivi che ne conseguono. Questo è anche il caso in questione, poiché i produttori stranieri – come sopra illustrato – sono soggetti a costi aggiuntivi (ad esempio, per lo stoccaggio provvisorio) e ad un maggiore dispendio di tempo (ad esempio, se perdono le coincidenze per successivi trasporti) a causa dello sgombero dei blocchi.

Come risultato intermedio, si può affermare che il contingentamento dei transiti rende più difficile l'accesso al mercato per i prodotti stranieri. Si tratta, quindi, di una violazione della libera circolazione delle merci (⁶⁴).

- 3.2. Eventuali giustificazioni L'interferenza potrebbe tuttavia essere giustificata. In questo contesto, occorre esaminare prima (3.2.1.) i motivi di giustificazione dell'art. 36 del TFUE e poi (3.2.2. e 3.3.) le cosiddette «esigenze imperative di interesse generale» secondo la giurisprudenza *Cassis*.
- 3.2.1. Giustificazione ai sensi dell'art. 36 TFUE Ai sensi dell'art. 36 del TFUE, può essere presa in considerazione una giustificazione «per motivi di moralità pubblica, ordine pubblico o pubblica sicurezza, tutela della salute e della vita delle persone, degli animali o delle piante» (65). Nel caso in esame, il

^{2018,} para. 52.

⁽⁶¹⁾ *Ibid*.

⁽⁶²⁾ C. giust. UE 21 dicembre 2011, causa C-28/09, Commissione c. Austria, p. 116 ss., ECLI:EU:C:2011:854.

 $^(^{63})$ W. Schroeder, $\mathit{Art.~34},$ in $\mathit{EUV}\,/\,\mathit{AEUV}$ (a cura di R. Streinz), III ed., München, 2018, para. 68.

⁽⁶⁴⁾ H.H.V. Hofmeister, op. cit., 841 s.

⁽⁶⁵⁾ Sul ruolo della salute, vedasi anche la Convenzione delle Alpi, Convenzione quadro (Principi guida per una vita sostenibile nelle Alpi), disponibile online presso https://www.alpconv.org/it/home/convenzione/convenzione-quadro/, che all'art. 2, comma. 4, lit. j, dispone: «Trasporti - al fine di ridurre gli effetti negativi e i rischi derivanti dal traffico interalpino e transalpino ad un livello che sia tollerabile per l'uomo, la fauna, la flora e il loro habitat, tra l'altro attuando un più consistente trasferimento su rotaia dei trasporti

contingentamento è stato introdotto dal governo del *Land* del Tirolo al fine di ridurre il volume di traffico sull'autostrada dell'*Inntal*. Tale riduzione è volta a garantire la sicurezza del traffico e dei trasporti su questo asse infrastrutturale importante (⁶⁶). Si potrebbe quindi trattare di un caso di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 36 del TFUE (⁶⁷).

3.2.1.1. Sicurezza pubblica - Non esiste una definizione indiscussa del termine «pubblica sicurezza» nel diritto dell'UE. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte di giustizia europea fornisce alcuni elementi che indicherebbero un'interpretazione restrittiva (68). Ciò può essere attribuito, tra l'altro, al fatto che le giustificazioni, ai sensi dell'art. 36 TFUE, sono eccezioni al principio della libera circolazione delle merci, e tali eccezioni devono essere interpretate in modo restrittivo per non compromettere il principio di base. Così, la Corte ha chiarito nella sentenza Campus Oil (1982) che un riferimento alla «pubblica sicurezza» può essere preso in considerazione solo se riguarda questioni «essenziali per l'esistenza di uno Stato» (69). Ciò si presume – continua la Corte – quando sono interessati il funzionamento non solo dell'economia, ma soprattutto delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali, e perfino la sopravvivenza della popolazione (70). Inoltre, deve esserci una grave compromissione dei settori sopra citati (71). Alla luce di questi requisiti restrittivi, sembra discutibile che il contingentamento possa effettivamente basarsi sulla suddetta giustificazione. Si potrebbe sostenere che la sicurezza dell'approvvigionamento di beni essenziali è centrale per l'esistenza di uno Stato, come ha affermato la Corte di giustizia europea in merito all'approvvigionamento petrolifero di un Paese (72). D'altra parte, è an-

e in particolare del trasporto merci, soprattutto mediante la creazione di infrastrutture adeguate e di incentivi conformi al mercato, senza discriminazione sulla base della nazionalità.» La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con legge n. 403/1999. Rilevante è anche il Protocollo di attuazione della Convenzione delle alpi del 1991 nell'ambito dei trasporti.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, Blockabfertigung, cit.

 $^(^{67})$ Sulle giustificazioni alle limitazioni ed esigenze imperative cfr. H.H.V. Hofmeister, $op.\ cit.$, 842 s.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. D.E. Khan - D. Eisenhut, *Art. 36*, in *Europäisches Unionsrecht* (a cura di C. Vedder - W. Heintschel von Heinegg), II ed., Baden-Baden, 2018, para. 6.

^{(&}lt;sup>69</sup>) C. giust. CE 10 luglio 1984, causa C-72/83, *Campus Oil*, p. 34, ECLI:EU:C:1984:256.

⁽⁷⁰⁾ *Ibid*.

 $^{(^{71})\ \}mathit{Ibid}$.; W. Schroeder, $\mathit{Art}.\ 36$, in $\mathit{EUV}/\mathit{AEUV}$ (a cura di R. Streinz), III ed., München, 2018, par. 12.

⁽⁷²⁾ *Ibid.*, par. 1 ss.

che importante considerare che sebbene l'autostrada dell'*Inntal* svolga un ruolo importante nel rifornire il Tirolo di beni di prima necessità, esistono anche vie di rifornimento alternative, come la linea ferroviaria dell'*Inntal* o l'aeroporto internazionale del capoluogo provinciale Innsbruck.

- 3.2.1.2. *Inadeguatezza della causa giustificatrice «sicurezza pubblica»* Alla luce di questi aspetti e dell'interpretazione restrittiva favorita dalla C. giust. UE, l'invocato riferimento alla sicurezza pubblica non sembra molto fondato.
- 3.2.2. Introduzione ai requisiti imperativi di interesse generale e cenni al ruolo della tutela ambientale A causa dell'ampio campo di applicazione dell'art. 34 del TFUE, la Corte di giustizia europea nella causa Cassis ha introdotto motivi di giustificazione non scritti come «correttivi» (73). L'origine normativa dei motivi è altrettanto incerta quanto il loro ambito di applicazione. I motivi sono anche definite «esigenze imperative di interesse generale» (74) ed includono un efficace controllo fiscale, la protezione della salute pubblica, l'equità del commercio e la protezione dei consumatori (75). Tuttavia, questo elenco non è esaustivo. Potrebbe così anche includere la tutela ambientale aspetto rilevante anche ai fini del presente contributo. Il suo riconoscimento quale motivo di giustificazione è strettamente legato allo sviluppo di una autonoma politica dell'Unione in materia ambientale (76). Sebbene la C. giust. UE si sia spesso trovata a dover affrontare misure apertamente discriminatorie, ha (relativamente) spesso accettato l'invocazione della tutela ambientale da parte di uno Stato membro come legittimazione per misure restrittive (77). Non, però, di fronte a un divieto

 $^(^{73})$ Cfr. C. giust. CE 20 febbraio 1979, causa C-120/78, Cassis de Dijon, p. 1 ss., ECLI:EU:C:1979:42.

⁽⁷⁴⁾ *Ibid.*, 8.

⁽⁷⁵⁾ *Ibid*.

⁽⁷⁶⁾ Art. 191, 192 TFUE; art. 6, 37 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

^{(&}lt;sup>77</sup>) La giustificazione è stata accettata dalla Corte (tra l'altro) in riguardo a norme per la protezione dello strato di ozono (C. giust. UE 14 luglio 1998, causa C-284/95, *Safety Hi-Tech Srl*, p. 64 ss., ECLI:EU:C:1998:352; C. giust. UE 14 luglio 1998, causa C-284/95, *Bettati*, p. 60 ss., ECLI:EU:C:1998:353), a un sistema di restituzione per bottiglie in vetro a rendere (C. giust. CE 20 settembre 1988, causa C-302/86, *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Danimarca*, p. 8 ss., ECLI:EU:C:1988:421) e per imballaggi monouso (C. giust. UE 14 dicembre 2004, causa C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft mbH & Co. e S. Spitz KG contro Land Baden-Württemberg*, p. 74 ss., ECLI:EU:C:2004:799), a norme sul rumore di aeromobili (C. giust. UE 14 luglio 1998, causa C-389/96, *Aher-Waggon GmbH*, p. 19 ss., ECLI:EU:C:1998:357) e in riguardo a un divieto di importazione di rifiuti (C. giust. CE 9 luglio 1992, causa C-2/90, *Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio*, p. 29 ss., ECLI:EU:C:1992:310).

di circolazione settoriale (78).

La causa C-28/09 riguardava proprio l'autostrada A12, interessata ora dalle misure di contingentamento. Le autorità austriache, per garantire la qualità dell'aria ambiente nella zona interessata, avevano adottato varie misure dirette a ridurre le emissioni specifiche degli autoveicoli a motore e la densità del traffico stradale. Avevano, tra l'altro, imposto un divieto temporaneo di circolazione notturna agli autocarri su un tratto dell'autostrada. Nel procedimento dinanzi alla Corte di giustizia, che era stata adita dalla Commissione, l'Austria sosteneva che il divieto settoriale fosse giustificato da motivi di tutela della salute e dell'ambiente. La Corte, però, riteneva che una siffatta misura costituiva una restrizione alla libera circolazione delle merci. La restrizione avrebbe in teoria essere giustificata, purché la misura adottata fosse adeguata e necessaria per la realizzazione di un obiettivo di interesse generale - quale anche la tutela dell'ambiente. La normativa austriaca contribuiva effettivamente al raggiungimento di questo fine, riducendo le emissioni inquinanti e comportando un miglioramento della qualità dell'aria. La misura era quindi adeguata. Non era, però, necessaria. L'obiettivo, a seconda della Corte, avrebbe potuto essere raggiunto mediante misure meno restrittive e una tale possibilità non era stata sufficientemente esaminata dall'Austria.

Anche nel caso di specie rimangono, però, da considerare qualsiasi altro «legittimo interesse pubblico», purché di natura non economica (⁷⁹). Questa giustificazione verrà trattata di seguito.

3.3. In particolare: le esigenze imperative di interesse generale – Come anticipato, con il contingentamento, il governo tirolese intende ridurre il volume di traffico sull'autostrada dell'*Inntal* per garantire la funzionalità di questo importante asse infrastrutturale (80). In particolare, si vuole garantire il «mantenimento della sicurezza, della facilità e della fluidità del traffico» (81), come richiesto dal codice della strada austriaco. Il governo regionale tirolese è dunque principalmente interessato al mantenimento della sicurezza stradale (82). Ciò è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di giustizia europea nella causa

^{(&}lt;sup>78</sup>) Cfr. C. giust. UE 21 dicembre 2011, causa C-28/09, *Commissione c. Austria*, p. 118 ss., ECLI:EU:C:2011:854.

^{(&}lt;sup>79</sup>) La «natura non economica» va intesa qui nel senso di «natura non protezionistica», cfr. M. Kotzur, *Art. 36*, in *EUV / AEUV* (a cura di R. Geiger - D.E. Khan - M. Kotzur), VI ed., München, 2017, par. 5.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, Blockabfertigung, cit.

^{(81) § 97,} comma 4, StVO 1960.

⁽⁸²⁾ Cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, Blockabfertigung, cit.

Commissione c. Italia (83) come una legittima esigenza di interesse generale:

«Nel caso di specie la Repubblica italiana adduce come giustificazione la necessità di assicurare la sicurezza stradale che, per giurisprudenza costante, costituisce una ragione imperativa di interesse generale atta a giustificare un ostacolo alla libera circolazione delle merci [...].» (84)

Anche la sicurezza degli approvvigionamenti, citata dalla parte austriaca, costituisce un'esigenza legittima. Tuttavia, non si tratta di due giustificazioni completamente indipendenti. La sicurezza stradale e la sicurezza degli approvvigionamenti sono correlate nella misura in cui una minaccia alla sicurezza degli approvvigionamenti è solitamente la conseguenza di una compromissione della sicurezza stradale (85). Se, ad esempio, le strade sono bloccate, le farmacie non possono più essere rifornite di medicinali o le ambulanze non possono più raggiungere tempestivamente l'ospedale più vicino. L'attenzione si concentra, quindi, sulla sicurezza stradale, che è, in una certa misura, un prerequisito fondamentale per la sicurezza degli approvvigionamenti. Si tratta, dunque, di una esigenza legittima per il bene comune (86).

Inoltre, la misura nazionale – in questo caso il contingentamento del traffico – deve essere proporzionata. Il principio di proporzionalità è l'istituto giuridico centrale per il bilanciamento degli interessi: stabilisce il grado di compromissione della libertà protetta, in questo caso la libertà di circolazione delle merci, in proporzione ai vantaggi che ne derivano per altri beni, anch'essi giuridicamente protetti, e determina così i limiti imposti all'esercizio della libertà in funzione degli altri interessi pubblici (87). La proporzionalità di una misura statale viene valutata in base al fatto che la misura concreta sia idonea, necessaria e proporzionata per raggiungere l'obiettivo perseguito.

 $^{(^{83})\,}$ C. giust. UE 10 febbraio 2009, causa C-110/05, Commissione c. Italia, ECLI:EU:C:2009:66.

⁽⁸⁴⁾ Ibid., 60.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. B. Cosic, op. cit., 70.

⁽⁸⁶⁾ Secondo la precedente giurisprudenza della C. giust. UE, la giustificazione sulla base del «legittimo interesse pubblico» era possibile solo nel caso di misure «indiscriminatamente applicabili». Le misure direttamente discriminatorie, invece, potevano essere giustificate solo sulla base dell'art. 36 TFUE. Nel caso in esame, tuttavia, questa divergenza di opinioni non è comunque rilevante, perché il contingentamento riguarda sia le merci nazionali che quelle estere. Si tratta, quindi, di una misura che può essere applicata indistintamente nel senso sopra indicato.

⁽⁸⁷⁾ U. Becker, *Art. 36*, in *EU-Kommentar* (a cura di J. Schwarze - U. Becker - A. Hatje - J. Schoo), IV ed., Baden-Baden, 2018, para. 64.

- 3.3.1. *Idoneità della misura* Il contingentamento limita a un massimo di 300 il numero di autocarri che possono attraversare il confine nazionale ogni ora. Ciò riduce notevolmente il «volume reale dei veicoli commerciali pesanti». Poiché gli automezzi pesanti, con la loro lunghezza totale, occupano la maggior parte dello spazio dell'infrastruttura e la restrizione quantitativa riduce generalmente l'interazione con gli altri utenti della strada, il «dosaggio» contribuisce anche alla fluidità del traffico complessivo (88). Ciò riduce il rischio generale di incidenti sul tratto di strada in questione e aumenta la sicurezza stradale (89). In questo modo si garantisce anche la sicurezza dell'approvvigionamento poiché le situazioni di congestione e, quindi, le considerevoli perdite di tempo, sono in gran parte evitate grazie alla fluidità del traffico (90).
- 3.3.2. *Necessità della misura* Inoltre, la misura deve essere necessaria. Ciò avviene se non esistono mezzi altrettanto idonei e più blandi per raggiungere l'obiettivo (⁹¹). Nel caso in esame, diverse misure possono essere considerate mezzi di mitigazione: l'apertura temporanea della corsia di emergenza, l'uso di sistemi di controllo dell'afflusso e una limitazione (⁹²) temporanea del divieto di guida nei fine settimana, nei giorni festivi e di notte.
- 3.3.2.1. L'apertura temporanea della corsia di emergenza Una soluzione più blanda potrebbe essere l'apertura temporanea della corsia di emergenza. Aprendo una terza corsia aggiuntiva in base alle necessità, il traffico potrebbe essere distribuito meglio e, quindi, scorrere più rapidamente. La liberazione della corsia di emergenza può essere effettuata senza grandi sforzi grazie a sistemi di segnalazione controllati elettronicamente ed è già praticata con successo in molti Stati membri dell'UE (93). D'altra parte, si obietta talvolta che l'apertura

⁽⁸⁸⁾ Cfr. B. Cosic, op. cit., 70.

⁽⁸⁹⁾ *Ibid.*, 70. Sul problema dell'impatto di queste misure sul lato tedesco dell'autostrada dell'*Inntal*, si veda il punto 3.3.

⁽⁹⁰⁾ Ibid. 70.

⁽⁹¹⁾ Cfr. C. giust. CE 12 marzo 1987, causa C-178/84, *Commissione c. Germania*, p. 28, ECLI:EU:C:1987:126: «Uno Stato membro, se può scegliere fra vari provvedimenti idonei a raggiungere lo stesso scopo, è tenuto ad optare per il mezzo che implica meno ostacoli per la libertà degli scambi».

⁽⁹²⁾ O sospensione.

⁽⁹³⁾ Cfr. Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie, *Warum temporäre Freigaben von Pannenstreifen?*, 30 aprile 2018, disponibile online presso https://infothek.bmk.gv.at/temporaere-freigabe-von-pannenstreifens-pilotprojekt/, che si riferisce alla Germania, ai Paesi Bassi e alla Gran Bretagna come

della corsia di emergenza non rappresenta una misura di mitigazione altrettanto adeguata, perché un uso continuo della corsia di emergenza è già escluso per motivi di sicurezza e di conformazione della corsia stessa, dato che ogni corsia di emergenza trasformata in corsia direzionale è interrotta in coincidenza delle intersezioni da corsie di decelerazione e accelerazione. Ne consegue che una apertura settoriale della corsia di emergenza può migliorare la fluidità del traffico lungo il tratto di strada in questione solo in misura limitata, ossia in pratica solo nella misura in cui il convoglio di veicoli può distribuirsi attorno a una corsia aggiuntiva (94).

Tuttavia, questa argomentazione non è convincente. In particolare, non è chiaro perché la corsia di decelerazione e di accelerazione non debba essere utilizzata in modo continuativo (95). *Prima facie*, si potrebbe pensare ad aspetti di sicurezza a questo proposito. D'altra parte, bisogna considerare che sul tratto in questione dell'autostrada dell'*Inntal* è consentita in ogni caso solo una velocità massima di 100 km/h (96) – cioè la stessa velocità massima delle strade nazionali più grandi (ex «*Bundesstraßen B*») (97). Tuttavia, anche in questo caso non ci sono corsie di decelerazione e di accelerazione separate, senza che ciò dia adito a problemi di sicurezza. Inoltre, è probabile che gli utenti della strada più lenti viaggino comunque sulla terza corsia, facilitando l'ingresso e l'uscita (98). Inoltre, va notato che anche la corsia di decelerazione e di accelerazione è derogata in via eccezionale in coincidenza dei cantieri stradali (e nel caso in questione, si tratterebbe di un'eccezione solo per un periodo di tempo molto limitato). Infine, va rilevato che l'uso delle corsie di decelerazione e di accelerazione non ha dato

esempi dell'uso pianificato della corsia di emergenza per rendere più fluido il traffico. Questi Paesi utilizzano già da tempo con successo la corsia di emergenza in caso di congestione del traffico.

⁽⁹⁴⁾ B. Cosic, op. cit., 73.

⁽⁹⁵⁾ Quantomeno in situazioni eccezionali strettamente limitate temporalmente.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie, *Höchstgeschwindigkeiten*, 22 febbraio 2023 disponibile online presso https://www.oesterreich.gv.at/themen/freizeit_und_strassenverkehr/kfz/10/Seite.063300. html.

⁽⁹⁷⁾ Ibid.

⁽⁹⁸⁾ A quanto pare, anche la normativa sull'autostrada austriaca A 4, che permette di liberare temporaneamente la corsia di emergenza, si basa su questa considerazione. Sul sito dell'Asfinag si legge: «Se la corsia di emergenza viene liberata, è anche la corsia di svolta sulla S 1. Chi prosegue in direzione dell'aeroporto/Ungheria utilizza l'estrema corsia di sinistra o la corsia centrale, tutti gli altri si immettono per tempo nella corsia di emergenza liberata (l'estrema corsia di destra) - come indicato anche sui tabelloni a bordo carreggiata più di un chilometro prima dell'uscita sulla S 1 (svincolo di Schwechat)», disponibile online presso https://www.asfinag.at/verkehrssicherheit/verkehrsmanagement/pannenstreifenfreigabe/.

luogo a problematiche evidenti nemmeno in altri Stati membri dell'UE.

Nel complesso, ci sono argomenti molto validi a favore dell'apertura temporanea della corsia di emergenza come strumento meno incisivo.

3.3.2.2. Sistemi di controllo dell'afflusso – Anche l'uso dei cosiddetti sistemi di controllo dell'afflusso potrebbe rappresentare un mezzo meno incisivo. Con l'aiuto di un sistema di controllo dell'afflusso, è possibile ottimizzare il flusso del traffico su autostrade o superstrade. Il sistema di controllo dell'afflusso separa – mediante l'attivazione di semafori in base all'entità dello stesso – i grandi gruppi di veicoli in arrivo in singoli veicoli o in gruppi più piccoli (99). La separazione dei gruppi di veicoli in singoli veicoli facilita i processi di accorpamento, in modo da mantenere il più stabile possibile la situazione del traffico sulla carreggiata principale. Inoltre, regolando il volume del traffico in ingresso, si armonizza il volume complessivo del traffico nell'area di ingresso, riducendo i picchi di carico. I tempi di attesa eventualmente più lunghi sulla rampa di ingresso sono compensati dal guadagno di tempo sulla carreggiata principale. con conseguente risparmio di tempo di viaggio complessivo (100). Inoltre, la capacità totale della carreggiata principale può essere aumentata fino al 5% (101) con l'aiuto dei sistemi di controllo dell'afflusso. Di conseguenza, il flusso del traffico si stabilizza e il rischio di incidenti si riduce.

In questo modo, i sistemi di controllo dell'afflusso contribuiscono indubbiamente ad aumentare la sicurezza del traffico. Tuttavia, è problematico stabilire se l'uso dei sistemi di controllo dei flussi in entrata – considerato da solo – sia sufficiente a garantire la sicurezza del traffico allo stesso modo del contingentamento. Quest'ultimo riduce il volume complessivo del traffico, mentre il primo regola solo il traffico in entrata agli svincoli, aumentando così la capacità delle carreggiate principali nella misura massima del 5% (102). Non è possibile valutare con certezza se questo sistema sia in grado di assorbire il volume di traffico totale (103). Tuttavia, l'uso di sistemi di controllo dell'afflusso in combi-

⁽⁹⁹⁾ REGIERUNGSPRÄSIDIUM TÜBINGEN (ABTEILUNG 9 – LANDESSTELLE FÜR STRASSENTECHNIK), Informationsblatt Zuflussregelung in Baden-Württemberg, disponibile online presso https://www.svz-bw.de/fileadmin/vba/Infoblatt_Zuflussregelung.pdf.

⁽¹⁰⁰⁾ Trafility, *Zuflussregelungsanlage A7 Mühlkreis Autobahn*, disponibile online presso https://www.trafility.at/projekt/zuflussregelungsanlage-a7-muehlkreis-autobahn/.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. Strassenverkehszentrale Baden-Württemberg, *Technik und Wirkung der Zuflussregelung*, disponibile online presso https://www.svz-bw.de/verkehrsbeeinflussung-sanlagen/zuflussregelung/technik-und-wirkung.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. Ibid.

⁽¹⁰³⁾ Se da un lato riducono indubbiamente l'entità delle ostruzioni agli svincoli, dall'altro non è evidente in che misura possano contribuire a contenere la densità com-

nazione con altre misure potrebbe essere una misura di mitigazione altrettanto adeguata, come verrà illustrato in dettaglio al punto (4).

3.3.2.3. *Limitazione del divieto di guida notturno/weekend/festivo* – Anche la sospensione o la limitazione temporanea del divieto di guida notturno/weekend/festivo potrebbero essere un rimedio meno incisivo.

La maggior parte delle operazioni di contingentamento avviene il lunedì (104), perché in questo giorno della settimana è previsto un volume di traffico particolarmente elevato (105). Questo aumento del volume di traffico all'inizio della settimana (106) è dovuto da un lato al traffico dei pendolari, ma dall'altro anche al cosiddetto weekend e al divieto di circolazione notturna (107) per i camion sull'autostrada Inntal. Ciò comporta una coda di camion sulla A93 in direzione del confine austriaco il lunedì mattina, che si è accumulata già dal fine settimana, poiché i camion non possono entrare in Austria a causa dei suddetti divieti. La concentrazione di lunedì mattina potrebbe essere attenuata, ad esempio, revocando o limitando parzialmente il divieto di circolazione nel fine settimana o di notte nei giorni (108) in cui si prevede un volume di traffico particolarmente elevato. Ciò consentirebbe di distribuire meglio il traffico e quindi di farlo scorrere in modo più uniforme; la concentrazione osservata il lunedì mattina, quindi, non si verificherebbe più. In questo modo si potrebbero evitare i vari effetti collaterali negativi dei divieti sopra citati, come, ad esempio, il sovraffollamento delle aree di sosta e di parcheggio vicino al confine e i conseguenti rischi per la circolazione.

D'altra parte, bisogna tenere conto del fatto che i divieti sopra citati svolgono funzioni importanti. Pertanto, la revoca o la limitazione dovrebbero essere ridotte allo stretto necessario. Tuttavia, questo non dovrebbe essere un problema nel caso in questione, soprattutto perché la parte austriaca sostiene sempre

plessiva del traffico, che è l'obiettivo principale del contingentamento. Infine, il mancato rispetto delle distanze minime previste dalla legge e gli eventi di congestione sproporzionati sono il risultato diretto di volumi di traffico eccessivi che non possono essere intercettati solo attraverso il traffico di avvicinamento, cfr. B. Cosic, *op. cit.*, 73 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ Oppure in giorni successivi a quelli festivi. Per il calendario del secondo semestre del 2023, https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/verkehr/verkehrsrecht/downlo-ads/2023/Dosiertage_2._HJ_2023.pdf. Il «dosaggio» avverrà spesso il mercoledì e il giovedì.

 $^(^{105})$ Il calendario attuale è disponibile online presso https://www.tirol.gv.at/verkehr/verkehrs-und-seilbahnrecht/lkw-dosierung/.

⁽¹⁰⁶⁾ Oppure in giorni successivi a quelli festivi.

⁽¹⁰⁷⁾ O divieto di circolazione in giorni festivi.

⁽¹⁰⁸⁾ O prima di quei giorni.

che il contingentamento avviene comunque solo in alcuni giorni. La revoca dei suddetti divieti dovrebbe, quindi, essere limitata a questi «pochi giorni». Inoltre, il divieto non dovrebbe essere completamente revocato, ma solo la portata temporale del divieto andrebbe limitata in via eccezionale e solo parzialmente. In questo senso, il guadagno in termini di sicurezza stradale supera le perdite – strettamente limitate nel tempo – in termini di protezione dal rumore, ecc. (109).

- 3.3.2.4. *Conclusione* Anche se ognuna delle misure sopra citate non rappresenta da sola una sufficiente misura di mitigazione del flusso sull'autostrada dell'*Inntal*, possono essere efficaci in combinazione tra di loro (110). In particolare, la combinazione di un sistema di apertura temporanea della corsia di emergenza e di un sistema di controllo dell'afflusso o la combinazione di apertura della corsia di emergenza, controllo dell'afflusso e restrizione temporanea del divieto di guida notturno/festivo sembrano avere senso da questo punto di vista e potrebbero essere considerate come un mezzo meno incisivo. Sebbene vi siano validi argomenti a favore dell'ipotesi di un mezzo meno incisivo, l'adeguatezza della misura sarà brevemente esaminata di seguito come alternativa.
- 3.3.3. Ragionevolezza della misura Secondo la C. giust. UE, le restrizioni poste dagli Stati membri alla libera circolazione delle merci devono anche essere «proporzionate alla finalità perseguita» (¹¹¹). La valutazione della proporzionalità richiede, quindi, un bilanciamento tra i vantaggi ottenuti per l'interesse giuridico protetto dalla misura in esame e gli svantaggi da essa causati allo stesso tempo per l'interesse giuridico limitato (¹¹²).

Nel caso in questione, sembra discutibile che i vantaggi per la sicurezza del traffico siano superiori agli svantaggi per la libera circolazione delle merci.

3.3.3.1. Vantaggi per la sicurezza stradale – Non è certo che lo sgombero dei blocchi al confine comporti effettivamente dei vantaggi per la sicurezza stradale. Questo può essere vero in una prospettiva unidimensionale che si concentra solo sul lato austriaco dell'autostrada dell'*Inntal*. In una prospettiva europea, invece, è indicata una prospettiva multidimensionale: questa deve prendere in

^{(&}lt;sup>109</sup>) Un equilibrio proporzionato degli interessi giuridici in conflitto potrebbe quindi essere raggiunto con la suddetta limitazione temporale della sospensione nella misura strettamente necessaria.

 $^(^{110})$ Cfr. C. giust. UE 15 novembre 2005, causa C-320/03, Sektorales Fahrverbot I, p. 87, ECLI:EU:C:2005:684.

⁽¹¹¹⁾ C. giust. UE 6 luglio 1995, causa C-470/93, Mars, p. 15, ECLI:EU:C:1995:224.

⁽¹¹²⁾ U. Becker, Art. 36, in EU-Kommentar (a cura di J. Schwarze - U. Becker - A. Hatje - J. Schoo), IV ed., Baden-Baden, 2018, para. 74; H.H.V. Hofmeister, op. cit., 844.

considerazione anche le implicazioni del contingentamento per gli altri Stati membri (¹¹³). Ciò deriva già dalla *ratio* giuridica dell'art. 4, comma 3, TUE, ovvero la prescrizione di leale cooperazione e di rispetto reciproco. Questo vale non solo per le relazioni tra gli Stati membri e l'Unione, ma anche per quelle tra gli Stati membri stessi (¹¹⁴).

Per quanto riguarda la Germania, gli effetti negativi del contingentamento sono notevoli. Nei giorni di contingentamento si verificano regolarmente ingorghi considerevoli. Questi si estendono spesso fino alla A8 (Monaco-Salisburgo) e portano (115) a notevoli interruzioni del traffico sul lato tedesco. Hanno raggiunto l'apice il 09.12.2020, quando a causa del sistema di ingresso a blocchi si è formato un ingorgo fino alle porte di Monaco (116). Nel corso di questa misura si sono verificate ingenti ostruzioni del traffico su oltre 70 km del percorso (117). Ciò è dovuto, tra l'altro, al fatto che il flusso di traffico sulla corsia di destra è stato di fatto interrotto dal contingentamento e, quindi, è stato gestito esclusivamente attraverso la corsia di sorpasso rimanente. Questo compromette in modo significativo la fluidità del traffico di mezzi leggeri e quindi aumenta il rischio generale di incidenti (118).

Di conseguenza, il contingentamento alla frontiera austriaca porta solo ad uno spostamento del problema. Tuttavia, come spiegato in precedenza, ciò contraddice l'idea di base dell'art. 4, comma 3, TUE. Una soluzione europea non può consistere nel semplice spostamento dei problemi dall'altra parte del confine.

3.3.3.2. Svantaggi per la libera circolazione delle merci – Il fatto che il contingentamento comporti restrizioni o svantaggi per la libera circolazione delle merci non è fondamentalmente contestato da nessuna delle parti. Tuttavia, secondo le argomentazioni austriache, questi svantaggi non sono di natura grave,

 $^(^{113})$ Cfr. A. Puttler, Art.~4, in EUV / AEUV (a cura di C. Callies - M. Ruffert), V ed., München, 2016, para. 116.

⁽¹¹⁴⁾ Come chiarisce ora il l'art. 4, comma 3, TUE, cfr. anche C. Vedder, Art. 4, in Europäisches Unionsrecht (a cura di C. Vedder - W. Heintschel von Heinegg), II ed., Baden-Baden, 2018, para. 28.

⁽¹¹⁵⁾ ADAC, *Lkw-Blockabfertigung bei Kiefersfelden: Staugefahr für Urlauber*, 14 agosto 2020, disponibile online presso https://www.adac.de/reise-freizeit/reiseplanung/reise-si-cherheit/blockabfertigung/.

⁽¹¹⁶⁾ Сfr. D. Bohrer-Glas, *Lkw-Blockabfertigung an der Grenze: Rückstau fast bis München*, 09 dicembre 2020, disponibile online presso https://www.br.de/nachrichten/bayern/lkw-blockabfertigung-an-der-grenze-rueckstau-bis-muenchen,SIgE0es.

⁽¹¹⁷⁾ Ibid.

⁽¹¹⁸⁾ B. Cosic, op. cit., 71.

per cui il contingentamento è in definitiva una misura appropriata. Gli argomenti principali a favore dell'opportunità sono tre:

In primo luogo, la selezione delle date per il contingentamento sarebbe limitata ai giorni particolarmente affollati. Pertanto, le misure di limitazione del traffico si svolgerebbero in particolare dopo i fine settimana e i giorni festivi. Nel complesso, le date selezionate per il contingentamento sarebbero quindi limitate (35 occasioni nel 2020) (119).

In secondo luogo, le misure di limitazione alla circolazione sarebbero circoscritte alla misura strettamente necessaria. Il contingentamento inizierebbe alle 05:00 del mattino e solitamente non durerebbe più di 4-6 ore.

In terzo luogo, verrebbe pubblicato per tempo il cosiddetto «calendario dei contingentamenti», che consentirebbe agli utenti della strada, in particolare agli autotrasportatori, di pianificare (almeno in una certa misura) (120).

Tuttavia, queste argomentazioni non sono convincenti, ad un esame più attento, per i seguenti motivi:

In primo luogo, il numero di sgomberi di blocchi nel 2020, con un totale di 35 date, non può essere definito «gestibile». Con una misura che si svolge nel 10% di tutti i giorni di calendario (366), non si tratta più di una quantità trascurabile. Ciò è ancora più vero se si mette in relazione il numero di contingentamenti con il numero di giorni lavorativi nel 2020, dato che ai mezzi pesanti è comunque vietato circolare la domenica (121) e nei giorni festivi. Con 250 giorni lavorativi nel 2020 e 35 misure di contingentamento, ciò significa che le operazioni di dosaggio hanno avuto luogo in circa il 14% di tutti i giorni lavorativi. Oltre a questa visione relativa, anche le cifre assolute parlano un linguaggio chiaro: il numero assoluto di contingentamenti è aumentato di anno in anno. Mentre il «calendario» prevedeva il contingentamento solo in 25 giorni nel 2018 (122), erano già 32 nel 2019 (123) e 35 nel 2020 (124). Nel 2023 saranno 41 i giorni di «dosaggio» (125). Ciò significa che il numero di interventi è aumentato di circa

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. ibid., 75.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. ibid., 75.

⁽¹²¹⁾ Ed il sabato dalle 15 in poi.

 $^(^{122})$ In altri due giorni si sono svolti contingentamenti non programmati. In totale, il numero di contingentamenti nel 2018 è stato quindi di 27, cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, *Bericht 2019*, cit., 8.

⁽¹²³⁾ In altri tre giorni si sono svolti contingentamenti non programmati. In totale, il numero di contingentamenti nel 2019 è stato quindi di 35, cfr. Amt der Tiroler Landesre-Gierung, *Bericht 2017*, cit.

⁽¹²⁴⁾ Euregio, LKW-Dosierung Tirol, cit.

 $^(^{125})$ Cfr. il sito del governo locale del Tirolo, https://www.tirol.gv.at/verkehr/verkehrs-und-seilbahnrecht/lkw-dosierung/.

il 10-20% ogni anno. Alla luce di queste cifre, il sospetto è che non si tratti più di una misura eccezionale di emergenza, ma di un metodo sistematico.

Secondo: anche se la durata media del contingentamento può essere di sole 4-6 ore (126) – l'effettiva interruzione del traffico dura molto di più. Il termine «durata del dosaggio» si riferisce al periodo di tempo in cui il contingentamento viene effettivamente effettuato; dalla conclusione di tale misura, tuttavia, spesso passano ore prima che gli rallentamenti, compresi i problemi conseguenti, si siano effettivamente dissolti e il traffico possa tornare a scorrere liberamente.

Terzo: la pubblicazione anticipata di un «calendario» è importante per garantire agli utenti della strada, soprattutto agli operatori del trasporto merci, un certo grado di prevedibilità. Questo aspetto è stato sottolineato dalla Corte di giustizia europea nella sentenza sul divieto di circolazione settoriale (127). Secondo questa sentenza, alle «imprese di trasporto e spedizione interessate deve essere concesso un periodo di adeguamento ragionevole. Dopo tutto, i ritardi alla frontiera hanno un impatto considerevole e le aziende devono quindi avere tempo sufficiente per adattare di conseguenza i loro processi di consegna e, se necessario, optare per altri percorsi o mezzi di trasporto» (128). Tuttavia, nel caso in questione, ci sono state diverse deviazioni dal calendario inizialmente rilasciato e sono stati effettuati i cosiddetti contingentamenti non programmati. Nel 2018 sono stati effettuati due contingentamenti non programmati, nel 2019 tre. Quasi il 10% delle operazioni (contingentamenti) non erano quindi programmati e la tendenza è in aumento.

Infine, dal punto di vista dell'adeguatezza o della proporzionalità in senso stretto, anche la concentrazione delle date dei contingentamenti appare problematica. Ad esempio, nel periodo 06-21 giugno 2019, sono state (*in toto*) effettuate dieci operazioni di contingentamento. In altre parole, in un periodo di quattordici giorni, il contingentamento è stato effettuato dieci volte. I restanti 4 giorni erano sabati o domeniche, nei quali si applica il divieto di circolazione nei fine settimana (¹²⁹). La libera circolazione delle merci è quindi stata *de facto* – se non interrotta – almeno sproporzionatamente compromessa per 2 settimane.

Alla luce di questi fatti, è, quindi, difficile giudicare la misura adeguata o proporzionata in senso stretto. Le argomentazioni più forti si trovano, dunque, nel campo di chi individua una violazione dell'art. 34 del TFUE.

⁽¹²⁶⁾ Cfr. Amt der Tiroler Landesregierung, Bericht 2019, cit., 8.

 $^{(^{127})\,\}mathrm{Cfr.}$ C. giust. UE 15 novembre 2005, causa C-320/03, Sektorales Fahrverbot I, ECLI:EU:C:2005:684.

⁽¹²⁸⁾ B. Cosic, op. cit., 75.

⁽¹²⁹⁾ Quantomeno a partire dal sabato alle 15.

- 3.4. Violazione della libera prestazione di servizi, art. 56 s. TFUE (¹³⁰) Prima facie, può essere individuata anche una violazione della libertà di prestazione di servizi ai sensi degli art. 56 e 57 del TFUE. Tuttavia, come già illustrato in precedenza, una delimitazione sulla base della teoria del baricentro porta la conseguenza che la situazione attuale rientra nell'ambito di protezione della libera circolazione delle merci e quindi la libertà di prestazione di servizi, sussidiaria (¹³¹) ai sensi dell'art. 57 TFUE, non si applica (¹³²).
- 4. *Quid iuris?* Per quanto si è sopra illustrato, gli argomenti più convincenti propendono verso l'ipotesi della violazione della libera circolazione delle merci. ¹³³ In particolare, la misurazione del traffico e il contingentamento («dosaggio») non appaiono necessari. Come esposto in precedenza, esistono mezzi più blandi per raggiungere l'obiettivo prefissato, cioè il mantenimento della sicurezza del traffico. E anche se ciascuna delle misure analizzate non rappresenta di per sé un mezzo meno incisivo, tali misure in combinazione tra di loro possono esserlo (¹³⁴). Anche ipotizzando la mancanza di strumenti meno incisivi sulla libertà di circolazione delle merci, il contingentamento dei transiti dei mezzi pesanti non sarebbe in definitiva in senso stretto appropriato o proporzionato. Una soluzione potrebbe essere trovata tramite una cooperazione politica più stretta.
- 4.1. *Carenza di liberalizzazione?* Il trasporto e la mobilità non sono solo oggetto dell'integrazione europea, ma sono pure uno strumento senza il quale la circolazione delle persone e delle merci non sarebbe realizzabile in Europa. Costituisce, quindi, la base del commercio transcontinentale. Da ciò si potrebbe dedurre, che nella creazione di uno spazio e di un mercato senza frontiere interne, il settore dei trasporti sia uno dei settori maggiormente liberalizzati. Così

⁽¹³⁰⁾ Ulteriori aspetti giuridici non possono essere qui affrontati per motivi di spazio. Rilevante è, però, anche la disposizione dell'art. 58, comma 1, TFUE: «La libera circolazione dei servizi, in materia di trasporti, è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti».

 $^(^{131})$ Cfr. M. Kotzur, Art. 57, in EUV/AEUV (a cura di R. Geiger - D.E. Khan - M. Kotzur), VI ed., München, 2017, para. 2.

⁽¹³²⁾ Nella sua giurisprudenza in materia di transito, anche la C. giust. UE esamina solo la libera circolazione delle merci, cfr. C. giust. UE novembre 2005, causa C-320/03, Sektorales Fahrverbot I, ECLI:EU:C:2005:684; C. giust. UE 21 dicembre 2011, causa C-28/09, Commissione c. Austria, ECLI:EU:C:2011:854.

 $^(^{133})$ In questo senso argomenta anche P. HILPOLD nei suoi due pareri per la Camera di Commercio di Bolzano (n. 2).

 $^(^{134})$ Cfr. C. giust. UE 15 novembre 2005, causa C-320/03, Sektorales Fahrverbot I, p. 87, ECLI:EU:C:2005:684.

però non è (o solo in parte).

La liberalizzazione dei mercati dei trasporti è stata realizzata solo a partire dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso. Punti deboli del processo di liberalizzazione sono rimasti, da un lato, il trasporto ferroviario e, dall'altro, il trasporto locale di passeggeri. Nonostante le nuove realtà in ambito di trasporti, le basi giuridiche della rispettiva politica non sono mai state modificate.

4.2. Revisione dei trattati? – È quindi lecito porsi la domanda se non sia necessaria una revisione dei trattati e così del diritto primario dell'Unione. Invero, la regolamentazione della politica comune dei trasporti dell'Unione come formulata nel Titolo VI nella Parte terza del TFUE (art. 90-100) è stata spesso criticata come un insieme di disposizioni disordinate e discontinue (135), carenti nella definizione dei propri obiettivi di quella determinatezza (136) che una delle politiche più importanti dell'Unione si sarebbe meritata. Si pensi poi che ben tre degli undici articoli del TFUE che regolano la politica comune dei trasporti, ovvero le disposizioni contenute negli art. 94, 97 e 98 TFUE, sono oggi prive di rilevanza pratica.

Un intervento degli Stati membri sarebbe anche necessario per ridefinire la competenza in materia di trasporti. Per ora, la politica comune dei trasporti rientra nell'ambito della competenza concorrente dell'Unione europea (137), mentre quella commerciale è materia esclusiva dell'Unione. Sarebbe auspicabile che anche la politica dei trasporti diventasse in futuro competenza esclusiva dell'UE. La competenza esclusiva porterebbe benefici interni, ma vantaggi anche alla dimensione esterna – anche nel caso in esame. A livello interno faciliterebbe la eliminazione di tutte quelle differenze tra gli Stati membri che rendono poco efficiente il settore dei trasporti a livello transfrontaliero. Al giorno d'oggi, però, una modifica dei trattati come quella in discussione non sembra politicamente realizzabile.

4.3. La visione dei TEN-T. – Un'altra dimensione della quale tener conto è quella economico-finanziaria. Esempio interessante sono le reti TEN. In riguardo, l'articolo 170, comma 1, TFUE spiega in modo inequivocabile che le reti transeuropee nel settore dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia sono uno strumento dell'Unione per realizzare gli obiettivi del mercato interno (138), della politica strutturale e della coesione economica, sociale e territoriale

⁽¹³⁵⁾ Cfr. R. Adam - A. Tizzano, op. cit., 586 s.

⁽¹³⁶⁾ R. Bieber - F. Maiani, op. cit., 43.

⁽¹³⁷⁾ Art. 4, comma 2, lett. *g* e *h*, TFUE.

⁽¹³⁸⁾ Art. 26 TFUE.

dell'UE (¹³⁹). A tal fine, la stessa Unione è chiamata a concorrere con gli Stati membri alla creazione delle adeguate infrastrutture transeuropee (¹⁴⁰). Esempio di una rete, pertinente anche al caso di specie, sarebbe la Galleria di Base del Brennero, un collegamento ferroviario sotterraneo che un giorno collegherà l'asse da Monaco a Verona. Il progetto coinvolge proprio l'Austria, la Germania e l'Italia.

La ratio delle disposizioni lascia intendere che le azioni TEN dovrebbero essere realizzate dai singoli Stati membri e, se del caso, anche da imprese private, mentre l'Unione dovrebbe contribuire al sostegno finanziario e alla pianificazione. Così, dalla fine del 2013 è in atto una nuova politica per le infrastrutture RTE, con una dotazione che supera i 33,7 miliardi di euro per il periodo 2021-2027 (141). Tornando al «dosaggio», proprio questo crea – nel contesto dei TEN – una situazione contradditoria: mentre, da un lato, l'Unione e in particolare gli Stati membri (incluso l'Austria, la Germania e l'Italia come abbiamo visto) favoriscono l'espansione delle reti transeuropee (finanziandole con importi ingenti, come la Galleria di Base del Brennero), gli stessi Stati membri, dall'altro lato, limitano (almeno in parte) il transito ai propri confini. Ciò e in particolare la mancanza di accordi e discussione propositiva al riguardo, crea una situazione poco compatibile con la visione di «un'Europa sempre più unita».

⁽¹³⁹⁾ Art. 174 TFUE.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. G. Schulze, Die Rolle der Europäischen Union beim Aufbau transeuropäischer Netze, in Transeuropäische Netze (a cura di W. Zippel), Baden-Baden, 1996, 29 ss.

⁽¹⁴¹⁾ Il meccanismo per collegare l'Europa, https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/136/il-finanziamento-delle-reti-transeuropee.

INTERVENTI

I CAVI SOTTOMARINI TRA PROBLEMI GIURIDICI E PROBLEMI SPAZIALI

ELENA NIGRO

After a brief introduction regarding some of the most significant aspects of submarine cables (types of cables, private and public interests, damages), this essay mainly focuses on the legal framework that concerns them. Firstly, international instruments, such as the Paris Convention of 1884, are examined. The doctrinal debate is then highlighted on the need to create a new convention on the topic, which must be able to unify pre-existing regulations and reduce conflicts between operators. Secondly, the european law instruments about critical infrastructures are reviewed. Thirdly, the current national legislation on cables is briefly described, highlighting its old age and inadequacy. Then, particular attention is paid on the practical aspects concerning the cables, such as their laying path, their concrete operation and their maintenance. In the final part of this essay, the spatial problems that cables can generate, when they come into contact with other maritime sectors, are explored, including, on the one hand, boats and fishing and commercial vessels, and, on the other, the machinery used for the extraction of raw materials from the seabed.



- Sommario: 1. Introduzione: le tipologie di cavi, di attori, di danni e di interessi. 2. Gli strumenti giuridici internazionali e la loro lacunosità. 3. La necessità della nascita di una convenzione internazionale sui cavi. 4. Gli strumenti giuridici comunitari e la difficoltà di inquadramento come infrastruttura critica. 5. Gli strumenti giuridici nazionali tra antico e moderno 6. I conflitti spaziali con un settore maturo: la pesca. 7. I conflitti spaziali con un settore emergente: l'esplorazione dei fondali marini. 8. Conclusioni.
- 1. *Introduzione: le tipologie di cavi, di attori, di interessi e di danni* I cavi sottomarini, a seconda della tipologia, possono svolgere due funzioni: da un lato, quella di trasmettere tra il 95% e il 99% del traffico di comunicazioni a livello mondiale (¹), dall'altro, quella di trasportare energia elettrica.

⁽¹⁾ Vedi UNSG Report A/70/74 (30 March 2015), 17, paragrafi nn. 53 e 55, consul-

Parlando di numeri, nel 2021 si stimava che ci fossero nel mondo 436 cavi posati e attivi (²), a cui se ne sarebbero aggiunti altri 60 nei tre anni successivi (per un investimento complessivo di quasi 9 miliardi di dollari) (³), per un totale di oltre 1,3 milioni di chilometri di lunghezza – oltre tre volte la distanza tra la Terra e la Luna e circa 32 volte la lunghezza dell'equatore (⁴).

Una volta realizzati da parte di Telco (Huawei Marine Networks, Alcatel Submarine Networks, TE SubCom, NEC Corporation), imprese specializzate nella costruzione e manutenzione dei cavi (Hengtong Group, Prysmian Group), Big Tech statunitensi (Google, Microsoft, Amazon, Apple e Facebook) e cinesi (Alibaba, Tencent, JD.com, Xiaomi e Metuan), a volte congiuntamente a entità a controllo statale (⁵), in un regime proprietario multiplo o del proprietario singolo (⁶) (⁷), i cavi vengono installati previa determinazione della rotta in base a sondaggi marittimi, ovvero processi decisionali non ancora trasparenti (che,

tabile online all'indirizzo https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/093/76/PDF/N1509376.pdf?OpenElement, come riportato in D.R. Burnett, OSPAR and Coastal State Encroachment on High Seas Submarine Cable Freedoms, in M. Kotzur - N. Matz - Lück - A. Proelss - R. Verheyen-J. Sanden (eds.), Sustainable Ocean Resource Governance – Deep Sea Mining, Marine Energy and Submarine Cables, Leiden/Boston, 2018, 235.

⁽²) Il numero, tuttavia, è destinato a essere continuamente modificato, «man mano che nuovi cavi entrano in servizio e quelli più vecchi vengono smantellati». Vedi V. Francola-G.A. Mensah, L'industria dei cavi sottomarini: qualche elemento introduttivo, in Industria dei cavi sottomarini – Tendenze di mercato e geopolitica (a cura di A. Perrucci), Bagno a Ripoli, 2022, 21.

⁽³⁾ F. Protto, L'evoluzione dell'industria dei cavi sottomarini: nuove direttrici di traffico, diversificazione dei modelli di business, in Industria dei cavi sottomarini – Tendenze di mercato e geopolitica (a cura di A. Pertucci), cit., 68.

⁽⁴⁾ F. Pizzetti, La UE e la sua sovranità digitale: i cavi sottomarini di trasmissione delle informazioni come strutture fondamentali nella sfida UE alla competitività digitale, in Industria dei cavi sottomarini – Tendenze di mercato e geopolitica (a cura di A. Perrucci), cit., 99.

⁽⁵⁾ Per approfondimenti v. V. Francola - G.A. Mensah, *L'industria dei cavi sottomarini: qualche elemento introduttivo*, cit., 26-29.

⁽⁶⁾ Va osservato che «il single owner di oggi è molto diverso da quello di vent'anni fa. Un tempo, infatti, erano rappresentati da incumbent, tendenzialmente controllati dai Governi, mentre oggi sono quasi esclusivamente Over The Top (OTT)». F. Protto, L'evoluzione dell'industria dei cavi sottomarini: nuove direttrici di traffico, diversificazione dei modelli di business, cit., 68-69.

⁽⁷⁾ Si sta affermando un terzo modello, secondo cui i proprietari del cavo sono, di fatto, «proprietari di coppie di fibre che possono utilizzare in maniera indipendente», a differenza dei consorzi tradizionali, in cui i comproprietari condividono «percentuali di uso dei cavi» S. Rossitto, «Governi e operatori mettano al sicuro le infrastrutture critiche dei cavi sottomarini», 18 novembre 2021, consultabile online all'indirizzo https://www.ilsole24ore.com/art/governi-e-operatori-mettano-sicuro-infrastrutture-critiche-cavi-sottomarini-AEcr5dx (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

spesso, finiscono per isolare Paesi sulla base di motivi economici, politici o militari) (8), attraverso navi specializzate, conosciute con il nome di «navi posacavi» o «portacavi», che interrano i cavi in prossimità delle coste (9). Sono previsti due contatti con la terraferma (la costa, in particolare), ovvero il punto iniziale di posa e quello finale, conosciuti con il nome di «punti di atterraggio» o di «cable landing stations» (oppure i terminali energetici a terra, in caso di cavi HDVC), i quali sono considerati «infrastrutture critiche» (10).

In caso di rottura di un cavo o, comunque, di un guasto, esistono apposite navi che possiedono la strumentazione e il personale necessari per un pronto intervento.

I danni ai cavi possono essere accidentali o intenzionali. Le cause dei primi rientrano tra i rischi di natura fisica, a cui i cavi sono sottoposti (11) (12): i più frequenti sono terremoti, inondazioni, tsunami, tempeste, eruzioni vulcaniche, morsi di animali.

I danni accidentali ai cavi possono anche derivare da alcuni rischi di natura antropica, come la pesca realizzata dalle navi da pesca di altura, l'attività di ancoraggio, nonché fattori cosiddetti «esterni», quali, ad esempio, l'interruzione della rete elettrica, il fallimento di una nazione, il fallimento dell'operatore, ecc. Accanto ai danni accidentali si collocano quelli intenzionali, prodotti esclusiva-

⁽⁸⁾ S. Bonannini, La crescente importanza dell'industria dei cavi sottomarini: economia, geopolitica ed il ruolo dell'Italia, in Industria dei cavi sottomarini – Tendenze di mercato e geopolitica (a cura di A. Perrucci), cit., 64.

⁽⁹⁾ V. DE VITO, *La (poca) sicurezza dei cavi sottomarini: è ora di un nuovo trattato internazionale*, in *Agenda digitale*, 11 settembre 2019, consultabile online all'indirizzo https://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/la-poca-sicurezza-dei-cavi-sottomarini-e-ora-di-un-nuovo-trattato-internazionale/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹⁰⁾ D. Brake, Submarine Cables: Critical Infrastructure for Global Communications, in Information Technology & Innovation Foundation, April 2019, 1-11, consultabile online all'indirizzo https://www2.itif.org/2019-submarine-cables.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); Brian Lavallée senior director, solutions marketing at Ciena, looks at the pivotal role of the landing station in the subsea sector, consultabile online all'indirizzo https://xsitemodular.com/the-cable-landing-station-is-critical-infrastructure/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹¹⁾ A. Gili, *Geoeconomia dei cavi sottomarini*, 27 gennaio 2022, consultabile online all'indirizzo https://www.ispionline.it (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹²⁾ L. Carter - R. Gavey - P.J. Talling-J.T. Liu, *Insights into submarine geohazards from breaks in subsea telecommunication cables*, in *Oceanography*, 2014, 27(2), 58–67, consultabile online all'indirizzo https://eprints.soton.ac.uk/367024/1/27-2_carter.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); L. Carter, *Submarine Cables and Natural Hazards*, in D.R. Burnett-R.C. Beckman-T.M. Davenport (eds.), *Submarine Cables: the handbook of Law and Policy*, Leiden/Boston, 2014, 237-254.

mente dall'intervento dell'uomo (¹³), i quali possono scaturire da rischi di natura strategica (sabotaggio) (¹⁴) e dal rischio di spionaggio (oltreché dal rischio di terrorismo (¹⁵)).

L'analisi dei guasti ai cavi, prodotti da ogni tipo di evento, è utile per individuare le zone di pericolo per l'installazione degli stessi (le cosiddette Hazardous Zones, soggette a movimenti tettonici dovuti alle correnti torbide, le quali, di solito, si trovano entro le ZEE (16)).

Da quanto finora enunciato, ne consegue che la protezione dei cavi in tutti gli spazi del mare (mare territoriale, zona contigua, zona economica esclusiva e alto mare), nonostante la loro triplice invisibilità (i cavi sfruttano tecnologie "invisibili", non sono menzionati dalle autorità pubbliche e si trovano nelle profondità del mare (17)), deve essere un argomento di primaria importanza nei dibattiti pubblici dei prossimi decenni, al fine di raggiungere il dominio del traffico internet, l'incremento del livello di sicurezza dei cavi stessi, nonché la realizzazione della transizione energetica (prima ancora che ecologica), nel senso di una rivoluzione elettrica: tali cavi, infatti, sono in grado di trasportare l'energia prodotta dai parchi eolici *off-shore* al largo delle coste, così da consentire una più rapida elettrificazione, ad esempio, del settore dei trasporti,

⁽¹³⁾ Vedi R. Beckman, Protecting submarine cables from intentional damage: The security gap, in D.R. Burnett-R.C. Beckman-T.M. Davenport (eds.), Submarine Cables: The Handbook of Law and Policy, cit., 281-297.

⁽¹⁴⁾ Sul tema, L. Wrathall, The Vulnerability of Subsea Infrastructure to Underwater Attack: Legal Shortcomings and the Way Forward, in San Diego Int'l L.J., 12 (2010), 224-262; Y. Saiyo, Reviewing Law of Armed Conflict at Sea and Warfare in New Domains and New Measures: Submarine Cables, Merchant Missile Ships, and Unmanned Marine Systems, in Tul. Mar. L. J., 2019, 44(1), 107-124, come riportati in G. Gallo, I cavi sottomarini e il diritto internazionale: quale protezione per le cosiddette «arterie» della globalizzazione?, in Comun. internaz., 3/2022, 396.

⁽¹⁵⁾ Sul punto, R. Bannon - R.D. Burnett, Submarine Cable Infrastructure Defense Against Terrorist Aggression, in Sea Techn., 2003, 46(7), 1850-1861, come riportato in G. Gallo, I cavi sottomarini e il diritto internazionale: quale protezione per le cosiddette «arterie» della globalizzazione?, ibidem.

⁽¹⁶⁾ D.R. Burnett - L. Carter, International Submarine Cables and Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction – The Cloud Beneath the Sea, in The law of the sea, 1.2 (2017), 32. Certa dottrina (Bueger ed Edmunds) ha definito il fenomeno dell'invisibilità dei cavi come «collective sea blindness». Vedi C. Bueger-T. Edmunds, Beyond Seablindness: A New Agenda For Maritime Security Studies, in Int'l Affairs, 2017, vol. 93, no. 6, 1293-1311.

⁽¹⁷⁾ C. Bueger - T. Liebetrau, Protecting hidden infrastructure: The security politics of the global submarine data cable network, in Contemp. Sec. Policy, 2021, vol. 42, n. 3, 393, consultabile online all'indirizzo https://www.tandfonline.com/doi/ep df/10.1080/13523260.2021.1907129?needAccess=true&role=button (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

con conseguente accelerazione del processo di decarbonizzazione e di quello di diffusione del modello degli *smart ports* (¹⁸).

2. Gli strumenti giuridici internazionali e la loro lacunosità – Dal punto di vista giuridico, il primo strumento di carattere internazionale è la Convenzione internazionale per la protezione dei cavi telegrafici sottomarini, stipulata a Parigi il 14 marzo 1884, (19) composta da 17 articoli e nata in un'epoca, in cui vi era grande interesse intorno all'impiego di cavi sottomarini capaci di mettere in comunicazione tra di loro il vecchio continente con quello nuovo (20). Infatti, tra le potenze che vi presero parte vi furono, accanto alle potenze europee, numerosi Stati del continente americano e, finanche, alcuni paesi più a est.

L'ambito di applicazione della Convenzione è circoscritto a tutti i cavi (a prescindere dalla loro proprietà pubblica o privata), legalmente posti al di fuori delle acque territoriali, nonché nel territorio o nelle colonie o nei possedimenti di una o di più Parti contraenti, come recita l'art. 1. È evidente che la Convenzione si applica «all'alto mare, ad un punto che non trovasi sotto la giurisdizione esclusiva di alcuno Stato [mentre] per ciò che succede sul territorio o nelle acque territoriali, è a ciascuno Stato che appartiene il compito di dettare disposizioni legislative speciali» (²¹). Infatti, la legge italiana di recepimento, ovvero la l. 1° gennaio 1886, n. 3620 (²²), così come modificata dalla l. 19 dicembre 1956, n. 1447 (²³), estende le norme della Convenzione anche ai cavi telegrafi-

⁽¹⁸⁾ Per un approfondimento sul tema, vedi A. Romagnoli, Il processo di trasformazione dei porti in Smart infrastructures, nel quadro delle politiche di transizione energetica e digitale: il modello degli Smart ports, in Dir. mar. 2/2022, 231-285.

⁽¹⁹⁾ F.P. Contuzzi, La telegrafia marittima in tempo di pace ed in tempo di guerra, Napoli, 1904, 8 ss.

⁽²⁰⁾ La dottrina (Contuzzi) afferma al riguardo che «Era incontestabile che la protezione dei cavi sottomarini era vivamente reclamata in tutti i sensi, che una soluzione favorevole del quesito avrebbe dato soddisfazione a grandi interessi [...]. Oramai tutti i Governi civili avevano compreso che un accordo internazionale era urgente, che esso avrebbe accordato serie guarentigie ad una proprietà così preziosa affidata ai pericoli dei mari, avrebbe facilitato l'aumento dei cavi, di questi utilissimi mezzi di comunicazione, avrebbe diminuito i rischi, ai quali trovavansi i detti cavi esposti, e le spese, che si richiedevano per il loro mantenimento». F.P. Contuzzi, La telegrafia marittima in tempo di pace ed in tempo di guerra, cit., 8-9.

⁽²¹⁾ F.P. Contuzzi, La telegrafia marittima in tempo di pace ed in tempo di guerra, cit., 12.

^{(&}lt;sup>22</sup>) L. 1° gennaio 1886, n. 3620, Che dà piena ed intiera esecuzione alla Convenzione per la protezione dei cavi sottomarini conclusa fra l'Italia ed altri Stati (pubblica in G.U. del Regno d'Italia 22 gennaio 1986, n. 17).

⁽²³⁾ L. 19 dicembre 1956, n. 1447, Modifiche alla legge 1° gennaio 1886, n. 3620, relativa all'esecuzione della Convenzione internazionale per la protezione dei cavi telegrafici

ci posizionati nelle acque territoriali (art. 9 della legge n. 3620/1886). Occorre ricordare che in quegli anni la larghezza del mare territoriale era stabilita da consuetudini internazionali in 3 miglia marine, trattandosi, dunque, di un tratto di dimensioni ridotte.

La rottura e il deterioramento di un cavo sottomarino, determinati da dolo o negligenza grave (di un soggetto diverso dal proprietario), e idonei a produrre come conseguenza l'interruzione o l'impedimento, in tutto o in parte, delle comunicazioni telegrafiche, sono punibili penalmente, fatta salva l'azione civile per il risarcimento del danno (art. 2, paragrafo 1). In questo articolo sono sanzionati i comportamenti volontari, che generano danni-conseguenza significativi all'infrastruttura. Emerge chiaramente che a essere punibili sono gli atti di sabotaggio. Nulla si dice in riferimento allo spionaggio, che, all'epoca della Convenzione, forse non era ancora immaginabile, dati il materiale di composizione dei cavi (rame), la scarsità dei collegamenti e l'inesistenza della rete Internet.

Non sono punibili coloro che, dopo aver adottato tutte le necessarie precauzioni per evitare la rottura o il deterioramento, saranno stati costretti a rompere un telegrafo sottomarino o a cagionare a esso dei guasti per proteggere la propria vita o per la sicurezza delle loro navi (art. 2, paragrafo 2). Infatti, «può verificarsi pure la rottura o la deteriorazione del cavo per fatto dell'uomo, ma in una circostanza in cui l'uomo si è trovato costretto da una forza maggiore, ed in questa ipotesi non vi è reato» (²⁴).

L'art. 4 afferma che «Il proprietario di un cavo che, installando o riparando questo cavo, provoca la rottura o il deterioramento di un altro cavo, deve sostenere i costi di riparazione che tale rottura o tale deterioramento avrà reso necessari, fatta salva, se del caso, l'applicazione dell'articolo 2 del presente Accordo». Secondo attenta dottrina, il danno cagionato ai cavi può essere indiretto, se consiste nelle «conseguenze risultanti dalla interruzione delle comunicazioni telegrafiche» (25), o diretto, qualora sia rappresentato dalle necessarie spese di riparazione. La Convenzione prende in esame soltanto il secondo ai fini della determinazione della responsabilità civile del proprietario del cavo (a cui si aggiunge quella penale in caso di danno doloso o colposo): infatti, «si è assodato che l'articolo 4 della Convenzione non ha avuto altro scopo e non deve avere altro effetto se non quello d'incaricare i tribunali competenti di ciascun paese a risolvere, conformemente alle loro leggi e secondo le circostanze, la questione

sottomarini, conclusa a Parigi il 14 marzo 1884 (pubblicata in G.U. 4 gennaio 1957, n. 3).

^{(&}lt;sup>24</sup>) F.P. Contuzzi, La telegrafia marittima in tempo di pace ed in tempo di guerra, cit., 15.

⁽²⁵⁾ F.P. Contuzzi, La telegrafia marittima in tempo di pace ed in tempo di guerra, cit., 17.

della responsabilità civile del proprietario di un cavo, che, per la posa o la riparazione di questo cavo, è causa della rottura o della deteriorazione di un altro cavo, egualmente che le conseguenze di questa responsabilità, se è riconosciuto che essa esiste» (²⁶).

Gli art. 5 e 6 criminalizzano due distinti comportamenti adottati dalle navi, e anche dalle imbarcazioni da pesca, che vengono "in contatto" con navi posacavi, le quali, durante le operazioni di posa e manutenzione dei cavi, sono obbligate a rispettare le regole sui segnali, adottati di comune accordo tra le Parti contraenti, al fine di evitare collisioni.

Il primo comportamento ritenuto punibile è quello della nave (più correttamente, come indicato nella legge italiana di recepimento, quello del suo capitano o del suo padrone), che, pur vedendo o essendo in condizione di vedere tali segnali esposti dalla nave posacavi, non tiene lontano se stessa e, in caso di imbarcazione da pesca, le proprie reti e attrezzature, almeno un miglio nautico dalla nave posacavi (art. 5, paragrafi 1, 2, 3).

Il secondo comportamento è quello della nave, nel senso sopra definito, la quale, pur vedendo o essendo in condizione di vedere i segnali indicanti la posizione dei telegrafi sottomarini, non tiene lontano se stessa e, in caso di nave da pesca, le proprie reti e attrezzature, almeno a un quarto di miglio nautico dalla linea dei segnali (art. 6).

È stato osservato che, sotto certi aspetti, il particolare stato di navigazione di una nave portacavi, impegnata nella posa o nella riparazione di un cavo, è stato trattato all'interno della Convenzione sui regolamenti internazionali per la prevenzione degli abbordi in mare (COLREGs) del 1972 (²⁷), nata per aggiornare e sostituire i Regolamenti sulle collisioni del 1960 adottati contestualmente alla Convenzione SOLAS dello stesso anno, la quale applica a tale tipo di imbarcazione, definito «nave con manovrabilità limitata» (Regola 3, lett. g),

 $^(^{26})$ F.P. Contuzzi, La telegrafia marittima in tempo di pace ed in tempo di guerra, ibidem.

⁽²⁷⁾ Più diffusamente sul tema, P. Belcher, A sociological interpretation of the COL-REGS, in J. Nav., 2002, vol. 55, issue 2, 213-224, consultabile online all'indirizzo https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-navigation/article/abs/sociological-interpretation-of-the-colregs/C6C00586EEA488833F005CF262CE9A26 (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); I.P.A. Stitt, The COLREGS – Time for a Rewrite?, in J. Nav., 2002, vol. 55, issue 3, 419 – 430, consultabile online all'indirizzo https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-navigation/article/abs/colregs-time-for-a-rewrite/F78574DC38B-6B7FB5FB407300E373232 (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); A.N. Cockcroftj.N.F. Lameijer, A Guide to the Collision Avoidance Rules, Oxford, 2011; COLREGS Macneil's Seamanship Examiner Pocket Book - Second Edition, Livingston (UK), February 2023. Per la dottrina italiana, S. Pollastrelli, L'applicazione delle «COLREGS 1972» e il principio di autonomia contrattuale (nota a United States Court of Appeal, Ninth Circuit, 8 maggio 2006), in Dir. mar. 2/2007, 558-563.

i)), disposizioni in materia di governo e manovra in qualsiasi condizione di visibilità, nonché di vista di una nave con un'altra, includendo anche la disciplina sui segnali (28).

Particolare attenzione deve essere riservata all'art. 10, paragrafo 2, che assegna un potere coercitivo alle navi da guerra, consistente nel fermo e nel diritto di visita, verso tutte le navi battenti bandiera delle Parti contraenti, le quali siano responsabili della rottura o del danneggiamento di cavi sottomarini.

È importante anche il contenuto degli art. 12 e 13, che si riferisce agli obblighi degli Stati contraenti, i quali devono, da un lato, impegnarsi a prendere o proporre alle rispettive legislature le misure necessarie a garantire l'esecuzione della Convenzione, e in particolare a punire o con la reclusione, o con una multa, o con queste due sanzioni, coloro che contravvengono alle disposizioni degli articoli 2, 5 e 6 (art. 12); dall'altro, devono comunicarsi rispettivamente le leggi in materia di cavi sottomarini già in vigore o che dovrebbero entrarvi (art. 13).

Non è un caso che la Convenzione si sia concentrata quasi esclusivamente sui comportamenti penalmente sanzionabili in fatto di cavi, ovvero quelli più gravi, quali la rottura e il deterioramento degli stessi, comunque rimettendo la determinazione della sanzione alle Parti contraenti, tralasciando di occuparsi della costruzione, della posa e della manutenzione dei cavi, le cui scelte sono state rimesse agli Stati (art. 3). In questo modo «si decise che gli Stati, firmando la Convenzione, prendevano l'impegno, ma in termini generali; sicché ciascuno sarebbe rimasto libero di porre quelle condizioni che meglio avesse creduto ai privati che gli domandassero concessioni, o procedendo d'accordo con l'altro Stato, sul cui territorio s'impianterebbe l'altra estremità della linea telegrafica, o senza preoccuparsi di ciò che questo Governo farebbe» (29).

Risalgono al 29 aprile 1958 le due Convenzioni internazionali di Ginevra sull'alto mare e sulla piattaforma continentale, che iniziano a preoccuparsi di delineare il regime giuridico dei cavi in base alla porzione di mare, in cui essi si trovano, compatibilmente con le convenzioni e gli accordi internazionali già vigenti in materia (art. 30 della Convenzione sull'alto mare).

Nella prima (30), resa esecutiva in Italia con la l. 8 dicembre 1961, n. 1658

⁽²⁸⁾ D.R. Burnett - L. Carter, International Submarine Cables and Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction – The Cloud Beneath the Sea, cit., 10 e 11.

⁽²⁹⁾ F.P. Contuzzi, La telegrafia marittima in tempo di pace ed in tempo di guerra, cit., 16.

⁽³⁰⁾ NATIONS UNIES. Conférence sur le droit de la mer (1°. 1958. Genève), La Convention sur la haute mer adoptée à Genève le 29 avril 1958 par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Librairie générale de droit et de jurisprudence (impr. R. Vançon), 1966.

(³¹), si stabilisce, innanzitutto, la libertà degli Stati di posa di cavi e condotte sottomarini, dal momento che «l'alto mare è libero a tutte le nazioni e nessuno Stato può legittimamente pretendere di sottomettere una porzione qualsiasi alla propria sovranità» (art. 2 e 26, paragrafo 1). La posa deve avvenire sempre nel rispetto dell'interesse altrui, nel senso che lo Stato deve tenere conto dei cavi già posati, evitando di comprometterne la possibilità di riparazione (art. 26, paragrafo 3).

Ciascuno Stato deve prendere i provvedimenti legislativi necessari affinché la rottura o il danno di cavi sottomarini in alto mare, causati intenzionalmente o per negligenza grave, da una nave della sua bandiera o da una persona sottoposta alla sua giurisdizione, e da cui ne consegua l'interruzione o il disturbo delle comunicazioni telegrafiche o telefoniche, come anche le rotture o i danni di cavi d'alta tensione o condotte sottomarini, causati nelle stesse condizioni, siano passibili di pena, salvo il caso in cui la rottura o il danno siano stati provocati per proteggere la vita o la sicurezza della nave (art. 27). Tale articolo sembra ricalcare, sostanzialmente, il contenuto dell'art. 2 della Convenzione del 1884, seppure se ne differenzia in modo evidente, dal momento che, consentendo allo Stato di adottare misure preventive, idonee a scongiurare il danneggiamento dei cavi, interviene prima che questi ultimi siano stati manomessi o fuori servizio; al contrario, l'art. 2 della Convenzione del 1884 punisce ex post i fatti di danneggiamento.

L'art. 28 della Convenzione riprende, invece, l'art. 4 dell'Accordo di Parigi del 1884, attribuendo ai proprietari dei cavi le spese di riparazione dei danni provocati dalla posa o dalla manutenzione degli stessi ad altri cavi, di proprietà altrui.

Infine, l'art. 29 richiama quanto già specificato all'interno dell'art. 7 dell'Accordo di fine Ottocento.

Nella seconda (³²), a cui l'Italia non ha aderito, l'art. 4 stabilisce che «Fermo restando il suo diritto di adottare misure ragionevoli per l'esplorazione della piattaforma continentale e dello sfruttamento delle sue risorse naturali, lo Stato

⁽³¹⁾ L. 8 dicembre 1961, n. 1658, Adesione alla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua e alla Convenzione sull'alto mare, adottate a Ginevra il 29 aprile 1958 e loro esecuzione (pubblicata in G.U. 22 marzo 1962, Serie Generale n. 75).

⁽³²⁾ R. Young, *The Geneva Convention on the Continental Shelf: A first impression*, in *Am. J. Int'l L.*, vol. 52, issue 4, October 1958, 733-738, consultabile online all'indirizzo https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/59F-F0248BF3473FBCBF72B2B7530BCA9/S0002930000190591a.pdf/the-geneva-convention-on-the-continental-shelf-a-first-impression.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024). Seppure con un *focus* specifico, vedi P.G. Perroni, *L'applicabilità in Italia della Convenzione di Ginevra del 1958 sulla piattaforma continentale: ancora sull'«isola delle rose»*, in *Riv. dir. nav.* 1972, 244-264.

costiero non può impedire la posa o la manutenzione di cavi o condotte sottomarini sulla piattaforma continentale».

Dopo oltre vent'anni, il 10 dicembre 1982 è stata conclusa la Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare (UNCLOS).

Essa si applica in tempo di pace (³³) (³⁴), senza pregiudicare i diritti e gli obblighi degli Stati contraenti acquistati con altri accordi compatibili con la presente Convenzione (art. 311, paragrafo 2). Restano salve, dunque, le disposizioni della Convenzione di Parigi del 1884.

Con riferimento al mare territoriale (inclusi il fondale e il sottosuolo), largo oggi 12 miglia marine dalla linea di base, l'art. 2 della Convenzione UNCLOS estende a esso la sovranità dello Stato costiero. È, dunque, indispensabile il consenso dello Stato costiero per autorizzare la posa dei cavi sottomarini, nonché per l'eventuale sistema di protezione degli stessi. Sul diritto di passaggio inoffensivo delle navi straniere (art. 17-33), anche da guerra, vi è chi, interpretando l'art. 21, paragrafo 1, lettera c), ritiene che lo Stato costiero possa adottare misure restrittive per la protezione dei cavi (35) e chi, fornendo una diversa interpretazione, sostiene che il diritto di passaggio non possa essere oggetto di limitazione per via della presenza di tali cavi (36).

⁽³³⁾ M.N. Schmitt, Tallinn Manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations, Cambridge (UK), 2017, 233, trad. it.

⁽³⁴⁾ In tempo di guerra marittima, invece, può essere determinato l'effetto sospensivo o estintivo della Convenzione di Montego Bay (così come degli altri trattati multilaterali) «sulla base di una valutazione fatta di volta in volta alla luce della compatabilità o meno degli obblighi derivanti dal trattato con lo stato di guerra nell'ambito della verifica di un eventuale mutamento fondamentale delle circostanze (c.d. clausola rebus sic stantibus)». Sul regime dei cavi entrerebbero, dunque, in gioco le disposizioni di tre Manuali: l'art. 54 del Manuale di Oxford del 1913 sulle leggi della guerra navale che disciplinano le relazioni tra belligeranti; l'art. 37 del Manuale di Sanremo sul diritto internazionale applicabile ai conflitti armati in mare del 1995; l'art. 68 del Manuale di Oslo su argomenti selezionati della legge sui conflitti armati del 2020. Anche il Manual di Tallinn 2.0, di cui si discuterà oltre, deve essere preso in esame nel caso in cui, durante un conflitto armato, uno Stato belligerante sferri un attacco informatico contro lo Stato nemico. Dato che, secondo la regola 54, i cavi e le condotte nelle acque di uno Stato neutrale rientrano fra le sue infrastrutture essenziali, i belligeranti non possono attaccarli (regola 150) o utilizzarli per realizzare operazioni telematiche ostili verso Stati terzi (regola 151). Sul tema, G. Gal-LO, I cavi sottomarini e il diritto internazionale: quale protezione per le cosiddette «arterie» della globalizzazione?, cit., 403 (citazione), 403-407.

⁽³⁵⁾ R. Beckman, Submarine Cables – A Critically Important but Neglected Area of the Law of the Sea, Indian Society Of International Law - 7th International Conference on Legal Regimes of Sea, Air, Space and Antarctica, 15-17 January 2010, New Delhi, 3-4, consultabile online all'indirizzo https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2010/01/Beckman-PDF-ISIL-Submarine-Cables-rev-8-Jan-10.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽³⁶⁾ C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello

In materia di acque arcipelagiche, ovvero le acque situate all'interno delle linee di base di uno Stato arcipelago, composto da gruppi di isole, su cui esso esercita la propria sovranità (art. 49), l'art. 51, paragrafo 2, afferma che lo Stato-arcipelago deve rispettare i cavi sottomarini già messi in opera da altri Stati, che attraversino le sue acque senza toccare la costa. Inoltre, si stabilisce che tale Stato deve permettere la manutenzione di questi cavi, ivi inclusa la loro sostituzione, non appena sia stato informato della loro posizione e della intenzione di riparazioni o sostituzioni (³⁷).

Per quanto riguarda la zona economica esclusiva, occorre precisare che ai cavi in essa posizionati si applica il regime previsto per la piattaforma continentale (art. 58 e 87, lett. c), dal momento che quest'ultimo «disciplina essenzialmente la stessa zona geografica di fondo marino della ZEE» (³⁸). In base a tale regime, il principio generale della libertà di posa e manutenzione dei cavi e delle condotte sottomarini (art. 58) è limitato dal «consenso dello Stato costiero per il tracciato delle condotte» (art. 79, paragrafo 3), nonché dalla «facoltà dello stesso Stato di adottare misure ragionevoli a tutela dell'esplorazione e lo sfruttamento del sottosuolo», nonché della prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento generato dalle condotte (art. 79, paragrafo 2).

Tuttavia, dato che i cavi per le telecomunicazioni e i cavi di alimentazione HVDC internazionali, non comportano, diversamente da quello delle condotte, sversamento di sostanze nocive in caso di danni (³⁹), lo Stato costiero non ha alcuna base giuridica per impedire il mantenimento di questi sistemi di cavi sulla piattaforma continentale, imponendo permessi, ritardi, tasse, tasse, dazi doganali. Né esso può permettere che i proprietari dei cavi paghino delle som-

scenario internazionale, europeo e nazionale, in Riv. dir. nav. 2022, 182.

⁽³⁷⁾ R. Beckman, Submarine Cables – A Critically Important but Neglected Area of the Law of the Sea, cit., 4.

⁽³⁸⁾ C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale, cit., 183.

⁽³⁹⁾ Tuttavia, è stato correttamente obiettato che «54. The environmental dimension of submarine cables is, however, less apparent. Submarine cables themselves are considered to have a low-carbon footprint and a small relative impact on the environment, with the maintenance of submarine cables causing the highest impacts as a result of the operation of the cable ships themselves. Submarine cables have the potential to be contribute actively to disaster warning and addressing climate change, with work under way to examine the potential for monitoring purposes». UNSG Report A/70/74 (30 March 2015), 17, paragrafo 54. Sul tema dell'inquinamento prodotto dai cavi sottomarini, vedi anche C. Donovan, Twenty thousand leagues under the sea: a life cycle assessment of fibre optic submarine cable systems, KTH, Department of Urban Planning and Environment Division of Environmental Strategies Research – fms, Stoccolma, 2009, consultabile online all'indirizzo http://seeds4green.net/sites/default/files/fibre%20optique.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

me ai pescatori come ristoro per le attività di posa e di manutenzione dei cavi, le quali devono, invece, essere consentite per legge (40).

Nell'alto mare è al massimo grado la libertà di posa dei cavi, intesa sia come la facoltà di adagiare i cavi sul fondale marino, sia come l'insieme delle misure preparatorie necessarie a identificare il percorso appropriato, sia come il diritto di monitorare, vigilare, manutenere e riparare i cavi, inclusa la loro sostituzione in caso di dismissione (art. 112, paragrafo 1), ma sempre nel rispetto delle disposizioni sulla piattaforma continentale (art. 87, lett. c) e, in particolare, l'art. 79, paragrafo 5, in base al quale gli Stati devono tenere conto dei cavi già posati, lasciando la possibilità che essi vengano riparati (art. 112, paragrafo 2).

Inoltre, se da un lato l'art. 113 della Convenzione di Montego Bay disciplina la rottura e il danneggiamento dei cavi, riprendendo i contenuti dell'art. 27 della Convenzione sull'alto mare del 1958 e dell'art. 2 dell'Accordo di Parigi del 1884, dall'altro, l'art. 114, regolamentando la rottura o il danneggiamento di una condotta o cavo sottomarino da parte del proprietario di un'altra condotta o cavo sottomarino, riprende l'art. 28 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare e l'art. 4 della Convenzione parigina del 1884. L'art. 115, infine, che si occupa dell'indennizzo per perdite subite nell'evitare il danneggiamento di condotte o cavi sottomarini, richiama l'art. 29 della Convenzione ginevrina e l'art. 7 di quella francese.

In sostanza, la Convenzione UNCLOS ha predisposto un diverso regime di responsabilità, a seconda che i cavi si trovino in acque territoriali o meno: nel primo caso, lo Stato ha la facoltà (e non l'obbligo) di emanare leggi e regolamenti, relativamente al passaggio inoffensivo, in materia di protezione di cavi e condotte (art. 21, paragrafo 1, lett. c), mentre al di fuori delle acque territoriali, lo Stato è tenuto ad adottare leggi e regolamenti atti a perseguire penalmente la rottura e il danneggiamento dei cavi (art. 113).

Cinque sono le principali criticità della Convenzione di Montego Bay.

La prima consiste nel non aver espressamente assegnato allo Stato costiero la giurisdizione in materia di posa in opera e manutenzione di cavi e condotte sottomarini all'interno della zona economica esclusiva, limitandosi ex art. 56, paragrafo 1, lett. b), all'attribuzione della giurisdizione in materia di installazione e utilizzazione di isole artificiali, impianti e strutture, ricerca scientifica marina e protezione e preservazione dell'ambiente marino (41). Potrebbe intervenire a soccorso il principio consuetudinario della legge di bandiera codificato

⁽⁴⁰⁾ D.R. Burnett - L. Carter, International Submarine Cables and Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction – The Cloud Beneath the Sea, cit., 67-68.

⁽⁴¹⁾ C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale, cit., 182-183.

per l'alto mare, da applicare alle navi posacavi in virtù dell'espresso rinvio alle disposizioni sul regime giuridico delle navi in alto mare (art. 88-115) effettuato dall'art. 58, paragrafo 2; per la piattaforma continentale, invece, la giurisdizione sui cavi sarebbe deducibile dall'art. 79, paragrafo 4.

La seconda è quella di non aver garantito un adeguato livello di tutela ai cavi sottomarini dell'alto mare: infatti, in caso di danneggiamento degli stessi, in assenza della giurisdizione di uno Stato specifico su tale zona, si applica il principio (consuetudinario) della legge dello Stato di bandiera della nave (art. 92, paragrafo 1), salvo eccezioni espressamente disciplinate (come le navi da guerra, le navi che compiono atti di pirateria, ecc.) (42). Stante la difficoltà di individuare i responsabili di atti di sabotaggio e spionaggio, servirebbe prevedere un modello più diretto ed efficace di tutela, analogamente a quanto avviene in altri settori (si pensi agli art. 105 e 110 dell'UNCLOS) (43).

La terza criticità della Convenzione del 1982 è quella di non aver escluso la possibilità per gli Stati contraenti di considerare i cavi come legittimi obiettivi militari (⁴⁴). Se uno Stato qualifica in tal modo i cavi e le condotte sottomarini, il rischio è che un grave attacco informatico agli stessi possa ritenersi al pari di un «attacco armato» ex art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, legittimando, dunque,

⁽⁴²⁾ C. Vagaggini, *Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale,* cit., 185. Ivi viene ricordato anche che «In uno studio condotto nel 2018 dal titolo *"The challenge of defending subsea cables"* si evidenzia l'inadeguatezza della disciplina internazionale nell'approntare misure di protezione dei cavi collocati in alto, dato che il loro status giuridico risulterebbe poco chiaro, sia in tempo di pace che in tempo di guerra». Per la versione ridotta dello studio citato, menzionata dalla Vagaggini, P. Barker, *The challenge of defending subsea cables*, in *The Maritime Executive*, 20 March 2018, consultabile online all'indirizzo https://www.maritime-executive.com/editorials/the-challenge-of-defending-subsea-cables (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024). Per la versione estesa, invece, vedi P. Barker, *Undersea cables and the challenges of protecting seabed lines of communication*, in *Cimsec*, 15 March 2018, consultabile online all'indirizzo https://cimsec.org/undersea-cables-challenges-protecting-seabed-lines-communication/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽⁴³⁾ Al riguardo, vedi F. Tosato, *Spia: navi e sommergibili*, in *Gnosis – Rivista italia-na di intelligence*, 2014, 1, 41-61, consultabile online all'indirizzo https://gnosis.aisi.gov.it/gnosis/Rivista38.nsf/ServNavig/38-34.pdf/\$File/38-34.pdf?OpenElement (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽⁴⁴⁾ Al riguardo, si è osservato che «The security of subsea cable infrastructure is a problem that has hardly been studied and systematically analysed, and only a handful of policy reports or legal studies exist». C. Bueger-T. Liebetrau-J. Franken, Security threats to undersea communications cables and infrastructure –consequences for the EU, Policy Department for External Relations - Directorate General for External Policies of the Union, June 2022, 11, consultabile online all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702557/EXPO_IDA(2022)702557_EN.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

l'uso della forza come legittima difesa da parte dello Stato danneggiato (45).

Una volta accertato, in base alle disposizioni del Manuale di Tallinn 2.0 (46), che un'operazione informatica costituisce un «*cyber attack*», occorre individuare le modalità operative degli attacchi cyber ai cavi sottomarini, i quali potrebbero sfociare in attacchi armati. Essi rientrano all'interno di tre specifiche categorie: quelli che hanno come obiettivo il danneggiamento o la distruzione fisica dell'infrastruttura (i quali si realizzano tramite l'armamento di navi civili, l'impiego di ancore e sistemi di dragaggio, l'uso di sommergibili, imbarcazioni o droni o i danni alle *cable landing stations* (47)); quelli di spionaggio (sia sui cavi che sulle stazioni di atterraggio), che comportano la morte e/o l'infortunio di persone (48) oppure il danneggiamento e/o la distruzione dell'infrastruttura, nonché quelli che si prefiggono di minare l'operatività tecnica dell'infrastruttura stessa (49).

In realtà, tali attacchi possono alterare il funzionamento di servizi diversi dalle comunicazioni, che, tuttavia, necessitano del supporto dei cavi: come l'energia elettrica, i router, il riscaldamento, la ventilazione e il condizionamento dell'aria (⁵⁰).

Rimangono irrisolte alcune questione fondamentali, alcune delle quali si ricollegano alle prime criticità delineate della Convenzione di Montego Bay. Ad esempio, come si determina la giurisdizione dei cavi in alto mare e, dunque, come si riesce a individuare lo Stato vittima dell'aggressione? Ancora, è possibile stabilire criteri legali formali specifici e condivisi, che soddisfano la definizione di attacco armato (e, dunque, attacco armato ai cavi sottomarini)? In quali azioni può consistere la risposta difensiva dello Stato aggredito, sia quando si tratta di contromisure, sia quando si impiega l'uso della forza? Infine, quali

⁽⁴⁵⁾ C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale, ibidem.

⁽⁴⁶⁾ Si tratta di un insieme di linee guida «frutto del lavoro di un gruppo di esperti formato da accademici di rilievo internazionale, esperti di diritto internazionale umanitario e dell'uso della forza [...] da applicare in caso di cyber war, che sono state elaborate a seguito di un potente attacco informatico sferrato dalla Russia nel 2007 a danno dell'Estonia». C. Vagaggini, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale, cit., 185.

 $^(^{47})$ C. Bueger-T. Liebetrau-J. Franken, Security threats to undersea communications cables and infrastructure –consequences for the EU, ibidem, trad. it.

⁽⁴⁸⁾ C. Bueger-T. Liebetrau-J. Franken, Security threats to undersea communications cables and infrastructure –consequences for the EU, cit., 30, trad. it.

⁽⁴⁹⁾ C. Bueger-T. Liebetrau-J. Franken, Security threats to undersea communications cables and infrastructure –consequences for the EU, cit., 29, trad. it.

⁽⁵⁰⁾ C. Bueger-T. Liebetrau-J. Franken, Security threats to undersea communications cables and infrastructure –consequences for the EU, ibidem, trad. it.

sistemi di sorveglianza possono essere predisposti per prevenire gli attacchi in alto mare e da chi?

La quarta criticità della Convenzione di Montego Bay consiste nel non aver concesso espressamente agli Stati la facoltà di istituire Zone di protezione dei cavi (*Cable Protection Zones*) negli spazi marini diversi dal mare territoriale (zona economica esclusiva e alto mare), per il quale, invece, vi è nel diritto internazionale un sostrato tale da consentire l'istituzione delle Zone di protezione (art. 21, paragrafo 1, lett. c) UNCLOS). Queste ultime, a differenza dei Corridoi di cavi (*Cable corridors*), che obbligano gli operatori «a instradare la propria infrastruttura in aree geografiche definite e sono sconsigliati dagli operatori in quanto impongono il raggruppamento di cavi che può amplificare il rischio di danni su più sistemi» (51), sono aree geografiche, individuate e proclamate dagli Stati costieri, al cui interno vengono ridotte o proibite alcune attività, in grado di danneggiare i cavi sottomarini, al fine di proteggere i cavi, consentire una pianificazione ponderata degli stessi, facendo sì che i percorsi di posa possano essere stabiliti tenendo conto di tutti gli interessi in gioco (52) e fungere da «*restoration corridors*», permettendo alle fauna ittica di riprodursi in serenità (53).

L'ultima criticità della Convenzione UNCLOS è quella di riferirsi, in via generale, ai cavi sottomarini, senza operare distinzioni in base alla funzione svolta (comunicazioni, trasferimento di energia elettrica, scopi militari e/o scientifici) o ai materiali impiegati per la costruzione (⁵⁴). Certa dottrina ha precisato

⁽⁵¹⁾ K. Bressie, Best Practices for Submarine Cable Protection and Resilience, HWG – ICPC, Sines, 28 May 2021, 10, trad. it., consultabile online all'indirizzo https://www.anacom.pt/streaming/Kent_Bressie.pdf?contentId=1642841&field=ATTACHED_FILE (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽⁵²⁾ Sull'argomento, in generale, L. Carter-D. Burnett-T. Davenport, *The relationship between submarine cables and the marine environment*, in D.R. Burnett-R.C. Beckman-T.M. Davenport (eds.), *Submarine Cables: the handbook of Law and Policy*, cit., 179-212; D. Burnett, *Impacts on international submarine cables by coastline state encroachment based in natural resources and environment*, in L. Martin-C. Salondis-C. Hioureas, *Natural Resources and The Law of the Sea, Exploration, Allocation, Exploitation of Natural Resources in Areas Under National Jurisdiction and Beyond*, Juris, New York, 2017, 147-184.

⁽⁵³⁾ Sul tema, cfr. ex multis P. Beier-S. Loe, A checklist for evaluating impacts to wildlife movement corridors, in Wildl. Soc. Bull., 1992, 20(4), 434–440; P. Krost-M. Goerres-V. Sandow, Wildlife corridors under water: an approach to preserve marine biodiversity in heavily modified water bodies, in J. Coast. Conserv., 22 (2018), 87-104.

⁽⁵⁴⁾ L. CARTER-D. BURNETT-S. DREW-G. MARLE-L. HAGADORN-D. BARTLETT McNeil-N. Irvine, Submarine Cables and the Oceans – Connecting the World, UNEP-WCMC - Biodiversity Series No. 31, ICPC/UNEP/UNEP-WCMC, Cambridge/Lymington (UK), 2009, 27, consultabile online all'indirizzo https://www.iscpc.org (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); W.H. Von Heinegg, Protecting Critical Submarine Cyber Infrastructure: Legal Status and Protection of Submarine Communications Cables under International Law, in K. Ziolkowski (ed.), Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace. International

che tale scelta ha comunque avuto il pregio di consentire di assoggettare tutti i cavi alla medesima disciplina, sebbene non abbia tenuto conto delle profonde differenze (e diverse necessità) tra le varie tipologie (55). L'unica distinzione presente nel testo è quella tra cavi e condotte sottomarine nel già citato art. 79, paragrafo 3, in relazione ai danni ambientali che potrebbero potenzialmente essere generati dal guasto o dalla rottura di quest'ultime, dal momento che l'impatto ambientale dei cavi sembrerebbe essere minimo. Il legislatore del 1982, a tal proposito, specifica che il percorso delle condotte di un gasdotto, e non quello dei cavi, sulla piattaforma continentale deve essere subordinato al consenso dello Stato costiero.

3. La necessità della nascita di una convenzione internazionale sui cavi – Servirebbe una convenzione internazionale, interamente dedicata al regime dei cavi sottomarini in tempo di pace e di guerra, che si prefigga quattro obiettivi fondamentali (⁵⁶).

Il primo consiste nella determinazione della distinzione tra la protezione delle infrastrutture digitali, intese come l'insieme dei servizi offerti ai clienti finali (servizi di *streaming*, servizi *cloud*, ecc.) e la protezione dell'infrastruttura fisica, composta per oltre il 95% da cavi sottomarini e per il resto da satelliti. Con riferimento alla terminologia riguardante la seconda, è d'uopo scegliere tra la riconduzione alla definizione di infrastruttura critica o di materia di interesse pubblico globale; fissare le tipologie di aggressione a tale infrastruttura; definire

Law. International Relations and Diplomacy, NATO CCD COE Publication, Tallinn, 2013, 296-297.

⁽⁵⁵⁾ D.R. Burnett-L. Carter, International Submarine Cables and Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction – The Cloud Beneath the Sea, cit., 41.

⁽⁵⁶⁾ Sulla necessità di dar vita a una nuova convenzione internazionale la dottrina non è unanimemente concorde. Vi è chi (Takei), ad esempio, ritiene che la tutela dei cavi debba passare attraverso atti privi di efficacia giuridica vincolante (come raccomandazioni e dichiarazioni di principi) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite; chi (Gallo) sostiene che vi siano organismi internazionali più validi, come l'Unione internazionale delle telecomunicazioni (UIT); chi (Kaye) ribadisce che una normativa di protezione adeguata sia già rinvenibile all'interno della Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima (SUA), conclusa a Roma nell'ambito IMO nel 1988; chi (Wrathall), infine, sostiene che sia sufficiente a garantire l'integrità dei cavi l'istituzione di una cable protection zone, seppure, come già detto, essa, così configurata, non trovi riscontro nella normativa esistente. Y. Takei, Law and Policy for International Submarine Cables: an Asia-Pacific Perspective, in Asian J. Int.l L., 2012, 2(2), 231-233; G. GALLO, I cavi sottomarini e il diritto internazionale: quale protezione per le cosiddette "arterie" della globalizzazione?, cit., 409; S. KAYE, International Measures to Protect Oil Platforms, Pipelines and Submarine Cables from Attack, in Tul. Mar. L. J., 2007, 31(2), 422 e ss.; L. Wrathall, The Vulnerability of Subsea Infrastructure to Underwater Attack: Legal Shortcomings and the Way Forward, cit., 254 e ss.

le ipotesi in cui un cyber attack ai cavi può essere equiparato a un armed attack.

Il secondo obiettivo implica la risoluzione delle questioni inerenti agli spazi marini, sia tramite la profilazione del regime di responsabilità in caso di incidenti, ambientali e non, nell'alto mare, sia attraverso l'individuazione di criteri trasparenti e condivisi per determinare i percorsi di posa, sia per mezzo della proclamazione di zone di divieto di pesca e di estrazione mineraria in acque profonde intorno ai cavi, eliminando, invece, le restrizioni «nel cabotaggio o nell'equipaggio per le navi impegnate nelle riparazioni» (⁵⁷).

Il terzo obiettivo ha a oggetto la determinazione del regime di responsabilità civile e penale per i danni e dei «sistemi di monitoraggio e identificazione automatica» dei soggetti responsabili (⁵⁸), che può realizzarsi con le seguenti due misure: l'aggiornamento del sistema stabilito dalla Convenzione di Parigi del 1884, il quale, come già visto, non tiene conto delle più recenti modalità di aggressione all'infrastruttura dei cavi al fine di pervenire a un regime uniforme di controllo dei cavi; l'istituzione dell'obbligo di installazione di apparecchiature di monitoraggio e identificazione automatica sulle navi, il cui spegnimento sia ritenuto idoneo a generare sanzioni di natura anche penale (⁵⁹).

Il quarto e ultimo obiettivo prevede l'implementazione dello strumento della cooperazione internazionale, anche a livello regionale, fra Stati (si pensi alle intese fra consorzi privati e soggetti pubblici), al fine di rendere possibile la pluralità dei collegamenti lungo le stesse tratte (in virtù del principio di ridondanza della rete), nonché l'accesso alla rete in assenza di costi discriminatori per determinate categorie di utenti finali (in applicazione del principio di neutralità della rete).

4. Gli strumenti giuridici comunitari e la difficoltà di inquadramento come infrastruttura critica – Fin dall'inizio del nuovo millennio, l'Unione europea si è dedicata al tema della cybersicurezza, tramite strumenti di soft law e atti di hard regulation, i quali si sono concentrati intorno alla protezione, da un lato, delle infrastrutture e, dall'altro, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) (60).

⁽⁵⁷⁾ S. Bonannini, La crescente importanza dell'industria dei cavi sottomarini: economia, geopolitica ed il ruolo dell'Italia, cit., 65.

⁽⁵⁸⁾ S. Bonannini, La crescente importanza dell'industria dei cavi sottomarini: economia, geopolitica ed il ruolo dell'Italia, cit., 65.

^{(&}lt;sup>59</sup>) ICPC, Government Best Practices for Protecting and Promoting Resilience of Submarine Telecommunications Cables, Version 1.2, 2, consultabile online all'indirizzo https://www.iscpc.org/publications/icpc-best-practices/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽⁶⁰⁾ Sulle linee evolutive della tematica a livello comunitario, vedi C. Cencetti, Cyber-

In seguito all'esigenza manifestata nel Consiglio europeo di Stoccolma del 23 e 24 marzo 2001 di creare una strategia globale sulla sicurezza delle reti elettroniche (61), alla Relazione sull'attuazione della Strategia europea in materia di sicurezza del Consiglio europeo, che rafforza la strategia europea in materia di sicurezza del dicembre 2003 (62), nonché al Libro verde del 2006, il quale si riferisce a un programma europeo per la protezione delle infrastrutture critiche, ponendosi una serie di domande aperte, intorno alle quali incentrare una politica armonizzata di tutela delle infrastrutture stesse (63), è stata approvata la dir. 2008/114/CE del Consiglio, relativa all'individuazione e alla designazione delle infrastrutture critiche europee e alla valutazione della necessità di migliorarne la protezione (64), che si prefigge di stabilire una procedura di individuazione e designazione delle ECI (*European Critical Infrastructures*), nonché un approccio comune per la valutazione della necessità di migliorarne la protezione (art. 1).

L'infrastruttura critica europea, o ECI, è un'infrastruttura critica ubicata negli Stati membri, il cui danneggiamento o la cui distruzione avrebbe un significativo impatto su almeno due Stati membri (art. 2, par. 1, lett. b). Per infrastruttura critica si intende un elemento, un sistema o parte di questo ubicato negli Stati membri che è essenziale per il mantenimento delle funzioni vitali della società, della salute, della sicurezza e del benessere economico e sociale dei cittadini ed il cui danneggiamento o la cui distruzione avrebbe un impatto significativo in uno Stato membro a causa dell'impossibilità di mantenere tali funzioni (art. 2, par. 1, lett. a).

Sebbene «i primi settori presi in considerazione per l'attuazione della direttiva sono stati quelli dell'energia e dei trasporti, più alcuni relativi sottosettori», viene affermata «l'intenzione di procedere in un secondo momento alla revisione della direttiva stessa, "al fine di valutarne l'impatto e di esaminare la necessità di includere nel suo campo di applicazione altri settori, tra i quali anche

security: Unione europea e Italia- Prospettive a confronto, Quaderni IAI, Roma, 2014, 22 ss.

⁽⁶¹⁾ Commissione europea, *Impatto e priorità – Comunicazione al Consiglio europeo di primavera* (Stoccolma, 23-24 marzo 2001) – COM(2001)140 final, 13 marzo 2001.

⁽⁶²⁾ Consiglio dell'Unione europea, *Un'Europea sicura in un mondo migliore*. Strategia europea in materia di sicurezza, 12 dicembre 2003.

⁽⁶³⁾ Le domande del Libro verde riguardano, ad esempio, quale approccio utilizzare per garantire il più alto livello di protezione; di quali elementi tenere conto per fornire una definizione di infrastruttura critica, quale strumento giuridico (vincolante o meno) impiegare per la classificazione delle infrastrutture critiche e quali settori valorizzare). Commissione europea, Libro Verde relativo a un Programma europeo per la protezione delle infrastrutture critiche – COM(2005)576 final, 17 novembre 2005.

⁽⁶⁴⁾ Dir. 2008/114/CE del Consiglio dell'8 dicembre 2008 relativa all'individuazione e alla designazione delle infrastrutture critiche europee e alla valutazione della necessità di migliorarne la protezione (pubblicata in G.U.U.E. 23 dicembre 2008, L 345/75).

quello delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT)"» (65).

Nel 2013 legislatore comunitario ha adottato per la prima volta una Strategia per la cybersicurezza (66), rinnovata nel 2020 (67). In essa si chiarifica che la Commissione intende «portare avanti le attività [...] di individuazione delle vulnerabilità, sul piano della sicurezza delle reti e dell'informazione, delle infrastrutture critiche europee e di stimolo all'elaborazione di sistemi resilienti» (68).

Nel 2020 la Commissione lancia una nuova strategia di cybersicurezza per il decennio digitale (⁶⁹), sottolineando che «il panorama delle minacce [alle infrastrutture critiche] è aggravato dalle tensioni geopolitiche riguardanti la rete Internet globale e aperta e il controllo delle tecnologie lungo l'intera catena di approvvigionamento» (⁷⁰): in particolar modo, «Gli attacchi dolosi a infrastrutture critiche rappresentano un importante rischio globale» (⁷¹).

Nella dichiarazione «European Data Gateways as a Key Element of the EU's Digital Decade», risalente al 19 marzo 2021, «adottata nel contesto del "decennio digitale europeo", di attuazione della Strategia industriale 2020, successivamente aggiornata nel 2021, sono state individuate quattro piattaforme principali, verso cui convogliare nuovi cavi per gestire l'imponente mole di traffico dati: la piattaforma euroatlantica, la piattaforma mediterranea, la piattaforma europea del Mare del Nord e del Mar Artico e, infine, la piattaforma europea del Mar Baltico e del Mar Nero. Inoltre, sono state formulate alcune specifiche direttive d'azione: ampliare la portata dei servizi di archiviazione ed elaborazione dei dati dell'UE; aumentare dove necessario e garantire la connettività sot-

⁽⁶⁵⁾ C. Cencetti, Cybersecurity: Unione europea e Italia- Prospettive a confronto, cit., 30.

⁽⁶⁶⁾ Commissione europea - Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza, *Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un ciberspazio aperto e sicuro* – JOIN(2013)1 final, 7 febbraio 2013.

⁽⁶⁷⁾ Commissione europea - Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza, *La strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale* – JOIN(2020)18 final, 16 dicembre 2020.

⁽⁶⁸⁾ Commissione europea - Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza, Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un ciberspazio aperto e sicuro, cit., 7.

⁽⁶⁹⁾ Commissione europea - Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza, *La strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale* – JOIN(2020)18 final, cit.

^{(&}lt;sup>70</sup>) Commissione europea - Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza, *La strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale*, cit., 1-2.

^{(&}lt;sup>71</sup>) Commissione europea - Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza, *La strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale*, cit., 2.

tomarina; espansione della connettività sicura basata sullo spazio; mantenere il continente connesso in modo sicuro e protetto e impiegare i cavi come uno strumento per le *partnerships* internazionali.

Risale al maggio 2021 il documento dal titolo «*Network effects: Europe's digital sovereignty in the Mediterranean*» (⁷²): in esso «si esamina il ruolo dell'Unione europea nell'adozione di una politica di sviluppo e protezione delle proprie infrastrutture digitali alla luce della crescente rivalità tra Stati Uniti e Cina che si contendono la supremazia tecnologica nel settore» (⁷³).

I cavi sono considerati un'infrastruttura essenziale, perché le comunicazioni, consentite grazie a loro, risultano vitali per tutti i settori dell'economia.

Il documento, poi, si sofferma sull'importanza del potere pubblico, che ha le facoltà di fissare i requisiti in base ai quali concedere le licenze per la costruzione dei cavi, nonché di modificare i percorsi di posa e i luoghi da adibire a *cable landing stations*. Tale influenza finisce per essere molto penetrante, al punto che una società di telecomunicazioni, che decida di entrare nell'industria in esame, ha bisogno del benestare statale, sia nel caso in cui voglia far parte di un consorzio fra imprese già esistente, sia in quello in cui scelga di percorrere l'iter burocratico per la costruzione di un nuovo cavo.

L'obiettivo principale del legislatore comunitario è quello di supportare la crescita delle aziende degli Stati membri, anche al di fuori dei confini europei, individuando criteri di interoperabilità e contrastando la concorrenza sleale. In pratica, è necessario operare contemporaneamente su un duplice fronte: da un lato, rafforzando i rapporti con le potenze vicine; dall'altro, elaborando delle «linee di intervento comuni [...] per definire un piano d'azione condiviso tra gli Stati membri nell'implementazione e gestione dell'infrastruttura internet entro i confini dell'Europa» (74). Per fare ciò, occorre tenere in considerazione la geopolitica degli spazi marini, con particolare attenzione alle zone economiche esclusive europee, che non sono ancora tutte delimitate, e sollecitare gli Stati membri appartenenti alla NATO, «affinché gli stessi garantiscano un presidio militare efficace nei luoghi più esposti agli attacchi della rete internet sottomarina» (75).

^{(&}lt;sup>72</sup>) M. COLOMBO-F. SOLFRINI-A. VARVELLI, *Network effects: Europe's digital sovereignty in the Mediterranean*, May 2021, consultabile online all'indirizzo https://ecfr.eu/wp-content/uploads/Network-effects-Europes-digital-sovereignty-in-the-Mediterranean.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

^{(&}lt;sup>73</sup>) C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale, cit., 186.

^{(&}lt;sup>74</sup>) C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale, cit., 187.

⁽⁷⁵⁾ C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello

Il 27 dicembre del 2022 vengono emanate due direttive (76): la direttiva NIS 2 (77), che ha abrogato la direttiva NIS, e la direttiva CER (78), che ha abrogato la dir. 2008/114/CE.

La prima, al considerando 97, osserva, in primo luogo, che «Il mercato interno dipende più che mai dal funzionamento di internet» e che «I servizi di quasi tutti i soggetti essenziali e importanti dipendono dai servizi forniti via internet». Poi, sostiene che, affinché «tutti i fornitori di reti pubbliche di comunicazione elettronica dispongano di adeguate misure di gestione dei rischi di cibersicurezza e segnalino gli incidenti significativi connessi, occorre che gli Stati membri assicurino «il mantenimento della sicurezza delle reti pubbliche di comunicazione elettronica e la protezione dei loro interessi vitali in materia di sicurezza contro il sabotaggio e lo spionaggio». Ne consegue che «la strategia nazionale per la cibersicurezza dovrebbe, se del caso, tenere conto della cibersicurezza dei cavi di comunicazione sottomarini e includere una mappatura dei potenziali rischi di cibersicurezza e misure di attenuazione per garantire il

scenario internazionale, europeo e nazionale, ibidem.

⁽⁷⁶⁾ Su tali direttive, G. ZAPPATERRA, Direttiva NIS2 approvata: i nuovi obblighi di cyber sicurezza per le aziende, in Agenda digitale, 15 novembre 2022, consultabile online all'indirizzo https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/direttiva-nis2-approvata-i-nuovi-obblighi-di-cyber-sicurezza-per-le-aziende/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); L. Franchina, NIS 2 approvata: gli effetti su aziende e PA, in Agenda digitale, 21 novembre 2022, consultabile online all'indirizzo https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/nis-2approvata-gli-effetti-su-aziende-e-pa/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); G. MARINO, Cybersecurity comune nell'UE: ecco le ragioni di una NIS2, in Agenda digitale, 24 novembre 2022, consultabile online all'indirizzo https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/ cybersecurity-comune-nellue-ecco-le-ragioni-di-una-nis2/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); P. LICATA, Infrastrutture critiche più sicure, in vigore le direttive Nis 2 e Cer, in CorCom, 16 gennaio 2023, consultabile online all'indirizzo https://www.corrierecomunicazioni.it/cyber-security/infrastrutture-critiche-piu-sicure-in-vigore-le-direttive-nis-2-e-cer/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024); V.G. SAPUPPO, Nel labirinto delle norme Ue sulla cybersicurezza: come districarsi nella Direttiva NIS2, in Agenda digitale, 15 marzo 2023, consultabile online all'indirizzo https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/ nel-labirinto-delle-norme-ue-sulla-cybersicurezza-criticita-attuali-e-scenari-futuri/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

^{(&}lt;sup>77</sup>) Dir. 2022/2555/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativa a misure per un livello comune elevato di cibersicurezza nell'Unione, recante modifica del regolamento (UE) n. 910/2014 e della direttiva (UE) 2018/1972 e che abroga la direttiva (UE) 2016/1148 (direttiva NIS 2) (pubblicata in G.U.U.E. 27 dicembre 2022, L 333/80).

^{(&}lt;sup>78</sup>) Dir. 2022/2557/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla resilienza dei soggetti critici e che abroga la direttiva 2008/114/CE del Consiglio (pubblicata in G.U.U.E. 27 dicembre 2022, L 333/164).

massimo livello di protezione», facendo in modo che gli incidenti che interessano i cavi di comunicazione sottomarini vengano segnalati al CSIRT o, se del caso, all'autorità competente.

La seconda ha innovato la materia della resilienza delle infrastrutture critiche, precisando che «le misure di protezione riguardanti solo singole strutture non sono sufficienti per evitare il verificarsi di perturbazioni» (considerando 2).

Occorre, infatti, un approccio differente, che definisca in modo più chiaro e coerente il «ruolo e i compiti dei soggetti critici quali fornitori di servizi essenziali per il funzionamento del mercato interno» (considerando 2), affinché tali soggetti, che gestiscono le infrastrutture critiche, «siano meglio preparati a un panorama delle sfide dinamico, che comprende minacce ibride e terroristiche in evoluzione e crescenti interdipendenze fra infrastruttura e settori» (considerando 3), accanto ad «un aumento del rischio fisico dovuto alle catastrofi naturali e ai cambiamenti climatici, che intensifica la frequenza e la portata degli eventi meteorologici estremi e comporta cambiamenti a lungo termine delle condizioni climatiche medie che possono ridurre la capacità, l'efficienza e la durata operativa di alcuni tipi di infrastrutture» (considerando 3). Inoltre, devono essere forniti criteri omogenei e armonizzati, perché gli Stati membri siano in grado di individuare univocamente i soggetti critici all'interno di settori strategici del mercato interno, quali energia, trasporti, bancario, acque potabili, acque reflue, produzione, trasformazione e distribuzione di alimenti, sanità, spazio, infrastrutture dei mercati finanziari e infrastrutture digitali.

5. Gli strumenti giuridici nazionali tra antico e moderno – Come osservato dalla dottrina, «sebbene la normativa nazionale in materia di sicurezza informatica sia sufficientemente aggiornata, coerentemente con gli indirizzi europei [sopra esaminati], ad oggi, risulta ancora carente una disciplina ad hoc riferita alla tutela dei cavi sottomarini» (⁷⁹).

Allo stato attuale, l'unica legge organica sui cavi è la l. 19 dicembre 1956, n. 1447, che ha modificato sensibilmente la l. 1° gennaio 1886, n. 3620, di ratifica della Convenzione internazionale di Parigi del 1884.

Accanto a tale testo, vi è il più recente Codice delle comunicazioni elettroniche (80), le cui ultime modifiche, tuttavia, non sono intervenute sul regime di disciplina degli impianti sottomarini (art. 146-157), regolamentato all'interno del capo I, rubricato «Impianti sottomarini», del Titolo V («Tutela degli impian-

^{(&}lt;sup>79</sup>) C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale, cit., 190-191.

⁽⁸⁰⁾ D. lgs. 1° agosto 2003, n. 259, Codice delle comunicazioni elettroniche (pubblicato in G.U. 15 settembre 2003, Serie generale n. 57).

ti sottomarini di comunicazione elettronica») del codice.

Tali disposizioni, perfettamente in linea con i contenuti della l. 19 dicembre 1956, n. 1447, applicano sanzioni amministrative e penali in caso di: «rottura o danneggiamento dei cavi sottomarini (art. da 146 a 150); inosservanza della disciplina sui segnali, nonché ancoraggio delle navi – reti da pesca – mancato rispetto delle distanze dai cavi sottomarini (art. 151-152); competenza territoriale (art. 153); reati commessi in alto mare (art. 154); rifiuto di esibire i documenti e della qualifica di pubblico ufficiale (art. 155 e 156)». Infine, «l'ultimo articolo (art. 157) si occupa delle sanzioni civili a seguito di danni cagionati dai reati di cui alle precedenti disposizioni, richiamando l'applicazione delle norme contenute negli art. 185 s.s. c.p.» (81).

6. *I conflitti spaziali con un settore maturo: la pesca* – A questo punto della trattazione, occorre occuparsi, nello specifico, delle problematiche concrete, che i cavi possono sollevare in fatto di pianificazione degli spazi marittimi (82).

Essi sono spesso danneggiati da parte delle imbarcazioni e navi da pesca e, più raramente, da parte delle imbarcazioni e navi commerciali (83).

I conflitti spaziali tra la pesca e i cavi sono riconducibili ad alcune situazioni tipiche: la prima riguarda le imbarcazioni da pesca, che agganciano involontariamente cavi e/o oleodotti; la seconda interessa le imbarcazioni da pesca, che, a causa di una collisione, un attentato terroristico, una battaglia navale, un atto di pirateria, eventi meteorologici eccezionali, ecc., rimangono incagliate su

⁽⁸¹⁾ C. VAGAGGINI, Il regime giuridico dei cavi sottomarini: gli sviluppi normativi nello scenario internazionale, europeo e nazionale, cit., 192.

⁽⁸²⁾ La pianificazione degli spazi marittimi è uno strumento politico intersettoriale, che consente alle autorità pubbliche e alle parti interessate di applicare un approccio integrato, coordinato e transfrontaliero nella predisposizione di piani, in cui sono posti in evidenza le interazioni delle attività e degli usi del mare. Essa è stata resa obbligatoria per ciascuno Stato membro comunitario tramite la dir. 2014/89/UE (pubblicata in G.U.U.E. 28 aprile 2014, L 257/135), la quale è stata recepita in Italia con d.lgs. 17 ottobre 2016, n. 201 (pubblicato in G.U. 7 novembre 2016, Serie Generale n. 260). Attualmente nel nostro Paese sono in fase di approvazione tre Piani di gestione dello spazio marittimo, riferiti, rispettivamente, all'area marittima Tirreno- Mediterraneo Occidentale, all'area marittima Ionio-Mediterraneo centrale e all'area marittima Adriatico.

⁽⁸³⁾ La pesca e il trasporto marittimo sono responsabili del 60-70% dei danni che si verificano ai cavi sottomarini ogni anno The International Cable Protection Committee (ICPC), Submarine Cables and BBNJ - Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292: Development of an internationally binding instrument under the United Nations Convention of the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, August 2016, 11, trad. it., consultabile online all'indirizzo https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/ICC_Submarine_Cables_&_BBNJ_August_2016.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

un cavo o un oleodotto; la terza è rappresentata dalla caduta degli ancoraggi sui cavi o sugli oleodotti; la quarta situazione consiste nell'istituzione di restrizioni spaziali alla pesca, poco afflittive se i pescatori sono obbligati a non gettare in mare l'attrezzatura in determinate zone di passaggio dei cavi, mediamente afflittive ove i pescatori siano tenuti a non realizzare la pesca a strascico nelle zone di passaggio, e fortemente afflittive nel caso in cui ai pescatori si vieti del tutto il transito nelle zone di passaggio.

Generano conflitti con i cavi sottomarini anche i dispositivi che promuovono i raggruppamenti di pesci (i cd. *Fish Aggregating Devices* – FADs), ovvero «oggetti galleggianti che attraggono gli organismi marini» (⁸⁴), i quali possono essere sia naturali (come quelli realizzati «con tronchi d'albero, foreste semi sommerse ad esempio di bambù» (⁸⁵)), sia artificiali (quali «vere e proprie zattere con localizzatore ed ecoscandaglio» (⁸⁶)).

Per la risoluzione di tali conflitti sono state ideate alcune soluzioni, di carattere spaziale e non. Volendo circoscrivere l'analisi alle prime, possiamo annoverare l'elaborazione di un piano vincolante di rete *off-shore* da parte di un'unica autorità statale, in grado di convogliare gruppi di cavi e condutture all'interno di instradamenti paralleli; l'adozione, da parte degli Stati, di piani di gestione degli spazi marittimi, con specificazione dei percorsi che i cavi debbono seguire, nell'armonia con gli altri usi del mare; l'apposizione del divieto di ancoraggio e quello di pesca a strascico in certe zone di passaggio dei cavi, nonché la previsione che cavi e tubazioni debbano attraversare le rotte di navigazione impiegando il percorso più breve possibile.

7. I conflitti spaziali con un settore emergente: l'esplorazione dei fondali marini – L'estrazione in acque profonde, settore del futuro per via del costante aumento della domanda di metalli quali rame, cobalto, litio, nickel e zinco, consiste nell'esplorazione di noduli polimetallici, croste di manganese e depositi di solfuri in acque, la cui profondità varia da 800 a 6000 m (si tratta di acque internazionali o piattaforme continentali degli Stati costieri) (87).

La Parte XI della Convenzione UNCLOS del 1982 (art. 133-191), unitamente all'Accordo relativo all'attuazione della Parte XI della Convenzione, adottato

⁽⁸⁴⁾ REDAZIONE WISE SOCIETY, *La pesca FAD: Fishing Aggregating Devices*, 5 maggio 2013, consultabile online all'indirizzo https://wisesociety.it/ambiente-e-scienza/la-pe-sca-fad-fishing-aggregating-devices/ (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽⁸⁵⁾ REDAZIONE WISE SOCIETY, La pesca FAD: Fishing Aggregating Devices, cit.

⁽⁸⁶⁾ REDAZIONE WISE SOCIETY, La pesca FAD: Fishing Aggregating Devices, cit.

⁽⁸⁷⁾ EUROPEAN MSP PLATFORM, Conflict fiche: Marine Aggregates and Marine Mining, 2018, 166, consultabile online all'indirizzo https://maritime-spatial-planning.ec.europa.eu/media/document/12237 (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

il 28 luglio 1994 ed entrato in vigore il 28 luglio 1996, si occupa di tale settore del mare, andando a disciplinare il regime giuridico dell'«Area», uno spazio rappresentato dal fondo del mare, dal fondo degli oceani e dal relativo sottosuolo, al di là dei limiti della giurisdizione nazionale, e che, unitamente alle sue risorse, costituisce «patrimonio comune dell'umanità» (art. 136 della Convenzione UNCLOS) (88).

Più precisamente, si prevede, in primo luogo, che le attività nell'Area, tra cui il deep sea mining, sono condotte a beneficio di tutta l'umanità ed esclusivamente a scopo pacifico, indipendentemente dalla situazione geografica degli Stati, siano essi dotati o privi di litorale (art. 140, paragrafo 1, e 141 UNCLOS). In secondo luogo, si aggiunge che esse devono essere realizzate anche in conformità alle disposizioni della Parte XI (art. 139, paragrafo 1, UNCLOS). In terzo luogo, non può essere riconosciuta alcuna rivendicazione od esercizio di sovranità o di diritti sovrani, né alcun atto di appropriazione sull'Area e sulle sue risorse da parte degli Stati o delle persone fisiche o giuridiche (art. 137 UNCLOS). Infine, gli Stati hanno la responsabilità di proteggere l'ambiente marino dagli effetti nocivi che possono essere causati da attività nell'Area (art. 145 UNCLOS). Inoltre, l'art. 148 della Convenzione di Montego Bay manifesta un espresso favor nei confronti degli Stati in via di sviluppo all'esercizio delle attività nell'Area.

La Convenzione di Montego Bay ha dato vita a un'apposita Autorità internazionale autonoma con sede in Giamaica, destinata al controllo e alla vigilanza del rispetto, a opera degli Stati parti dell'UNCLOS (membri *ipso facto* della stessa in virtù dell'art. 156, paragrafo 2, della Convenzione (89)), delle norme relative alla Parte XI, che prende il nome di Autorità internazionale dei fondali marini (ISA).

In termini pratici, «coastal States have jurisdiction over living and non-living resources out to 200 nautical miles from their coastal baselines and over continental shelf resources out to the geological limit of their continental shelf. Beyond that point, UNCLOS envisages the International Seabed Authority having jurisdiction, but only over the non-living resources of the seabed. Hence, there is a lacuna for deep sea or seabed living resources» (90) (91).

⁽⁸⁸⁾ Sul principio di «patrimonio comune dell'umanità» vi è un'amplissima bibliografia, che si può leggere in M. Bourrel-T. Thiele-D. Currie, *The common heritage of mankind as a means to assess and advance equity in deep sea mining*, in *Marine Pol.*, 95 (2018), 311-316.

⁽⁸⁹⁾ A oggi gli Stati, che aderiscono all'ISA sono 168, fra cui rientra l'Unione europea.

⁽⁹⁰⁾ D. Freestone, Sustainable Management of Ocean Ecosystems: Some Comment, in M. Kotzur-N. Matz-Lück-A. Proelss-R. Verheyen-J. Sanden (eds.), Sustainable Ocean Resource Governance – Deep Sea Mining, Marine Energy and Submarine Cables, cit., 135.

⁽⁹¹⁾ Va, tuttavia, osservato che, sebbene l'estrazione mineraria in acque profonde

Se in fatto di prospezione ed esplorazione l'ISA ha stipulato contratti di esplorazione di quindici o più anni con ventidue contraenti (92), «including ten developing States, six of which are small island developing States» (93), l'estrazione commerciale di minerali dai fondali marini, nonostante tentativi preparatori di alcuni Stati (94), nonché una proposta di regolamento dell'ISA stessa, non è, invece, ancora attiva nel mondo.

Anche in Europa l'attenzione è al massimo grado: dopo la *European Raw Material Alliance* (ERMA) del 3 settembre 2020 (95), il documento della Commissione Europea «Principi dell'UE per le materie prime sostenibili» dell'8 dicembre 2021 (96), il 16 marzo 2023 la Commissione europea ha diffuso il cosiddetto *Critical Raw Material Act*, composto da una comunicazione e una proposta di regolamento (97). Volendo operare una estrema sintesi, tali atti, oltre ad aver ag-

debba essere regolata dai principi internazionali contenuti negli strumenti giuridici dell'ISA, mentre quella svolta sulla piattaforma continentale dalla legislazione nazionale dello Stato costiero, in realtà tale separazione non è così netta. Infatti, gli attori non statali, che conducono operazioni di estrazione in acque profonde all'interno dell'Area hanno l'obbligo di rispettare le leggi nazionali dello Stato promotore, mentre l'esplorazione e lo sfruttamento minerario sulla piattaforma continentale sono anch'essi soggetti a una serie di regole e principi internazionali. Per un approfondimento sul numero, sulla natura, sulle interazioni tra gli strumenti giuridici dell'ISA e quelli degli Stati costieri, vedi K. Willaert, Regulating deep sea mining: a myriad of legal frameworks, Cham, 2021.

⁽⁹²⁾ Sulla relazione tra gli attori umani (multinazionali, Stati, società, attivisti) e non umani (la materialità, la gestione politica, la tecnologia, la spiritualità del fondale marino profondo) che interagiscono tra loro nelle attività minerarie esplorativo-estrattive, cfr. J. Childs, Geographies of deep sea mining: A critical review, in The Extractive Industries and Society, 9 (2022), 1-10, consultabile online all'indirizzo https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214790X22000028 (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024), e J. Dingwall, International law and corporate actors in deep seabed mining, Oxford University Press, Oxford, 2021.

⁽⁹³⁾ ISA, *The International Seabed Authority*, May 2022, 3, consultabile online all'indirizzo https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/12/ISA_brochure_2022.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽⁹⁴⁾ Si pensi al Giappone, che nel 2017 ha effettuato prove di scavo sulla sua piattaforma continentale, o all'India, che nel 2021 ha scavato una porzione del Bacino centrale indiano.

⁽⁹⁵⁾ Si tratta di un'alleanza, di cui fanno parte 600 organizzazioni e 50 Paesi (tra cui l'Italia), che si impegna a individuare gli investimenti corretti in tutte le fasi della catena del valore delle materie prime critiche.

^(%) Commissione europea, *Principi dell'UE per le materie prime sostenibili*, Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2021, consultabile online all'indirizzo https://www.mimit.gov.it/images/stories/documenti/20214901_IT_002_guida_estrazione_sostenibile.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽⁹⁷⁾ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Un approvvigionamento sicuro e sostenibile di materie prime critiche a sostegno della du-

giornato l'elenco delle materie prime critiche, hanno affiancato a quest'ultimo un nuovo elenco di materie prime strategiche, le quali, fondamentali per lo sviluppo di tecnologie verdi e digitali, non sono a rischio di approvvigionamento presente, ma futuro.

In Italia il recente Piano del Mare, dopo aver ricordato che l'Italia non è dotata di alcuna concessione di esplorazione, afferma che, in seguito alla futura emanazione del Regolamento per lo sfruttamento delle risorse dell'Area, il nostro Paese dovrà valutare nel breve-medio termine «l'opportunità di dotarsi della normativa richiesta dall'Autorità per partecipare alle attività di sfruttamento» (98).

L'esplorazione/estrazione di materiali da fondali marini profondi presenta alcune analogie con l'industria dei cavi sottomarini. Ad esempio, entrambe le attività sono svolte sui fondali dell'alto mare o della piattaforma continentale degli Stati, ovvero nelle acque più profonde che esistano al mondo. Inoltre, entrambe impiegano strumenti molto sofisticati, come «gli ecoscandagli a più raggi per analizzare il rilievo del fondale profondo, grappini e strumenti di campionamento per estrarre oggetti e campioni dal fondo marino» (99). Gli appaltatori di attività esplorative e i produttori di cavi elaborano costantemente delle linee di base aggiornate, che tengano conto dell'impatto ambientale delle loro attività, al fine di ridurre gli effetti negativi. Altre caratteristiche comuni sono rappresentate in entrambi i settori dagli ingenti investimenti iniziali, i quali consentono a una società l'ingresso nel mercato, nonché dal valore sociale essenziale, dal momento che i minerali estratti sono fondamentali per il funzionamento di dispositivi elettrici e la produzione di prodotti farmaceutici, mentre i cavi semplificano «l'interazione umana, la scienza e gli affari internazionali, oltre a fornire un maggiore accesso a Internet» (100).

Tali aspetti in comune fanno sì che le attività di esplorazione ed estrazio-

plice transizione – COM(2023)165 final, 16 marzo 2023; Commissione europea, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro atto a garantire un approvvigionamento sicuro e sostenibile di materie prime critiche e che modifica i regolamenti (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1724 e (UE) 2019/1020 – COM(2023)160 final, 16 marzo 2023.

⁽⁹⁸⁾ Piano del Mare (bozza), Versione del 27.7.2023 (finale), 128.

⁽⁹⁹⁾ D. Burnett-M.W. Lodge-G. Le Gurun-A. Leonard De Juvigny, Submarine cables and deep seabed mining: advancing common interests and addressing common interests and addressing UNCLOS «Due Regard» obligations, ISA Technical Study No. 14, cit., 21.

⁽¹⁰⁰⁾ D. Burnett-M.W. Lodge-G. Le Gurun-A. Leonard De Juvigny, Submarine cables and deep seabed mining: advancing common interests and addressing common interests and addressing UNCLOS «Due Regard» obligations, ISA Technical Study No. 14, ibidem.

ne, soprattutto in alto mare (101), possano interferire con il funzionamento dei cavi: in particolare, gli strumenti utili a sondare la morfologia del fondale marino a fini esplorativi non riescono, spesso, a individuare nettamente il percorso dei cavi, rischiando, così, di danneggiarli con le attività estrattive. Qualche tempo fa si riteneva che una probabile soluzione fosse l'istituzione di corridoi per il passaggio dei cavi, in cui venivano vietate sia l'esplorazione, sia l'estrazione di materie prime: tuttavia, si è avuto modo di osservare che tali corridoi rischiano di frammentare ulteriormente il perimetro delle zone estrattive, le quali, già di per sé, sono zone dai confini piuttosto precari e irregolari, che possono ridursi in virtù delle valutazioni di impatto ambientale. Si è, quindi, preferito lasciare spazio all'autonomia negoziale dei privati (appaltatori e proprietari dei cavi) (102).

8. *Conclusioni* – Dal quadro sopra ricostruito emergono interessanti spunti di riflessione sulla normativa sui cavi, che sembrerebbe richiedere, se non un ripensamento, almeno un ammodernamento.

La vetustà dell'unica Convenzione vigente e della sua disciplina di recepimento fa sì che non siano stati analizzati aspetti fondamentali, come l'enucleazione di criteri precisi e trasparenti circa la definizione dei percorsi di posa, in grado di orientare l'autonomia negoziale tra Telco e Big Tech; il regime proprietario dei cavi, che deve tenere in maggiore considerazione le partecipazioni statali ai progetti di costruzione e posa dei cavi e da cui deriva l'individuazione dei soggetti tenuti alla riparazione dei cavi danneggiati; la precisa descrizione delle ipotesi di attacchi fisici e cybernetici alle reti, con conseguente inasprimento delle sanzioni (penali e non solo). Proprio su quest'ultimo argomento non vi sono documenti giuridicamente vincolanti: si pensi, infatti, al Manuale di Tallinn, che, pur essendo costantemente aggiornato dagli studiosi, non è idoneo a coartare la volontà dei destinatari.

L'elaborazione di criteri, su cui basarsi per la posa dei cavi, dovrebbe avvenire nel rispetto, in particolare, dell'attività di pesca e dell'esplorazione di minerali dai fondali marini profondi. Ciò significa che, ad esempio, l'aggiornamento della Convenzione di Parigi potrebbe indicare le aree in cui vi è maggiore concentrazione di cavi, prevedendo tempi e modalità specifici per l'istituzione, da parte degli Stati parti, di zone di protezione intorno a esse, da includere suc-

⁽¹⁰¹⁾ Informazioni reperibili online all'indirizzo https://cordis.europa.eu/article/id/190652-deepsea-mining-impact-management/it (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹⁰²⁾ D. Burnett-M.W. Lodge-G. Le Gurun-A. Leonard De Juvigny, Submarine cables and deep seabed mining: advancing common interests and addressing common interests and addressing UNCLOS "Due Regard" obligations, ISA Technical Study No. 14, cit., 20-23, trad. it.

cessivamente al proprio interno (magari in un allegato). Occorrerebbe, inoltre, che tali parametri di riferimento fossero esplicitamente ancorati al rispetto del regime disposto dal diritto internazionale del mare per gli spazi marittimi, il quale si trova in rapida e continua evoluzione. Volendo circoscrivere il discorso al contesto italiano, il Piano del Mare prevede la definizione, anche spaziale, della zona contigua entro il 2024 (103), la determinazione unilaterale, nello stesso anno, dei confini della recente zona economica esclusiva (104), nonché la modificazione della ormai superata legge 21 luglio 1967, n. 613, sulla piattaforma continentale (105).

Nella definizione dei criteri, inoltre, non si può neppure trascurare l'attuale dibattito circa l'avvio di attività estrattive minerarie dai fondali profondi: dal 20 al 28 luglio scorsi gli Stati membri dell'ISA si sono riuniti al fine di elaborare un regolamento estrattivo, senza giungere, tuttavia, a nessun risultato, data la divergenza di opinioni tra chi ritiene che il settore sia maturo e chi, invece, avanza dubbi sulle evidenti lacune scientifiche in materia di impatto ambientale (106). Sebbene per ora nessun Paese al mondo abbia intrapreso tali attività, è probabile che ciò avvenga nei prossimi anni. La Norvegia, per esempio, intende approvare un'area di circa 281.000 km2 a ciò dedicata, rischiando di divenire il primo Paese a dare concretamente slancio all'industria in esame (107). È chiaro che, ove l'estrazione divenisse attività comune a molti Stati, le zone di protezione dei cavi andrebbero modellate in base ai confini e alla regolamentazione delle aree estrattive.

Inoltre, anche una analitica disciplina degli attacchi ai cavi dovrebbe essere inclusa nella Convenzione di Parigi. Andrebbero definite le minacce fisiche e cybernetiche, enucleando le diverse tipologie e prevedendo, però, una clausola residuale, che consenta di evitare una rapida obsolescenza del testo. Oltre ad aumentare le sanzioni, poi, si dovrebbe cercare di stabilire meccanismi per individuare correttamente i soggetti responsabili a cui applicarle.

Il regime proprietario dei cavi, specialmente in fibra ottica, è un'altra questione di grande rilevanza. I governi molto spesso prendono parte ai consorzi

⁽¹⁰³⁾ Piano del Mare (bozza), Versione del 27.7.2023 (finale), 12.

⁽¹⁰⁴⁾ Piano del Mare (bozza), Versione del 27.7.2023 (finale), 14-15.

⁽¹⁰⁵⁾ Piano del Mare (bozza), Versione del 27.7.2023 (finale), ibidem.

⁽¹⁰⁶⁾ I governi mondiali autorizzeranno lo sfruttamento minerario dei fondali profondi?, 6 settembre 2023, consultabile online all'indirizzo https://lightbox.terna.it/it/transizione/sfruttamento-fondali-marini (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹⁰⁷⁾ I. Smith, La Norvegia apre all'estrazione mineraria in profondità: insorgono i gruppi ambientalisti, 21 giugno 2023, consultabile online all'indirizzo https://it.euronews.com/green/2023/06/21/la-norvegia-apre-allestrazione-mineraria-in-profondita-insorgono-i-gruppi-ambientalisti (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

tra Big Tech e Telco, autorizzando i progetti e fornendo apporti economici. Tuttavia, essi non partecipano della proprietà dei cavi, che rimane privata. I rischi di un siffatto *modus operandi* appaiono evidenti: l'eccessiva concentrazione in capo a pochi proprietari rischia di generare situazioni di oligopolio anche nella distribuzione dei servizi di rete, sebbene sempre più spesso nelle carte internazionali e nelle legislazioni nazionali il diritto all'accesso alla rete stia acquisendo la fisionomia di diritto fondamentale dell'uomo.

Bisognerebbe, dunque, apporre dei limiti conformativi alla proprietà privata, favorendo la partecipazione e il controllo pubblici, anche attraverso il perfezionamento dello strumento dell'IRU (*Indefeasible Right of Use*, in italiano diritto irrevocabile d'uso), che è «una forma contrattuale che permette di acquisire l'utilizzo esclusivo, non ristretto e non revocabile di una parte di un sistema di telecomunicazione, di solito a lungo termine (almeno 15 anni)» (¹⁰⁸) o l'istituzione di obblighi di servizio pubblico.

Ad oggi, le società private possono acquistare capacità trasmissiva in IRU dalle Amministrazioni statali sui cavi sottomarini internazionali di proprietà di queste ultime per un determinato periodo di tempo (25 anni, 20 anni, 15 anni, 10 anni, ecc.).

In altri termini, il diritto irrevocabile d'uso, conferito in virtù di un contratto tra proprietario del cavo e soggetto richiedente, consiste nella facoltà per il titolare, non estinguibile tramite atto unilaterale di una delle due parti, di utilizzare una quota prestabilita del cavo, quota non ideale, ma che si sostanzia in uno o più circuiti realizzati sul cavo, a fronte del pagamento di «una cifra iniziale pari al costo totale dell'intero cavo diviso per il numero di tutti i circuiti realizzati e moltiplicato per il numero dei circuiti ceduti» (109), oltre a «una quota, proporzionale al numero di circuiti che formano oggetto dell'IRU, del costo generale di manutenzione» (110).

Nel caso in cui aumentino i circuiti del cavo, il titolare di diritti irrevocabili di uso ha il diritto di opzione sui circuiti aggiuntivi in misura proporzionale alla sua originaria partecipazione.

Inoltre, pur non potendo esercitare alcun potere in ordine alla gestione del

⁽¹⁰⁸⁾ F. Ruggieri, *IRU: la rivoluzione silenziosa*, 23 luglio 2018, consultabile online all'indirizzo https://www.garrnews.it/internazionale-18/605-iru-la-rivoluzione-silenziosa (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹⁰⁹⁾ Senato della Repubblica – Legislatura V, Disegno di legge Bosco-Ferrari/Aggradi n. 1893 comunicato alla presidenza il 4 ottobre 1971 - Autorizzazione al Ministero delle poste e delle telecomunicazioni alla costituzione di diritti irrevocabili d'uso su cavi sottomarini telefonici internazionali di proprietà dello Stato, 2.

 $^(^{110})$ Senato della Repubblica – Legislatura V, *Disegno di legge n. 1893 comunicato alla presidenza il 4 ottobre 1971*, ibidem.

cavo e pur essendo dubbia la cessione del suo diritto a terzi, in caso di vendita o disattivazione del cavo sottomarino, il titolare del diritto irrevocabile d'uso ha il diritto di partecipare, in proporzione alla quota di cavo attribuitagli, alla ripartizione dei proventi derivanti dalla vendita (o degli eventuali utili derivanti dalla disattivazione) (111).

Dal punto di vista dommatico, il diritto d'uso irrevocabile esiste *de facto*, grazie soprattutto all'esperienza giuridica dei Paesi anglosassoni, ma non è ancora collocato stabilmente all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

In primo luogo, esso non può essere associato all'istituto del condominio, al centro del quale «si pone la quota (ideale), che è misura della singola partecipazione e dunque parametro di alcune delle facoltà del comproprietario» (112), dal momento che il diritto del titolare dell'IRU interessa una porzione concreta e determinata del bene (il cavo) e non una porzione ideale, non suscettibile di specifica individuazione. Un'altra differenza attiene al godimento del bene: mentre ciascun partecipante al condominio ha diritto di concorrere all'amministrazione della cosa comune (113) e, dunque, ha un potere di gestione su di essa, il titolare dell'IRU non ha alcun potere gestorio sul cavo.

In secondo luogo, il diritto IRU non può sovrapporsi neppure con l'usufrutto. Quest'ultimo, infatti, a differenza del primo, ha necessariamente durata temporanea, ovvero non può eccedere la vita dell'usufruttuario oppure i trent'anni se sorto a favore di una persona giuridica (art. 979 c.c.). Inoltre, si estende alle accessioni (art. 983 c.c.) e comporta l'obbligo, da parte dell'usufruttuario, di riparare e sostituire le parti che si logorano, se l'usufrutto comprende impianti, opificio o macchinari con destinazione produttiva (art. 997 c.c.). Tale diritto, così conformato, «non spiegherebbe il diritto di opzione del titolare [dell'IRU] su incrementi di capacità del cavo, dato che detti incrementi non possono considerarsi come accessioni» (114).

All'estero gli IRU sono inquadrati non come diritti reali su un bene, ma come diritti personali di godimento e, dunque, vengono considerati un ibrido tra un contratto di locazione di cosa e un contratto di prestazione di servizi. È stato osservato, infatti, che, mentre in una locazione classica vi sono tre elementi indefettibili, ovvero il trasferimento del diritto d'uso, il trasferimento della detenzione e la cessione del controllo, nel negozio avente a oggetto gli IRU il

⁽¹¹¹⁾ Senato della Repubblica – Legislatura V, Disegno di legge n. 1893 comunicato alla presidenza il 4 ottobre 1971, ibidem.

⁽¹¹²⁾ F. GAZZONI, Manuale di diritto privato, Napoli, 2019, 275.

⁽¹¹³⁾ F. GAZZONI, Manuale di diritto privato, cit., 277.

⁽¹¹⁴⁾ Senato della Repubblica – Legislatura V, Disegno di legge n. 1893 comunicato alla presidenza il 4 ottobre 1971, cit., 3.

terzo elemento manca, rendendolo assimilabile a un contratto di prestazione di servizi, nella specie un contratto di licenza (115).

L'Amministrazione, alla luce di tale quadro ricostruttivo, potrebbe agire ex art. 1322 del c.c., procedendo con la formazione di un contratto atipico: tuttavia, i cavi di proprietà statale, che svolgono un pubblico servizio, rientrano nell'art. 826 c.c. e, dunque, sono beni patrimoniali indisponibili, potendo, di conseguenza, essere oggetto di cessione solo tramite decreto ministeriale e non attraverso strumenti negoziali (116).

Volendo approfondire l'aspetto riguardante il complesso iter amministrativo, occorre affermare che, qualora intendano costruire e posizionare un cavo sottomarino nelle acque territoriali di uno Stato, le società di costruzione dei cavi devono chiedere il rilascio di un'autorizzazione di costruzione e di esercizio da parte del Ministero competente, individuato, di volta in volta, in base alla tipologia di opera da realizzare (di solito, si tratta del Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica), nonché di una pronuncia di compatibilità ambientale (da parte del MASE) (117). Ciò avviene, tramite decreto ministeriale, soltanto in esito allo studio di fattibilità del progetto preliminare da parte di commissioni statali qualificate, nonché della Conferenza dei servizi. Inoltre, la Giunta regionale della Regione o delle Regioni interessate deve aderire all'intesa con i Ministeri competenti, fornendo le indicazioni che i Comuni, su cui l'opera dei cavi incide, vogliono che la società o le società autorizzate rispettino (118).

In caso di esito positivo, l'autorizzazione deve specificare che la società o le società nei cui confronti è rilasciata assumono la piena responsabilità per quanto attiene ai diritti dei terzi e agli eventuali danni provocati dalla costruzione delle opere in oggetto, sollevando l'Amministrazione da qualsiasi pretesa dei terzi danneggiati.

⁽¹¹⁵⁾ N. Bothra, *Introduction to Indefeasible Right of Use*, June 13/2014, 1-3, consultable online all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2450003 (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

 $^(^{116})$ Senato della Repubblica – Legislatura V, Disegno di legge n. 1893 comunicato alla presidenza il 4 ottobre 1971, ibidem.

⁽¹¹⁷⁾ A titolo d'esempio, v. D.M. n. 239/EL-262/184/2013 del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, consultabile online all'indirizzo https://www.mimit.gov.it/images/stories/normativa/DecretoEL-262-184-2013-assemblato.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹¹⁸⁾ A titolo d'esempio, v. Regione Toscana, Estratto del verbale della seduta del 15/03/2021 – Delibera n. 240, consultabile online all'indirizzo https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/ISSEG/el_219_all_4_pareri.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

Successivamente, il Comandante del porto del Circondario marittimo, al cui interno i cavi devono essere posizionati, emana un'ordinanza di carattere regionale, nella quale fornisce le prescrizioni che la società, incaricata della posa, deve rispettare (¹¹⁹).

Molto spesso sono le società in house dei Ministeri a individuare le necessità di posa di nuovi cavi per il Paese e ad effettuare gare, in qualità di stazioni appaltanti, all'esito delle quali viene selezionata la società o le società incaricate di costruire e posare i cavi stessi. Ad esempio, grazie alla spinta propulsiva dei fondi del PNRR, nel 2021 è stata stipulata una convenzione tra il Ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale - Dipartimento per la trasformazione digitale, Invitalia e Infratel, nell'ambito della quale si è deciso di far rientrare un investimento dedicato alle Reti ultraveloci per le isole minori (c.d. Piano «Collegamento isole minori»), avviato nel 2021 (120). Al riguardo, Infratel s.p.a., che è il soggetto responsabile, ha già svolto una serie di attività, tra cui l'affidamento «a soggetti esterni della redazione degli studi di fattibilità necessari per l'identificazione dei punti di approdo e dei tracciati di posa dei cavi sottomarini» (121), il successivo avvio «della procedura di gara per selezionare un operatore economico per la progettazione, fornitura e posa in opera del cavo sottomarino a fibre ottiche e relativa manutenzione e della progettazione ed esecuzione dei lavori di realizzazione di infrastrutture terrestri costituite da impianti in fibra ottica» (122), nonché la stipula «del contratto con l'operatore aggiudicatario» (123) nel giugno 2022.

Dunque, mentre nei rapporti tra Amministrazione e società di costruzione vige il regime di responsabilità contrattuale, nei rapporti tra la società e terzi si può parlare di responsabilità aquiliana, rimanendo l'Amministrazione esclusa.

⁽¹¹⁹⁾ A titolo d'esempio, v. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ufficio Circondariale Marittimo di Lampedusa - Sezione Tecnico Amministrativa Operativa, Ordinanza «Progetto "Isole Minori" posa di un sistema di cavi di trasmissione dati in fibra ottica», 14 settembre 2023, consultabile online all'indirizzo https://www.guardiacostiera. gov.it/lampedusa-isola/Documents/11.2023.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹²⁰⁾ PdCM – Dipartimento per la trasformazione digitale, Invitalia, Infratel, Convenzione BUL, consultabile online all'indirizzo https://presidenza.governo.it/AmministrazioneTrasparente/BandiContratti/AccordiTraAmministrazioni/allegati/Convenzione_BUL.pdf (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

⁽¹²¹⁾ PdCM – Dipartimento per la trasformazione digitale, Invitalia, Infratel, Convenzione BUL, cit., 123.

 $^{(^{122})\,\}mathrm{PdCM}$ – Dipartimento per la trasformazione digitale, Invitalia, Infratel, Convenzione BUL, ibidem.

 $^{(^{123})\,\}mathrm{PdCM}$ – Dipartimento per la trasformazione digitale, Invitalia, Infratel, Convenzione BUL, ibidem.

È ovvio che, nella maggior parte dei cavi, il cavo o i cavi sottomarini installati colleghino più Paesi tra loro e, dunque, il traffico di persone che abitano in luoghi distanti. Di conseguenza, il Governo italiano ha stipulato accordi con altri Governi (si tratta perlopiù di accordi bilaterali) in merito alla costruzione, installazione e manutenzione di cavi sottomarini. In tali accordi vengono indicati i segmenti dei cavi di rispettiva competenza, le modalità di selezione dell'impresa di costruzione e posizionamento (di solito, vengono bandite gare internazionali), le principali *cable landing stations*, il regime proprietario e i costi di manutenzione (in genere, sia la proprietà, sia i costi sono divisi a metà), nonché il Paese che si occupa del noleggio delle navi posacavi (spesso, si tratta di una soltanto delle due parti contraenti) (124).

In definitiva, la normativa sui cavi, non aggiornata e (forse in alcuni casi volutamente) lacunosa, merita una rivisitazione, che si prefigga, in particolare, il contenimento dello strapotere delle grandi aziende di telecomunicazioni e tecnologie digitali, a favore della ri-espansione del potere pubblico e dell'incremento della tutela degli utenti finali/consumatori. Strapotere non prevedibile all'epoca della Convenzione di Parigi di fine Ottocento, caratterizzata soprattutto dal procedimento della costruzione della personalità giuridica dello Stato.

⁽¹²⁴⁾ A titolo d'esempio, v. Accordo per la realizzazione di un cavo telefonico RAU-Italia, Roma - 7 giugno 1969, consultabile online all'indirizzo https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaArticolo?art.progressivo=0&art.idArticolo=1&art.versione=1&art.codiceRedazionale=077U1020&art.dataPubblicazioneGazzetta=1978-01-30&art.idGruppo=0&art.idSottoArticolo=10&art.idSottoArticolo=1&art.flagTipoArticolo=1 (ultima consultazione in data 9 gennaio 2024).

FATTI E MISFATTI

Il bisognino del cagnolino – Nell'edizione digitale del 'Il Giornale.it' del 12 aprile 2024 (che riporta i fatti narrati da un passeggero sul sito *reddit*), è stata pubblicata una notizia che induce chiaramente al sorriso già a partire dal titolo «*Volo dirottato per colpa del cane. A bordo scoppia il caos*». La vicenda si riferisce al fatto che, il 5 aprile 2024, un volo della United Airlines in servizio da Huston a Seattle abbia dovuto fare un atterraggio di emergenza a Dallas a causa delle deiezioni espletate dal cane di un passeggero della prima classe.



Trasportare un cane o un gatto in aereo costituisce una pratica diffusa, e quasi tutte le compagnie – tranne alcune *low cost* – permettono ai viaggiatori di salire a bordo con il proprio amico a quattro zampe, sebbene ciascuna abbia grande libertà nella determinazione delle condizioni alle quali eseguire il trasporto, ivi comprese le tipologie di animali da affezione ammessi in cabina.

Curiosando tra le varie condizioni generali di trasporto si può constatare che, normalmente, sono ammessi i cani e i gatti (salvo alcune razze con naso camuso in ragione di eventuali problemi respiratori e di particolare sensibilità allo stress che, per alcune compagnie, possono viaggiare solo in stiva), in certi casi sono esclusi i roditori, in altri ancora si accettano animali che proprio «domestici» non potrebbero essere definiti (ad esempio la Qatar Airways ammette i falchi fino a un numero massimo di sei, previo giudizio di adeguatezza delle dimensioni della gabbia).

Ciò che rileva è che, nel caso di viaggi internazionali, l'animale in questione possa fare ingresso nel Paese di destinazione, sussistendo molteplici divieti in relazione alle differenti legislazioni nazionali (come accade nel Regno Unito e in Irlanda in cui è vietato introdurre animali di qualsiasi genere).

Tra le limitazioni previste spesso il vettore si riserva il diritto di non accettare animali che, per le loro caratteristiche particolari, come il cattivo odore, possano considerarsi molesti o pericolosi per il resto dei passeggeri o dell'equipaggio.

Le regole imposte per il trasporto degli animali in cabina sono sostanzialmente le medesime: sistemazione in apposito trasportino (del quale sono prescritte dimensioni e caratteristiche) e permanenza all'interno dello stesso durante tutte le fasi di volo in modo da evitare di arrecare disturbo agli altri passeggeri e, più in generale, il verificarsi imprevisti.

Le conseguenze che, tuttavia, possono derivare dagli «imprevisti» non sono prive di rilevanza giuridica, come è accaduto nel caso di specie, dal momento che il comandante ha ritenuto necessario fare scalo in un altro aeroporto, e ciò ha comportato che – unitamente alla esecuzione delle operazioni di pulizia e detersione della moquette del corridoio – l'arrivo a destinazione sia avvenuto con un notevole ritardo.

Il problema specifico derivante da odori prodotti da animali al seguito (e, come riportano le cronache, anche da soggetti poco avvezzi alla cura dell'igiene personale) non è così infrequente e, a parte il disagio patito dai passeggeri costretti a subirli, potrebbe costituire fonte di alcune responsabilità.

Sotto tale profilo il trasporto aereo dell'animale è inquadrato nel trasporto del bagaglio da cabina, ossia del bagaglio non consegnato (benché registrato) di cui il passeggero conserva la custodia.

Di conseguenza, da un punto di vista generale, degli eventuali danni che possano essere arrecati dall'animale risponde il passeggero.

È altresì vero, però, che le norme applicabili al trasporto aereo possono rendere più complicata la posizione della compagnia aerea.

Infatti, nel caso in cui si tratti di trasporto soggetto alla disciplina di cui al reg. (CE) n. 261/2004, qualora l'arrivo a destinazione fosse ritardato di tre o più ore, il vettore sarebbe tenuto al pagamento della compensazione pecuniaria, salva la prova che il ritardo sia stato determinato da circostanze eccezionali che non sarebbero potute evitare anche laddove fossero state adottate tutte le misure del caso, circostanze che non sembrano ricorrere, però, nel caso di specie e fatta salva la possibilità di agire in rivalsa nei confronti del padrone dell'animale.

E allora non deve stupire se, nelle 60 pagine che racchiudono le condizioni generali di trasporto della Wizz Air in vigore dal 1° marzo 2023, gli animali da affezione siano annoverati tra gli oggetti pericolosi di cui è vietato il trasporto insieme – tra gli altri – agli esplosivi e alle sostanze radioattive.

Ubi eadem periculum ibi eadem dispositio.

VALENTINA CORONA

GIURISPRUDENZA AL VAGLIO

CORTE COSTITUZIONALE 13 LUGLIO 2023 N. 143

Pres. Sciarra - Rel. Prosperetti

Compagnia Aerea Italiana S.p.a. (avv. R. De Luca Tamajo e F. Bartolotta) c. S.B. e altri (avv. B. Starna e S. Di Giacomo) e c. Presidente del Consiglio dei ministri (avv. Stato G. De Bellis)

Fonti normative – Rapporto di lavoro del personale di volo – Prescrizione estintiva – Principio di ragionevolezza – Impossibilità di esercizio del diritto – Infondatezza.



RIASSUNTO DEI FATTI – Il Tribunale di Roma, chiamato a pronunciarsi in materia di spettanze retributive per periodi di ferie maturate da alcuni dipendenti della Compagnia Aerea Italiana s.p.a. dall'anno 2009 all'anno 2014, con ordinanza del 17 maggio 2022, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 937 co. 1 c. nav. relativo alla prescrizione dei diritti derivanti dal contratto di lavoro del personale di volo per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 co. 1 Cost. In particolare, secondo il remittente, l'art. 937 c. nav., laddove rinvia il decorso della prescrizione al momento dello sbarco successivo alla cessazione del rapporto di lavoro, sarebbe irragionevole in rapporto alla diversa decorrenza, in corso di rapporto, della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c. applicabile ai rapporti di lavoro comuni assistiti da stabilità reale. Sia il Presidente del Consiglio dei ministri, che i ricorrenti hanno eccepito l'inammissibilità della questione in quanto già decisa con la sentenza n. 354 del 2006, nonché la sua irrilevanza a seguito del recente orientamento della Corte di cassazione (Sentenza 6 settembre 2022 n. 26246) che ha sospeso la prescrizione dei diritti retributivi dei lavoratori comuni in corso di rapporto.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 937, comma 1, c. nav., sollevata in riferimento all'art. 3 comma 1 Cost. secondo la quale i diritti derivanti dal contratto di lavoro del personale di volo si prescrivono col decorso di due anni dal giorno dello sbarco nel luogo di assunzione, successivamente alla cessazione o alla risoluzione del contratto, poiché la specialità del lavoro nautico, sia marittimo che aereo, giustifica il particolare regime di disciplina vigente nel settore (1).

⁽¹⁾ V. la nota di I. Alvino e F. Corbo, a pag. 135.

Considerato in diritto – Con ordinanza del 17 maggio 2022 (reg. ord. n. 138 del 2022) il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 937, primo comma, c. nav., laddove fa decorrere la prescrizione biennale dei diritti del personale di volo dal giorno dello sbarco nel luogo di assunzione successivamente alla cessazione o alla risoluzione del contratto, per irragionevole disparità di trattamento con riferimento alla diversa decorrenza della prescrizione nel rapporto di lavoro ordinario, quando questo è assistito da stabilità reale.

- 2. Giova premettere che, con la sentenza n. 63 del 1966, questa Corte aveva stabilito il principio fondamentale che la prescrizione dei soli crediti retributivi di cui agli art. 2948, numeri 4) e 5), 2955, numero 2), e 2956, numero 1), c.c. decorresse per tutti i rapporti di lavoro privato dalla fine del rapporto, in quanto la mancata rivendicazione di un diritto retributivo avrebbe comportato una implicita rinuncia, in violazione dell'art. 36 Cost.
- 3. Successivamente all'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori, con la sentenza n. 174 del 1972 questa Corte aveva precisato che, per i rapporti cui si applicava la reintegrazione prevista dall'art. 18 L. 300/1970, la prescrizione dei crediti retributivi conservasse la sua normale decorrenza anche durante il rapporto di lavoro.

Tale sentenza aveva, così, limitato il principio fissato dalla sentenza n. 63 del 1966 in considerazione della sopravvenuta insussistenza del *metus* del licenziamento potendo il lavoratore fare ormai affidamento sulla tutela reale prevista dallo statuto dei lavoratori, che, di fatto, equiparava la tutela per il licenziamento illegittimo del lavoratore privato a quella prevista per i pubblici dipendenti.

4. I ricorrenti nel giudizio *a quo*, costituiti nel presente giudizio, hanno eccepito l'inammissibilità della questione perché già decisa con sentenza n. 354 del 2006. I ricorrenti nel giudizio principale hanno anche eccepito il difetto di rilevanza della questione, sul presupposto che ormai anche nel rapporto di lavoro ordinario la prescrizione decorre dalla fine del rapporto. Infatti, a seguito della L. 92/2012, con l'attenuazione delle tutele in caso di licenziamento, rivivrebbe il *decisum* della sentenza n. 63 del 1966, secondo la quale la prescrizione dei crediti retributivi decorreva dalla fine del rapporto, e non più in corso di rapporto come aveva previsto la sentenza n. 174 del 1972.

In questo senso ha deciso la Corte di cassazione con la sentenza n. 26246 del 2022, che ha rilevato il venir meno, ad opera della legge n. 92 del 2012, dell'obbligatoria e piena reintegrazione del lavoratore a segui-

to di licenziamento illegittimo e ha dunque affermato la conseguente decorrenza della prescrizione di tutti i crediti retributivi dei lavoratori comuni dalla cessazione del rapporto di lavoro, non più assistito da quella tutela reale che la citata sentenza n. 174 del 1972 aveva individuato come giustificazione della decorrenza della prescrizione anche in corso di rapporto.

Quali ulteriori eccezioni di inammissibilità, i ricorrenti hanno dedotto l'incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, in relazione alla disciplina dei riposi e delle ferie del personale di volo; inoltre, la mancata considerazione della nuova disciplina normativa dei licenziamenti derivanti dalla L. 92/2012 e dal d.lgs. 23/2015, oltre a determinare l'irrilevanza, comporterebbe anche l'inammissibilità della questione per erroneità del presupposto interpretativo costituito dalla persistenza delle diverse tutele, reale e meramente risarcitoria, a fronte di un licenziamento illegittimo.

5. Le eccezioni di inammissibilità non sono fondate; quanto alla prima, va detto che la riproposizione di questioni identiche a quelle già dichiarate non fondate non ne comporta l'inammissibilità (*ex plurimis*, sentenza n. 160 del 2019; ordinanze n. 96 del 2018, n. 162, n. 138 e n. 91 del 2017, n. 290 del 2016).

Quanto alla rilevanza, il giudice *a quo* ha adeguatamente argomentato sulla necessità di fare applicazione della norma denunciata, stante che comunque una parte del rapporto di lavoro è certamente precedente la L n. 92/2012.

Attengono poi al merito, in quanto, nella prospettazione del giudice *a quo*, incidenti sull'irragionevolezza della norma censurata, le considerazioni relative all'attuale disciplina normativa dei licenziamenti e al regime giuridico dei riposi e delle ferie del personale di volo.

- 6. La questione non è fondata.
- 7. L'art. 937 c. nav. prevede, per tutti i diritti del lavoratore, la decorrenza del termine di prescrizione, di durata biennale, dal giorno «dello sbarco nel luogo di assunzione successivamente alla cessazione o alla risoluzione del contratto di lavoro». Viceversa, in assenza di tale termine biennale, secondo la disciplina generale i diritti dei lavoratori si prescriverebbero, a seconda delle ipotesi, in cinque o dieci anni.
- 8. La previsione di una prescrizione biennale più breve di quella ordinaria viene in qualche modo a compensare, in favore del datore di lavoro, la peculiarità della non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto, che solo il codice della navigazione prevedeva prima della sentenza n. 63 del 1966.

9. Altra peculiarità della norma in questione è quella della non decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto con riguardo ad ogni e qualsiasi diritto correlato al rapporto di lavoro, anche diverso da quelli meramente retributivi.

Infatti, l'art. 937 c. nav. tutela non solo i crediti retributivi, ma tutti i diritti del lavoratore, a differenza di quanto previsto dalla sentenza n. 63 del 1966 che, per gli altri rapporti di lavoro, muovendo dal disposto dell'art. 36 Cost., ha affermato la non decorrenza della prescrizione, nel corso del rapporto contrattuale, con riferimento ai soli crediti retributivi.

10. È proprio la specialità del lavoro nautico, sia marittimo che aereo, a giustificare il particolare regime di disciplina vigente nel settore.

E invero, anche a non voler considerare la sussistenza di un *metus*, che peraltro potrebbe non essere limitato all'ipotesi di licenziamento ritorsivo, ma anche a possibili discriminazioni nelle destinazioni o negli avanzamenti di carriera, resta comunque fermo quanto dichiarato da questa Corte con la sentenza n. 354 del 2006, per la quale la specialità del rapporto di lavoro del personale aeronautico non consente una concreta possibilità di esercizio del diritto per l'estrema mobilità caratteristica dell'attività di tali lavoratori.

Gli argomenti portati dall'ordinanza di rimessione sull'evoluzione tecnologica, che oggi permetterebbe con un semplice messaggio di posta elettronica di interrompere la prescrizione, hanno una solo apparente plausibilità. Invero, l'atto interruttivo della prescrizione avviene di regola all'esito di una non semplice ponderazione dei vantaggi e possibili svantaggi che l'apertura di un contenzioso con il proprio datore di lavoro potrebbe comportare, valutazione questa che presuppone la consultazione di un legale al fine di avere l'esatta cognizione dei possibili esiti di un giudizio.

È, pertanto, di tutta evidenza che il problema non si riduce alla mera comunicazione dell'atto interruttivo della prescrizione, ma piuttosto al processo decisionale che lo presuppone e che non può certo essere affrontato dall'interessato quando è lontano dal proprio contesto ambientale.

11. La questione non può essere accolta neanche nei termini più limitati proposti dalla difesa di CAI spa, secondo cui la decorrenza dalla fine del rapporto potrebbe essere riferita, nel caso di trasferimento di azienda *ex* art. 2112 c.c., al rapporto con l'impresa di provenienza, quella cedente, e non con l'impresa cessionaria.

In concreto, a supporto di tale tesi, viene argomentato che, proprio

nel caso di plurimi trasferimenti di azienda, frequenti nel settore aeronautico, l'ultima cessionaria non avrebbe contezza di diritti precedentemente maturati. Invece, proprio la sostanziale continuità dei rapporti e le selezioni che si frappongono nei diversi trasferimenti non possono non incidere sulla permanenza delle suddette ragioni inerenti il decorso della prescrizione nel codice della navigazione e, pertanto, anche tale proposta interpretativa va rigettata.

12. In conclusione, deve essere dichiarata non fondata la sollevata questione di legittimità costituzionale perché, a prescindere dall'evoluzione del problema della decorrenza della prescrizione dei diritti retributivi nell'ambito dei rapporti di lavoro ordinario, il differente regime previsto dall'art. 937 c. nav. va correlato alla specialità della prestazione lavorativa nel settore.

La «speciale» prescrizione dei crediti di lavoro dei naviganti (*).

Sommario: 1. La prescrizione dei crediti di lavoro nel codice della navigazione. – 2. Il limite invalicabile della impossibilità o particolare difficoltà di esercizio del diritto. – 3. Il revirement della Corte di cassazione in tema di prescrizione per gli ordinari rapporti di lavoro e la «nuova ma solo apparente» questione di legittimità costituzionale.

1. La prescrizione dei crediti di lavoro nel codice della navigazione – La sentenza in commento affronta la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 937 c. nav. laddove prevede, per i crediti di lavoro del personale navigante, un termine biennale di prescrizione dell'azione, decorrente dal giorno dello sbarco nel luogo di assunzione successivo alla cessazione o alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Come si vedrà, uno dei profili di interesse della decisione consistite nel fatto di intervenire in un quadro generale della prescrizione dei crediti retributivi che a seguito degli apporti interpretativi della giurisprudenza di legittimità conseguiti all'entrata in vigore della l. n. 92 del 2012 è profondamente mutato rispetto al precedente, come scaturito dagli interventi della Corte sul medesimo tema.

Nel seguito sarà pertanto svolto un esame della sentenza al fine di cogliere gli elementi di novità rispetto ai suoi precedenti nonché per valutarne le possibili implicazioni rispetto all'attuale orientamento della giurisprudenza di legit-

^(*) Pur essendo il contributo frutto di elaborazione comune degli Autori, in sede di stesura definitiva Ilario Alvino ha redatto il par. 1, Federica Corbo i par. 2 e 3.

timità sul regime «ordinario» di prescrizione.

Il regime di prescrizione dettato agli art. 373 (per il personale nautico) e 937 (per il personale di volo) del R.D. 30 marzo 1942 n. 327, presenta profonde differenze rispetto a quello previsto per i rapporti di lavoro «ordinari».

Innanzitutto, il termine di prescrizione è biennale anziché quinquennale. La decorrenza, poi, è sempre sospesa durante il periodo di svolgimento della prestazione lavorativa ed è rinviata ulteriormente rispetto alla data di risoluzione del rapporto, poiché inizia a decorrere dalla data dello sbarco definitivo nel luogo di arruolamento o di assunzione. Quanto alla sfera di applicabilità, la prescrizione riguarda «tutti i diritti derivanti dal contratto di lavoro» e non solo quelli retributivi (¹).

Il sistema così delineato, che trova il suo fondamento nelle speciali situazioni che si creano nell'ambiente della navigazione, non è andato esente da critiche e con cadenza ormai ciclica viene posto al vaglio della Corte costituzionale sul sospetto, principalmente, di contrasto con l'art. 3 co. 1 cost.

Nonostante i dubbi di legittimità costituzionale di tempo in tempo sollevati, la Corte ha sempre confermato la piena vigenza della disposizione anche nel mutare del c.d. diritto vivente relativo alla prescrizione dei crediti retributivi di lavoro «comune».

L'ultimo tentativo è provenuto dal Tribunale di Roma che con l'ordinanza di rimessione del 17 maggio 2022 ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 937 c. nav., in relazione all'art. 3 co. 1 cost., per l'irragionevole disparità di trattamento con la diversa decorrenza della prescrizione nel rapporto di lavoro ordinario assistito da stabilità reale (²), che avviene in corso di rapporto e non, come per il personale navigante, alla sua cessazione.

2. *Il limite invalicabile della impossibilità o particolare difficoltà di esercizio del diritto* – Il giudice *a quo* ha ripreso il filo del discorso intessuto dalla precedente sentenza della Corte Costituzionale del 7 novembre 2006 n. 354 facendosi portavoce delle principali ragioni di insoddisfazione prospettate in dottrina (³).

⁽¹⁾ A. TORRENTE, I contratti di lavoro della navigazione. Arruolamento e contratto di lavoro del personale di volo, Milano, 1948, 241.

⁽²⁾ Il sistema di riferimento dei «rapporti ordinari» è quello definitosi a seguito delle sentenze cost. 10 giugno 1966 n. 63; C. cost. 20 novembre 1969 n. 143; C. cost. 12 dicembre 1972 n. 174.

⁽³⁾ Le principali critiche hanno riguardato la scarsa attualità della ratio giustificatrice posta dalla Corte a fondamento della decisione. In tal senso, A. Vallebona, La prescrizione dei crediti nei naviganti: la questione non è chiusa, in Giur. cost., 2007, 6, 3742 ss. secondo il quale, quantomeno per i naviganti a tempo indeterminato, sarebbe venuta meno ogni concreta difficoltà di esercizio del diritto considerati i lunghi periodi di riposo di cui essi godono tra un viaggio (o volo) e l'altro, che ben gli consentirebbero, al pari degli altri lavoratori, di curare i loro interessi; per le medesime ragioni auspicava una sopravvenuta pronuncia di incostituzionalità per mutamento della situazione di fatto

Occorre, a questo punto, fare un passo indietro e tornare alla pronuncia del 2006. In quell'occasione la Consulta era stata investita della questione di legittimità costituzionale degli art. 937 e 373 c. nav. per la parte in cui non prevedevano che, per i rapporti nautici e di volo assistiti da stabilità reale il termine di prescrizione decorresse in costanza di rapporto.

Sostenevano i giudici rimettenti che a seguito dell'estensione della tutela della «stabilità reale» al personale del settore nautico ed aeronautico (4) si era determinata una sostanziale assimilazione del contratto di arruolamento al contratto di lavoro di diritto comune rendendo irragionevole la disciplina speciale in tema di prescrizione del personale navigante che, a parità di tutela, riservava a quest'ultimo un trattamento più favorevole.

La Corte costituzionale aveva rigettato le questioni in virtù di una autonoma *ratio* giustificatrice del regime differenziato: l'impossibilità, o la particolare difficoltà, di esercizio del diritto connesse alla fisica lontananza del personale nautico e di volo dal foro competente.

Orbene il Tribunale di Roma ha dubitato dell'attualità di tale impianto argomentativo sotto due profili: da un lato la molteplicità degli strumenti informatici e postali oggi disponibili consentirebbero al lavoratore di far valere le proprie pretese anche a distanza; dall'altro la disciplina privilegiata dei riposi del personale nautico, attribuendo maggiori spazi di riposo rispetto ai rapporti comuni, consentirebbe al lavoratore di attendere alle proprie esigenze extra-lavorative. Si sarebbe perciò determinato un mutamento della situazione di fatto tale da consentire il superamento delle difficoltà connesse all'esercizio del diritto prese anteriormente in considerazione e da far venir meno quella precisa causa di giustificazione che aveva legittimato la disciplina speciale.

Gli argomenti portati dall'ordinanza di rimessione sono stati, tuttavia, considerati dalla Consulta solo «apparentemente plausibili» In particolare, la Corte ha osservato che l'atto interruttivo della prescrizione, lungi dal concretarsi in un mero invio di mail, presuppone che l'interessato compia un delicato processo decisionale, che può richiedere anche un confronto con il proprio legale: attività difficili da affrontare «dall'interessato quando è lontano dal proprio contesto ambientale».

La Corte, dunque, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale in ragione, ancora una volta, della specialità del rapporto di lavoro nautico, la cui

M. Pellicciari, *Lavoro nautico e prescrizione*, in *Mass. giur. lav*. 2007, I, 368; Ancora M. De Rosa, *La prescrizione dei crediti dei lavoratori nautici: storia di un antico e dubbio privilegio*, in ADL, 4, 2007, 20979, pone l'attenzione sull'importanza dell'evoluzione tecnologica che avrebbe sensibilmente ridotto le difficoltà legate al «fatto della navigazione».

⁽⁴⁾ Con le sentenze C. cost. 31 gennaio 1991 n. 41 e 3 aprile 1987 n. 96, è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 10 L. 604/1966 e dell'art. 35 L. 300/1970 nella parte in cui non prevedevano, rispettivamente, l'applicazione della disciplina sui licenziamenti individuali e del licenziamento disciplinare al personale marittimo e aereo.

modalità di esecuzione, caratterizzata da estrema mobilità, costituisce un concreto ostacolo all'esercizio dei diritti scaturenti dal rapporto, non solo di natura economica.

La decorrenza del termine biennale di prescrizione a partire dallo sbarco nel luogo di assunzione o di arruolamento diviene, quindi, necessaria per consentire al lavoratore di valutare appieno se e come tutelare i propri diritti che ritenga lesi: sotto questo profilo di particolare rilevanza è il passaggio in cui la Corte osserva che «anche a non voler considerare il metus [...] resta comunque fermo quanto dichiarato da questa Corte con la sentenza n. 354 del 2006».

Il richiamo al *metus* potrebbe suscitare dei dubbi, considerato, da un lato, che già la pronuncia del 2006 ne aveva escluso in radice la rilevanza rispetto al regime speciale del diritto della navigazione e, dall'altro, che neppure il giudice *a quo* vi ha fatto riferimento, avendo basato le proprie riflessioni circa la disparità di trattamento tra le due discipline, sul venir meno della difficoltà di esercizio del diritto e non, invece, sull'assenza di *metus* nei rapporti del personale navigante dotati di stabilità.

A ben vedere, però, il richiamo al *metus*, lungi da indebolire la *ratio* del trattamento differenziato, la irrobustisce (⁵). Col citarlo, infatti, sembra che la Corte abbia inteso ribadire in questa sede che, quale che sia la dimensione dell'impresa, ed il conseguente regime di (non) stabilità, la mobilità che caratterizza la prestazione (e, quindi, la distanza tra il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa e quello del foro competente) incide, per tutti ed indifferentemente, sulla pienezza e sulla «libertà autodeterminativa» del soggetto.

In questa chiave sembra debba essere letto il riferimento al tema della «ponderazione dei vantaggi e possibili svantaggi» che normalmente accompagna la decisione di aprire un contenzioso nei confronti del datore di lavoro e che svaluta la rilevanza della stabilità.

In altri termini vi potrà anche essere il *metus*, ma soprattutto vi è la problematicità di esercizio del diritto.

3. Il revirement della Corte di cassazione in tema di prescrizione per gli ordinari rapporti di lavoro e la «nuova ma solo apparente» questione di legittimità costituzionale – Al regime «speciale» di prescrizione dei diritti del personale navigante, rimasto il medesimo sin dall'entrata in vigore del codice della navigazione del 1942, si contrappongono i continui mutamenti del sistema di prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti «ordinari» di lavoro. Mutamenti con i quali il sistema speciale è inevitabilmente destinato confrontarsi.

Come anticipato, la particolarità della decisione in commento risiede nel fatto che essa si pone, da un punto di vista cronologico, sul confine tra il vec-

⁽⁵⁾ In senso contrario, però, cfr. G. Franza, Sulla prescrizione dei diritti dei naviganti e oltre: le acque sicure della Corte costituzionale e l'onda lunga del revirement della Cassazione, in Mass. giur. lav. 2023, 596.

chio e il nuovo orientamento espresso dalla Suprema Corte in tema di regime di prescrizione dei crediti retributivi dei rapporti «ordinari».

Nella sentenza in commento la Corte costituzionale è stata chiamata a risolvere un dubbio di costituzionalità espressamente riferito (quantomeno in parte) alla disciplina *ante* l. 92 del 2012 ove la differenza tra lavoro ordinario e lavoro nautico risiedeva nel fatto che nel primo non operava la sospensione della prescrizione in corso di rapporto, mentre, nel secondo, si.

In tale contesto il sistema appariva più favorevole per il lavoratore nautico rispetto a quello ordinario.

A distanza di pochi mesi dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma, però, la Corte di cassazione ha radicalmente cambiato il suo orientamento in tema di prescrizione dei crediti retributivi e con la sentenza del 6 settembre 2022 n. 26246 ha stabilito, per tutti quei diritti non prescritti al momento della entrata in vigore della l. n. 92 del 2012, la sospensione della prescrizione sino alla cessazione del rapporto di lavoro.

Orbene, nella prospettiva scaturita da tale pronuncia la situazione si prospetta in termini diametralmente opposti rispetto a quella precedente.

Difatti, a parità di sospensione del termine di prescrizione in corso di rapporto, il lavoratore nautico parrebbe essere sempre sfavorito considerato che a quest'ultimo si applicherebbe un termine biennale laddove nei rapporti comuni, invece, la prescrizione è sempre quinquennale.

Del resto, se, come affermato dalla sentenza in commento, la previsione di una prescrizione biennale è volta a compensare la peculiarità della non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto, che solo il codice della navigazione prevedeva prima della sentenza n. 63 del 1966 è evidente che con il mutamento determinato dal *revirement* dei giudici di legittimità detta abbreviazione del termine finisce con il rimanere orfana della contropartita che in origine la giustificava.

La questione si presenta, sotto un certo profilo, in termini analoghi al periodo successivo alla sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 1966, divenendo nuovamente attuali quei dubbi di legittimità costituzionale prospettati in dottrina con riferimento all'art. 3 cost. e per l'irragionevole trattamento di miglior favore riservato, questa volta, al personale ordinario» rispetto a quello nautico (6).

⁽⁶⁾ In questo senso D. Gaeta, La prescrizione, in Il lavoro della gente dell'aria, Milano,1984, 252-253; E. Lucifredi, Nell'estinzione del rapporto: l'obbligo di rimpatrio, la prescrizione e i privilegi, in Il contratto di arruolamento, Cedam, 1990, 155-156. Contra: A. Maresca, Prescrizione dei crediti di lavoro, in Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro, Milano, 1988, 261, secondo il quale l'art. 373 cod. nav. conserverebbe, anche dopo la sentenza del 1966, una connotazione di maggior tutela poiché il legislatore, individuando la decorrenza del termine prescrizione nel rientro nel porto di arruolamento o di assunzione, ha considerato la posizione del lavoratore prima del rientro nel porto di arruolamento come ostativa all'esercizio dei diritti e conseguentemente preclusiva del decorso di prescrizione. Formula considerazioni analoghe L. Men-

Può apparire singolare che la Corte non si sia espressa nella sentenza in commento anche in questa prospettiva diacronica. Vero è che la questione prospettata riguardava, «per una parte del rapporto», il tempo antecedente al 2012, ma vero altresì è che non di rado la Corte ha sfruttato l'occasione data da una certa ordinanza di rimessione per ricostruzioni più ampie di sistema.

Il silenzio della Corte potrebbe tuttavia essere interpretato come una implicita valutazione di irrilevanza della novità portata dal diritto vivente.

A suffragio di tale conclusione è necessario considerare il presupposto su cui si sono basate le decisioni della Consulta sul tema, ossia la specialità del rapporto del personale navigante rispetto a quello ordinario.

Il particolare intreccio di ragioni e di interessi sottesi agli art. 937 e 373 c. nav. porterebbe, infatti, ad escludere la prospettabilità di una questione di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento rispetto al lavoro comune considerato che, per aversi violazione dell'art. 3 cost., è necessario che vi siano trattamenti diversi di situazioni identiche, laddove, in questa prospettiva, a venir meno sarebbe proprio l'identità di situazioni.

A tal proposito è utile richiamare quanto osservato dalla Corte Costituzionale nel 1973 (7) per giustificare il più breve termine di prescrizione di cui all'art. 373 c. nav. In quella occasione la Corte aveva fatto riferimento alle numerose peculiarità della disciplina dell'arruolamento, e soprattutto, «all'esigenza, di carattere pubblico e privato, che domina nella materia dei traffici marittimi, di esaurire al più presto tutti i rapporti di debito e credito, nessuno escluso» sostanziatosi, all'interno del codice della navigazione, nell'applicazione di termini di prescrizioni, estinzione e decadenza, assai più brevi rispetto a quelli ordinari (8).

Sarebbe dunque fuorviante confrontare il regime generale della prescrizione dei diritti di credito del lavoratore subordinato con quello speciale previsto dal codice della navigazione solo a partire dal tema del *metus*, che fonda la *ratio* del primo, ma non rileva nella ricostruzione del fondamento del secondo.

È evidente, infatti, che secondo la Corte costituzionale la regola posta dall'art. 937 c. nav. si è caratterizzata, sin dall'inizio, per il fatto di costituire una regola di compromesso tra contrapposti interessi (e cioè da un lato quello datoriale, alla certezza dei rapporti e dall'altro quello del lavoratore al consapevole esercizio dei suoi diritti) all'interno di un rapporto di lavoro che presenta

GHINI, I contratti di lavoro nel diritto della navigazione, Milano, 1966, 495-451.

⁽⁷⁾ C. cost. 27 giugno 1973, n. 98, in *Riv. giur. lav*. 1973, II, 646.

⁽⁸⁾ Critiche a questo argomento sono state avanzate da D. Gaeta, op cit., 52 e C. Cardillo, Il rapporto di lavoro nautico. Il lavoro del personale nella navigazione marittima ed interna, Padova, 1998, 309 i quali hanno rilevato che l'esigenza, nei traffici marittimi, di esaurire al più presto i rapporti di debito e credito è valida se comune a tutte le parti del rapporto in causa, mentre perde ogni valore se è propria di una sola parte, come materia di rapporto di lavoro.

propri caratteri di specialità, sia sul piano delle modalità concrete di svolgimento della prestazione, sia sul piano della disciplina applicabile (ancora oggi inserita all'interno di un autonomo codice, sia pur con gli adattamenti operati dalla Corte costituzionale in materia di licenziamento).

È pertanto l'autonomia del sistema relativo al rapporto di lavoro nautico nel suo complesso che impedisce di ravvisare, nella disciplina posta dall'art. 937 c. nav., una violazione dell'art. 3 Cost. rispetto a quella del rapporto di lavoro ordinario.

Si tratta di una soluzione, in ultima analisi, condivisibile e che anzi evidenzia come sia necessario confermare l'esistenza, nel sistema delle regole del lavoro subordinato, di una pluralità di regimi differenziati riguardanti il decorso della prescrizione dei diritti (non solo di credito) dei lavoratori, in relazione alle peculiarità del datore e del rapporto di lavoro.

In questa prospettiva, l'impostazione ribadita dalla Corte costituzionale con riferimento al personale navigante va considerata unitamente a quanto affermato di recente giurisprudenza con riguardo alla posizione del socio di cooperativa (9) e dalle Sezioni Unite con riferimento al decorso della prescrizione dei diritti dei lavoratori dipendenti della pubblica amministrazione (10).

Ilario Alvino - Federica Corbo

⁽⁹⁾ Cfr. Trib. Bergamo, 6 giugno 2023 n. 464 e Cass. 22 settembre 2022 n. 27783 le quali hanno ritenuto che il principio espresso da Cass. n. 26246/2022 può applicarsi al rapporto di lavoro del socio di cooperativa, stante l'autonoma tutela restitutoria a cui questi può accedere in caso di illegittima estromissione dalla compagine sociale.

⁽¹⁰⁾ Cfr. Cass. S.U. 28 dicembre 2023 n. 36197, la quale ha confermato il consolidato orientamento secondo il quale la prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato decorre sempre – tanto in caso di rapporto a tempo indeterminato, tanto di rapporto a tempo determinato, così come di successione di rapporti a tempo determinato – in costanza di rapporto (dal momento di loro progressiva insorgenza) o dalla sua cessazione (per quelli originati da essa), attesa l'inconfigurabilità di un *metus*.

GIURISPRUDENZA AL VAGLIO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II, 21 GIUGNO 2022 N. 19928

Pres. Manna - Rel. Bertuzzi – P.M. Fresa

Comune di Venezia (avv. N. Paoletti e A. Iannotta) c. D.D. (avv. M. Damadei e J. Molina)

Fonti normative – Regolamento per la circolazione acquea del Comune di Venezia – Limite di velocità – Rilevamento attraverso apparecchi elettronici – Riduzione della velocità rilevata sulla base dell'art. 345 reg. esec. c. strada – Applicabilità – Esclusione.



RIASSUNTO DEI FATTI – Il motoscafo di proprietà dell'impresa individuale di D.D. fu sanzionato per eccesso di velocità a seguito della rilevazione della sua velocità di navigazione in Canal Grande di 11 km/h, a fronte del limite di 7 km/h stabilito dal regolamento per la circolazione acquea del Comune di Venezia (art. 2), considerando il limite di tolleranza di 2 km/h dello strumento di rilevazione telelaser. Il proprietario si oppose all'ordinanza ingiunzione e il Giudice di Pace di Venezia in primo grado accolse l'impugnazione, affermando che, nel caso di specie, il limite di velocità non era stato superato, dovendosi applicare per analogia, in mancanza di disposizioni sul punto da parte del regolamento comunale, l'art. 345 del regolamento di esecuzione del codice della strada, che prevede che la velocità dei veicoli rilevata attraverso gli apparecchi elettronici debba essere ridotta del 5% e, in ogni caso, nella misura di 5 km/h, trattandosi di norma di carattere generale volta a tutelare l'attendibilità del risultato tecnico e ad evitare di sanzionare condotte concretanti violazioni minime difficilmente percepibili dal conducente. La decisione venne confermata dal Tribunale di Venezia. Il Comune di Venezia ricorse per cassazione con tre motivi.

L'art. 1, comma 2, c. nav. costituisce legislazione di carattere speciale e, nel prevedere che, se il caso non è regolato dalla disposizione del diritto della navigazione, debbano applicarsi per analogia le altre disposizioni del diritto della navigazione e, ove non ve ne siano di applicabili, il diritto civile, da intendersi come il complesso delle norme e dei principi di diritto che costituiscono la normativa generale nella quale si inquadra la disciplina particolare del diritto della navigazione, esclude l'applicabilità in via analogica alla materia della navigazione della disciplina della circolazione stradale, che costituisce una normativa a sua volta di carattere speciale (¹).

⁽¹⁾ V. la nota di E. Lenzoni Milli, a pag. 149.

Motivi della decisione – Va premesso che il Tribunale ha giustificato l'applicabilità alla circolazione dei natanti nella laguna di Venezia dell'art. 345 reg. esec. c. strada in forza del ricorso all'analogia legis, assumendo che «è pacifico che non sussista alcuna specifica disposizione. né di rango primario né di rango secondario, che disciplini, in materia di accertamento della violazione dei limiti di velocità nella circolazione acquea, la valutazione dei dati raccolti tramite telelaser, prevedendo o escludendo espressamente l'applicabilità di una determinata riduzione della velocità rilevata, in considerazione sia di un margine di errore strumentale sia di eventuali altri fattori». Ha quindi affermato che, stante la mancanza di disposizione sul punto, trova applicazione anche per la circolazione dei natanti la norma secondaria dettata dall'art. 345 citato in materia di valutazione dei dati rilevati da telelaser, rispondendo essa a finalità di carattere generale volte sia ad escludere il possibile margine di errore della strumentazione impiegata che a non sanzionare violazioni del limite di velocità talmente esigue da non risultare nemmeno percepibili dal conducente e quindi nemmeno evitabili.

Le argomentazioni sopra riportate non appaiono giuridicamente corrette, non conformandosi ai principi legali che sovraintendono l'applicazione della analogia nell'interpretazione della legge, secondo il disposto dell'art. 12 preleggi, comma 2, che consente al giudice di ricorrere all'analogia soltanto «se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione».

Questa formula normativa sta a significare che il ricorso all'analogia è consentito solo a condizione che manchi nell'ordinamento una specifica norma regolante la concreta fattispecie e si renda necessario, quindi, porre rimedio ad un vuoto normativo altrimenti non colmabile in sede giudiziaria (Cass. n. 2656 del 2015; Cass. n. 9852 del 2002; Cass. n. 4754 del 1995). Sussiste questa condizione quando la vicenda concreta su cui il giudice deve pronunciarsi non trova previsione in una disposizione normativa e non possa di conseguenza essere risolta. Soltanto in tale evenienza l'analogia legis permette di decidere la controversia applicando norme che disciplinano casi simili o materie analoghe ed abbiano lo stesso fondamenta razionale.

Sulla base di tali principi, deve innanzitutto osservarsi che non appare corretta la premessa da cui muove la sentenza impugnata, vale a dire che la mancata previsione da parte del regolamento comunale di una disposizione che stabilisca una riduzione della velocità dei natanti rilevata a mezzo di apparecchi elettronici costituisca un vuoto normativo, che come tale debba essere colmato. La mancanza di tale previsione

non rappresenta infatti, di per sé, alcun impedimento alla risoluzione della controversia introdotta con l'opposizione ad ordinanza ingiunzione, tenuto conto che la condotta contestata trova compiuta previsione da parte del suddetto regolamento comunale, laddove prevede, nel tratto del canale percorso dal natante, il limite di velocità di 7 km/h. L'esistenza di precise disposizioni normative al riguardo consentivano quindi al giudice, sulla scorta dell'accertamento dei fatti, di decidere l'opposizione proposta senza ricorrere al criterio della analogia.

In particolare si osserva che una lacuna normativa non può ravvisarsi per il solo fatto che le disposizioni locali che sanzionano il superamento dei limiti di velocità non prevedano una percentuale di riduzione della velocità accertata tramite apparecchi di rilevazione a distanza. L'assenza di una previsione normativa al riguardo non investe gli elementi costitutivi della condotta sanzionata e non impedisce l'accertamento demandato all'Autorità giudiziaria. La regola che si assume omessa non interessa pertanto un fatto che necessariamente debba essere espressamente disciplinato, presupposto che consente al giudice di decidere in forza del criterio dell'analogia. Ed invero se la disposizione di cui all'art. 345 reg. esec. c. strada non fosse stata introdotta, questa mancanza non impedirebbe di per sé l'accertamento della violazione del limite di velocità nella circolazione stradale, ma porrebbe soltanto il problema, affatto diverso, di attendibilità della rilevazione effettuata, stante la possibilità di un margine di errore da parte dello strumento impiegato. Il che porta a rilevare che la questione attinente alla mancanza di una disposizione in materia di riduzione della velocità rilevata attiene alla prova della violazione ovvero alla attendibilità del mezzo di prova impiegato, che è questione di fatto e non di diritto. Ne discende che la mancata previsione da parte del regolamento comunale in materia di navigazione di una disposizione analoga a quella posta dall'art. 345 reg. esec. c. strada non impediva al giudice di decidere la controversia, ma sottoponeva il relativo tema alla eventuale contestazione della precisione e quindi della attendibilità dell'apparecchiatura utilizzata ed alla conseguente regola dell'onere della prova.

Merita aggiungere che la mancata previsione da parte del suddetto regolamento di una previsione analoga a quella prevista per le rilevazioni della velocità effettuate mediante apparecchi elettronici nella circolazione stradale ben può configurarsi, come dedotto dal Comune, come una scelta consapevole, giustificata sia dalle peculiari caratteristiche della navigazione rispetto alla circolazione su strada, che dai particolari interessi tutelati dalla norma sanzionatoria, che non appaiono fermarsi

alla sicurezza delle persone e degli altri natanti, ma comprendono anche la salvaguardia delle strutture e degli edifici rispetto al moto ondoso provocato dalla navigazione nei canali all'interno della città. Scelta che, da parte dell'amministrazione, si è concretizzata e risulta accompagnata nello specifico dal fatto di tenere conto, già in sede di accertamento della velocità del natante, del margine di errore dell'apparecchio nella misura indicata dallo stesso costruttore e quindi nel rimettere all'eventuale giudizio di opposizione ogni contestazione in ordine alla correttezza ed affidabilità del rilevamento.

Ne discende che il ricorso all'analogia da parte della sentenza impugnata è stato posto in essere in difetto del presupposto principale richiesto dall'art. 12 preleggi, con l'ulteriore conseguenza che il risultato raggiunto è stato quello non di colmare un vuoto normativo, ma di integrare la disciplina esistente con una nuova regola di giudizio.

Sotto altro e concorrente profilo deve poi rilevarsi che l'applicazione in via analogica di una disposizione normativa ad una situazione non disciplinata richiede un'attenta considerazione del contesto normativo cui è riconducibile la fattispecie concreta. In particolare laddove essa sia ricompresa in un corpus normativo in cui sono ravvisabili caratteri di specialità, in quanto dotato di proprie regole ispirate alla realizzazione di particolari interessi.

Tali caratteri si riscontrano nel diritto della navigazione, che è retto da un proprio codice e costituisce una legislazione speciale, finalizzata alla realizzazione anche di interessi pubblici. Depone in tal senso la stessa disposizione dettata dal codice della navigazione a proposito dell'analogia (art. 1, comma 2), la quale stabilisce che, se il caso non è regolato dalla disposizione del diritto della navigazione, debbono applicarsi per analogia le altre disposizioni del diritto della navigazione e, ove non ve ne siano di applicabili, il diritto civile (Cass. n. 1023 del 1988: Cass. n. 7571 del 1987: Cass. n. 383 del 1987). La regola in tema di applicazione analogica nel diritto della navigazione si caratterizza così, da un lato, dalla preferenza a colmare il vuoto normativo in forza delle stesse disposizioni del diritto della navigazione (c.d. analogia prioritaria), in quanto considerate più adeguate a regolare il caso concreto, dall'altro dalla previsione, in via gradata, dell'applicabilità del diritto civile, secondo uno schema che conferma il carattere speciale del primo. Secondo la dottrina più autorevole l'espressione «diritto civile» designa il diritto comune, cioè il complesso delle norme e dei principi di diritto che costituiscono la normativa generale nella quale si inquadra la disciplina particolare del diritto della navigazione, con esclusione delle norme appartenenti a legislazioni speciali, secondo la definizione sopra accolta. Certamente non appartiene al diritto comune, nel senso sopra precisato, il codice della strada ed il relativo regolamento di esecuzione, che danno luogo ad una legislazione speciale dettata per la singola materia, la quale è ispirata alla finalità della sicurezza della circolazione stradale (d.lg. n. 285 del 1992, art. 1).

La censura di violazione dell'art. 1, comma 2, codice della navigazione appare pertanto fondata.

Ancora si osserva che l'applicazione in via analogica di una disposizione normativa ad una situazione non disciplinata richiede, come condizione necessaria, il riscontro di un rapporto di somiglianza tra due fattispecie. È necessario cioè che sia possibile stabilire una corrispondenza di elementi sostanziali suscettibili, al fine di salvaguardare la coerenza del sistema normativo, di essere ricondotti ad una medesima regola giuridica. Ciò significa che il ricorso all'analogia nell'interpretare ed applicare la legge non può prescindere, trovando anzi in esso la sua ragion d'essere, da un fondamento razionale che accomuni gli elementi di fatto delle due fattispecie e gli interessi giuridici perseguiti, giustificando l'applicazione all'una della regola posta per l'altra.

La soluzione accolta dal Tribunale risulta invece, come puntualmente argomentato dalla relazione del Procuratore generale, del tutto disancorata anche da tale fondamento razionale e ciò sotto entrambi gli aspetti evidenziati.

Quanto agli elementi materiali delle due situazioni esaminate, apparendo evidente che la navigazione e la circolazione stradale obbediscono a proprie e distinte leggi dinamiche ed hanno caratteristiche affatto diverse, essendo sufficiente al riguardo considerare lo spazio occorrente per arrestare la corsa di un natante rispetto al veicolo su strada, che costituisce all'evidenza un criterio di grande rilevanza nella fissazione dei limiti di velocità. Gli argomenti spesi dal Comune ricorrente al fine di sottolineare l'assenza di corrispondenza o somiglianza tra le due situazioni sono di immediata evidenza e la circostanza che nel caso concreto la condotta sanzionata sia avvenuta nel canale di Venezia non fa che rendere ancora più marcata la differenza.

Proprio questa diversità, che si riflette sulla fissazione dei limiti di velocità, priva di fondamento razionale la scelta di applicare in via analogica ai natanti la riduzione prevista dall'art. 345 reg. esec. c. strada, la quale è stabilità nella misura minima di 5 km/h, della velocità rilevata ed è evidentemente parametrata e proporzionata a limiti che per gli autoveicoli risultano essere molto superiori e che di fatto stravolge il

contenuto precettivo delle disposizioni dettate in materia dal Comune.

La diversità tra le due fattispecie è altresì riscontrabile anche con riguardo agli interessi perseguiti, costituendo un fatto pacifico ed acquisito che la disciplina dettata in materia di navigazione nella laguna di Venezia risponde, come dedotto dal ricorrente, non soltanto alla salvaguardia della sicurezza di persone e cose, ma anche e soprattutto allo scopo di contenere gli effetti dannosi prodotti del moto ondoso, contrastando l'inquinamento e preservando l'integrità delle strutture e degli edifici cittadini (art. 1, lett. *b*) del regolamento per la circolazione acquea del Comune di Venezia). Difetta pertanto anche sotto tale aspetto il presupposto della *eadem ratio* richiesto ai fini dell'applicazione dell'analogia.

Va infine osservato che, nello specifico, la disposizione di cui all'art. 345 reg. esec. c. strada, non costituisce espressione di un principio di carattere generale, ma appare soprattutto il frutto di una valutazione di opportunità, diretta ad evitare, tenuto conto delle caratteristiche della circolazione stradale e quindi della velocità dei veicoli, un contenzioso alimentato da mere contestazioni in ordine alla precisione della rilevazione effettuata attraverso apparecchi elettronici. Ne discende che, trattandosi di scelta non obbligata ma discrezionale, risulta confermato che il suo ambito di applicazione non può essere esteso al di là della materia in cui la norma si trova inserita.

Sull'inapplicabilità delle disposizioni sulla circolazione stradale in via analogica *ex* art. 12 delle preleggi e ex art. 1 c. nav. alla circolazione acquea nei canali di Venezia.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Cenni sul contesto normativo della circolazione acquea nel Comune di Venezia. – 3. Sull'assenza dei presupposti per l'applicazione dell'analogia ex art. 12 delle preleggi nel caso *de quo*: a) insussistenza di una lacuna normativa. – 4. Segue: b) diversità tra le discipline. – 5. L'art. 1, secondo comma, c. nav. e il codice della strada.

1. *Premessa* – Con la sentenza in epigrafe la Corte di Cassazione, confermando la propria posizione già espressa in un'altra recente pronuncia (²), san-

⁽²) Ci si riferisce in particolare alla sentenza Cass. 31 maggio 2022 n. 17679, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 104, 2022, 2 ss., con nota L. Biarella, *Motoscafo taxi pizzicato dal telelaser: opera la tolleranza di 5 km/h?* Peraltro la medesima questione era già stata in precedenza risolta analogamente anche dal TAR. In particolare T.A.R. Venezia 18 gennaio 2007 n. 105 aveva affermato che «è legittima la diversa disciplina da parte del Comune del

cisce l'inapplicabilità in via analogica delle statuizioni del codice della strada inerenti la cosiddetta «tolleranza strumentale» e la conseguente inoperatività della riduzione automatica della velocità rilevata dall'apparecchiatura in sede di misurazione della velocità delle imbarcazioni a motore sulla base della diversità tra i due tipi di circolazione stradale ed acquatica.

In particolare, nella pronuncia annotata, la Corte, dopo aver più volte perso l'occasione per pronunciarsi esplicitamente sulla possibilità di ricorrere all'analogia attingendo alle disposizioni del codice della strada ed applicando le stesse alla circolazione lagunare (¹), contrariamente a quanto ritenuto dai giudici del primo e del secondo grado, rileva come, nel caso specifico della circolazione nei canali veneziani, l'assenza di una specifica norma che preveda, analogamente a quanto stabilito dal codice della strada, la tolleranza strumentale volta a porre rimedio alle imprecisioni ed errori prevedibili della strumentazione non costituisca affatto un vuoto normativo.

In ragione di un tanto, nonché in ogni caso della intrinseca diversità degli interessi perseguiti e delle caratteristiche delle situazioni disciplinate rispettivamente dall'art. 345 reg. esec. c. strada e della normativa veneziana, secondo la Suprema corte non sussistono i presupposti per applicare per *analogia legis* il predetto art. 345 che prevede l'automatica riduzione della velocità del veicolo rilevata mediante apparecchi elettronici nella misura del 5%, con un'automatica diminuzione minima di 5 km/h, alle imbarcazioni che transitano lungo i canali veneziani.

La Suprema corte infine precisa che tale disposizione non risulta applicabile alla circolazione acquea nei canali veneziani neppure in base all'art. 1 c.

sistema delle sanzioni per quanto riguarda i limiti di velocità per i taxi acquei rispetto a quelli terrestri poiché la differenza di trattamento deriva dall'ovvia diversità di situazioni, anche in relazione al moto ondoso presente nella città (Venezia), tenuto conto che il superamento dei limiti di velocità nei canali ad opera di natanti a motore causa un aumento di moto ondoso che è più che proporzionale rispetto alla differenza tra la velocità effettiva e quella consentita e che, quindi, la violazione del superamento dei limiti di velocità nei canali e nei rii interni ad opera dei natanti che vi transitano non può essere in alcun modo assimilata con la fattispecie dell'eccesso di velocità su strada; non è stato pertanto previsto un margine di tolleranza pari a quello previsto per la circolazione stradale».

⁽¹) Ci si riferisce, in particolare, a Cass. 22 aprile 2022 n. 12942; Cass. 22 aprile 2022 n. 12940; Cass. 3 dicembre 2021 n. 38228 e Cass. 23 novembre 2021 n. 36357. Tali pronunce hanno affermato la correttezza dell'annullamento delle sanzioni comminate per eccesso di velocità nella laguna di Venezia stante l'accertata omessa periodica taratura dello strumento di rilevazione con sistema Argos. In tali casi, infatti, pur avendo le parti più volte richiamato il principio analogico, la Cassazione ha evitato di pronunciarsi sul punto evidenziando come, a prescindere dall'applicabilità analogica delle disposizioni del codice della strada nel caso di rilevazione della velocità, nel caso specifico la previsione della necessaria omologazione e della periodica taratura discendeva dall'applicazione dei principi enunciati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 113 del 2015 per gli analoghi sistemi di rilevamento a distanza esistenti sulle strade.

nav., invitando il giudice del rinvio ad attenersi al principio di cui alla succitata massima; in particolare la Cassazione, richiamando la previsione dell'art. 1, secondo comma, c. nav., esclude che le disposizione del codice della strada possano essere applicate al caso in questione posto che, a norma della predetta disposizione, l'analogia può operare solo tra disposizioni interne al diritto della navigazione tra le quali non figura la disciplina del codice della strada; né, secondo la Suprema corte, le disposizioni del codice della strada possono applicarsi in virtù dell'ultima parte del predetto art. 1, comma 2, c. nav. posto che si tratta di normativa speciale e come tale non rientrante nel «diritto civile».

2. Cenni sul contesto normativo della circolazione acquea nel Comune di Venezia – Al fine di meglio comprendere la pronuncia annotata risulta opportuno analizzare rapidamente la specifica disciplina della circolazione nei canali veneziani e le relative disposizioni inerenti ai limiti di velocità.

A tale proposito si osserva che la legislazione speciale della laguna veneta è influenzata dalla particolarità morfologica della città e dalla conseguente necessità di tutela della stessa, ed un tanto si riflette sulla disciplina normativa che specifica in più punti che la regolamentazione della velocità ha tra le sue finalità la tutela del contesto storico, urbano ed ambientale e la limitazione degli effetti dannosi provocati dal moto ondoso (²).

In particolare, oltre al codice della navigazione ed ai relativi decreti di approvazione del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione marittima e interna, al regolamento internazionale per la prevenzione degli abbordi in mare ed al codice della nautica da diporto, trovano applicazione la l. reg. Veneto 30 dicembre 1993, n. 63 che disciplina l'«esercizio delle funzioni amministrative in materia di servizi di trasporto non di linea nelle acque di navigazione interna e per il servizio pubblico di gondola nella città di Venezia»; il regolamento comunale della città di Venezia di attuazione della succitata legge regionale; il regolamento per la circolazione acquea nel comune di Venezia ed il regolamento per il coordinamento della navigazione locale nella laguna Veneta.

Con particolare riferimento ai limiti di velocità, l'art. 39 del regolamento per il coordinamento della navigazione locale nella laguna Veneta specifica che «ai soli fini della salvaguardia dell'ambiente urbano e lagunare, in relazione agli effetti del moto ondoso, la velocità massima delle unità a motore non può superare in via generale: a) il valore stabilito per il singolo tratto, definito in relazione alle condizioni ambientali e di traffico prevalenti, tra i seguenti: 5-7-8-9-10-11-14-20 km/h» e, con particolare riferimento al centro storico di Venezia, l'art. 2 del regolamento per la circolazione acquea nel comune di Venezia stabilisce velocità massime differenti per le imbarcazioni a motore

⁽²) Cfr. in tal senso art. 1 del regolamento per la circolazione acquea nel Comune di Venezia e art. 1 e 39 del regolamento per il coordinamento della navigazione locale nella laguna veneta.

dell'ACTV e per le altre, distinguendo anche tra Canal Grande, ove vi è il limite rispettivamente di 11 (per imbarcazione ACTV) e 7 km/h (per le altre), e gli altri rii e canali ove il limite è di 7 (per imbarcazione ACTV) o 5 km/h (per le altre).

Tale disposizione al sesto comma prevede altresì che, al fine di verificare l'osservanza dei predetti limiti, «sono considerate fonti di prova le risultanze di apparecchiature debitamente omologate, nonché le registrazione del sistema di rilevamento e controllo della navigazione lagunare effettuate presso i posti di controllo delle forze di polizia della navigazione», senza che vi sia alcuna esplicita menzione all'applicazione di una riduzione automatica della velocità rilevata allo scopo di tenere conto dei prevedibili margini di errore della strumentazione utilizzata.

3. Sull'assenza dei presupposti per l'applicazione dell'analogia ex art. 12 delle preleggi nel caso de quo: a) insussistenza di una lacuna normativa – Illustrate le disposizioni che regolano in generale la circolazione nei canali di Venezia e, più in particolare, la limitazione di velocità, risulta opportuno esaminare la normativa in tema di limitazione della velocità prevista sulle strade al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del meccanismo dell'analogia.

Premesso, infatti, che ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, laddove manchi una specifica disposizione «si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe», si pongono due questioni, ossia, in primo luogo, verificare se effettivamente sussista nel caso in esame una lacuna normativa da colmare (³) e, quindi, se le due discipline contenute rispettivamente nel codice della strada e nel relativo regolamento di esecuzione e nella normativa della laguna veneta possano considerarsi similari al punto di applicare analogicamente

⁽³⁾ Per un'analisi delle problematiche relative all'applicabilità dell'analogia ed in particolar modo dell'individuazione delle casistiche in cui sussiste effettivamente una lacuna da colmare cfr. N. Bobbio, Lacune del diritto, in Noviss. dig. it. 1957/IX, 419 ss. Sul rapporto tra analogia e lacune cfr. V. Velluzzi, Analogia giuridica e interpretazione estensiva, in Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale (a cura di M. Manzin - P. Sommaggio), Milano, 2006, 133 ss.; V. Velluzzi, Alcune considerazioni su ragionamento analogico e diritto positivo, in Analisi e Diritto, 1997, 204 ss.; L. CAIANI, Analogia (teoria generale), in Enc. dir. II/1958, 349 il quale precida che «perché si abbia ricorso alla analogia è necessario quindi: 1) che manchi una norma giuridica positiva e vigente atta a qualificare direttamente un caso su cui il giudice sia chiamato a decidere; 2) che sia possibile ritrovare una o più norme positive (cosiddetta analogia legis) ovvero uno o più principi giuridici (espressi o inespressi, parziali o generali: cosiddetta analogia iuris) il cui valore qualificatorio sia tale che le rispettive conseguenze giuridiche possano essere "estese" o "applicate" al caso originariamente non previsto, sulla base dell'accertamento di un rapporto di somiglianza o affinità tra alcuni elementi (giuridici o di fatto) della fattispecie regolata ed alcuni elementi di quella non regolata». Sul tema dell'analogia v. anche M. M. Fracanzani, Analogia e interpretazione estensiva, Milano, 2003; L. Pelliccioli - V. Vellussi (a cura di), L'analogia e il diritto. Antologia breve, Pisa, 2011; A. Condello, Analogica. Il doppio legame tra diritto e analogia, Torino 2018.

il predetto art. 345 alle rilevazioni effettuate nei canali veneziani.

Quanto alla prima questione, la sentenza annotata, richiamando i precedenti giurisprudenziali sul punto, nega che la mancata previsione da parte del regolamento comunale veneziano di una riduzione automatica in percentuale o in una misura minima della velocità accertata tramite apparecchi di rilevazione a distanza costituisca una lacuna da colmare ed un tanto sulla base del fatto che non manca una norma determinante ai fini della risoluzione della controversia *de quo*. Al contrario, le norme che disciplinano la circolazione acquea a Venezia sono da sole sufficienti a risolvere la controversia: «la regola che si assume omessa – come evidenzia la sentenza in epigrafe- non interessa ... un fatto che necessariamente debba essere espressamente disciplinato, presupposto che consente al giudice di decidere in forza del criterio dell'analogia».

Sul punto risulta rilevante quanto affermato dalla recente sentenza Cass. sez. un. 6 dicembre 2021 n. 38596 che, dopo aver individuato le condizioni necessarie ai fini dell'applicazione analogica di una norma (4), evidenzia l'importanza di identificare correttamente la lacuna potendosi considerare quest'ultima sussistente unicamente laddove per il giudice «sia impossibile decidere, secondo l'incipit del precetto»; agendo diversamente, quindi, «la scelta di riempire un preteso vuoto normativo sarebbe rimessa all'esclusivo arbitrio giurisdizionale, con conseguente compromissione delle prerogative riservate al potere legislativo e del principio di divisione dei poteri dello Stato».

Le Sezioni Unite, inoltre, precisano che la mancata previsione in una disposizione in una certa disciplina, in altre invece contemplata, non è *ex se* indice di una lacuna normativa ed un tanto vale a maggior ragione «quando si tratti di estendere l'applicazione di una disposizione specifica oltre l'ambito di applicazione delineato dal legislatore, ovvero di applicarla "analogicamente" a vicenda concreta da questi non contemplata ed in presenza di diversi presupposti integrativi della fattispecie».

In altre parole, è importante non confondere la lacuna, quindi un effettivo vuoto normativo, con la semplice assenza di una disposizione, assenza che spesso l'interprete è spinto a sostituire con la disposizione che regola altri casi. Nel caso in esame, infatti, sarebbe superflua nella normativa veneziana una

⁽⁴⁾ In particolare la predetta sentenza individua nei seguenti termini le condizioni necessarie ai fini dell'applicazione analogica di una norma: «per poter ricorrere al procedimento per analogia, è necessario che: i) manchi una norma di legge atta a regolare direttamente un caso su cui il giudice sia chiamato a decidere; ii) sia possibile ritrovare una o più norme positive (c.d. *analogia legis*) o uno o più principi giuridici (c.d. *analogia iuris*), il cui valore qualificatorio sia tale che le rispettive conseguenze normative possano essere applicate alla situazione originariamente carente di una specifica regolamentazione, sulla base dell'accertamento di un rapporto di somiglianza tra alcuni elementi (giuridici o di fatto) della vicenda regolata ed alcuni elementi di quella non regolata: costituendo il fondamento dell'analogia la ricerca del quid comune mediante il quale l'ordinamento procede alla propria "autointegrazione" (così ancora la menzionata decisione)».

disposizione che prevede la mancata applicazione di alcuna tolleranza nel rilevamento della velocità, posto che la mancata previsione del limite è già di per sé sufficiente ad escluderlo.

La decisione della Suprema corte di cui alla sentenza annotata risulta quindi assolutamente allineata e coerente ai principi espressi dalle Sezioni unite nella sentenza poc'anzi citata.

4. Segue: b) diversità tra le discipline – Sebbene da sola la mancanza della prima condizione (la sussistenza di una lacuna) sia sufficiente a motivare l'accoglimento del ricorso in ragione dell'inapplicabilità dell'analogia, la Corte precisa altresì che nello specifico caso in esame non sussiste neppure il secondo presupposto per l'applicazione analogica dell'art. 345, ossia la similarità tra le due discipline (⁵).

⁽⁵⁾ Sul punto si evidenzia come l'altra recente sentenza Cass. 31 maggio 2022 n. 17679, cit., che si è pronunciata su un caso analogo è giunta alle medesime conclusioni ma senza condividere la prima parte del ragionamento, quindi senza considerare e confermare la completezza della normativa della circolazione nei canali di Venezia e quindi l'assenza di una lacuna da colmare, ricostruendo nei seguenti termini «i passi che avviano il problema de quo alla sua soluzione. Il primo passaggio consiste nel richiamare alla mente il criterio generale di validità dell'applicazione analogica del diritto, che è sotteso sia all'art. 12, comma 2 preleggi ... che alla giurisprudenza di questa Corte (tra le pronunce meno remote, cfr. Cass. 2656/2015). Esprimendosi in termini formali: dati due fenomeni, il primo, A, assoggettato alla norma X, e il secondo, B, ipoteticamente in cerca di disciplina giuridica: dato inoltre un aspetto. C. a loro comune: è possibile estendere la norma X al fenomeno B, se (solo se) l'aspetto C è ragione sufficiente (senza necessità di altri elementi) della norma X. Il secondo passaggio consiste nel selezionare il tertium comparationis (l'aspetto C di cui alla formula precedente) in vista della finalità di verificare la correttezza dell'operazione ermeneutica compiuta dal Tribunale di Venezia. Esso si focalizza sulla esigenza - comune alla circolazione a mezzo di veicoli a motore, sia terrestre (specificamente: stradale) che acquea - di introdurre accorgimenti per comprimere i margini di errore (meccanici ed umani) che si verificano in relazione alle operazioni di controllo del rispetto dei limiti di velocità. Il terzo passaggio, che è quello decisivo, consiste nel concretizzare il criterio generale con riferimento al caso particolare, cui si può procedere domandandosi se sia sufficiente la predetta esigenza comune alla circolazione stradale e acquea (a mezzo di veicoli a motore) a rendere (da sola) ragione dell'estensione analogica della riduzione automatica di 5 km/h...alla misurazione tecnica della velocità delle imbarcazioni a motore circolanti nelle acque del comune di Venezia per finalità di controllo e di sanzionamento. La risposta (che già si intuisce essere negativa) deriva dalla considerazione della funzione delle limitazioni giuridiche della velocità dei veicoli di trasporto a motore, che è l'anello iniziale della catena che conduce al problema de quo. Si tratta della funzione di bilanciare l'esigenza di trasportare persone, animali e cose ad una velocità corrispondente allo stadio evolutivo dei veicoli a motore con l'esigenza di proteggere ragionevolmente le persone e gli ambienti circostanti dai pericoli che tale velocità inevitabilmente comporta. Orbene, tale pericolosità è nozione eminentemente relazionale, scaturisce cioè dalla relazione tra il tipo di veicolo a motore, il grado di velocità che esso può raggiungere, l'elemento terrestre o acqueo su cui esso si muove, la forza d'attrito che il primo oppone al secondo, e - da ultimo, ma non per ultimo - le persone e l'ambien-

A tale proposito la Corte evidenzia come sia assente nel caso *de quo* la necessaria somiglianza tra le due discipline in questione e, quindi, manchi una regola giuridica comune sulla base della quale operare l'applicazione analogica.

Come è evidente, infatti, la navigazione acquea e la circolazione stradale, oltre a rispondere a differenti interessi, seguono leggi fisiche e dinamiche differenti.

Quanto al primo aspetto, dall'esame degli art. 141 e 142 c. strada, risulta evidente come gli interessi richiamati da tale normativa siano differenti rispetto a quelli tutelati dalla normativa veneziana. Se quest'ultima, infatti, come visto sopra, punta alla tutela dell'ambiente urbano e lagunare e, soprattutto, a «contenere al massimo gli effetti dannosi prodotti dai movimenti dell'acqua provocati dal moto delle barche» (v. 1 del regolamento per la circolazione acquea nel comune di Venezia), i predetti art. 141 e 142, invece, riconducono la necessità di regolare la velocità «in modo che, avuto riguardo alle caratteristiche, allo stato ed al carico del veicolo stesso, alle caratteristiche e alle condizioni della strada e del traffico e ad ogni altra circostanza di qualsiasi natura, sia evitato ogni pericolo per la sicurezza delle persone e delle cose ed ogni altra causa di disordine per la circolazione» (art. 141) e di contenerla entro i limiti previsti «ai fini della sicurezza della circolazione e della tutela della vita umana» (art. 142).

Se da un lato, quindi, l'obiettivo della previsione dei limiti di velocità stradali è la sicurezza sulle strade e si vuole quindi diminuire il numero dei sinistri stradali nonché l'entità delle eventuali conseguenze, per tutelare la salute e l'integrità delle persone, la circolazione acquea a Venezia ha tra i principali obiettivi la tutela della città e delle sue fondamenta.

Anche sotto questo aspetto, quindi, le discipline previste dal codice della strada e la disciplina veneziana si discostano. Risulta pertanto sufficiente esaminare il succitato art. 39 del regolamento per il coordinamento della navigazione locale nella laguna veneta, che individua diversi limiti di velocità e, nello specifico i limiti di «5-7-8-9-10-11-14-20 km/h» per confutare la tesi della similarità tra circolazione acquea e stradale sostenuta dal soggetto sanzionato per eccesso di velocità.

È infatti evidente che l'applicazione, non tanto della riduzione del 5% rispetto al valore rilevato, quanto del minimo di 5 km/h di tolleranza, vanificherebbe i suddetti limiti previsti per i canali di Venezia. Sul punto non può che condividersi quanto evidenziato dalla precedente sentenza Cass. 31 maggio 2022 n. 17679, cit., secondo cui «costituisce una specie di "prova del nove" della correttezza del risultato uno degli argomenti più persuasivi fra quelli invocati a

te circostanti. Tutti questi elementi costituiscono altrettante differenze specifiche tra la circolazione stradale e la circolazione acquea, specialmente nel comune di Venezia. Tali differenze, se hanno fornito delle ragioni integrative della scelta compiuta dal legislatore con il disporre la riduzione automatica di 5 km/h di cui al D.P.R. n. 495 del 1992, art. 345, comma 2, escludono che essa possa essere estesa per analogia alla misurazione tecnica della velocità delle imbarcazioni a motore circolanti nelle acque del comune di Venezia».

più riprese dal Comune di Venezia nel corso del giudizio: ove il limite di velocità sia di 5 km/h (come nel caso *de quo*), l'estendere analogicamente una riduzione di 5 km/h alla misurazione tecnica della velocità delle imbarcazioni a motore vale esattamente quanto consentire alle autovetture un'andatura di 100 km/h nei centri abitati in cui vige un limite di velocità di 50 km/h».

5. *L'art. 1, secondo comma, c. nav. e il codice della strada* – La Corte, infine, dopo aver trattato dei presupposti dell'applicazione analogica *ex* art. 12 delle preleggi, si sofferma sulla possibilità di applicare analogicamente l'art. 345 in virtù del principio enunciato dall'art. 1, secondo comma, c. nav.

Tale disposizione prevede che, nell'ambito della «materia di navigazione» (6), laddove manchi una disposizione specifica, si possono applicare analogicamente le altre norme del diritto della navigazione e, se non ve ne siano di applicabili, il diritto civile (7).

Questo principio viene ribadito dalla Suprema corte nella sentenza annotata che specifica altresì che le disposizioni che disciplinano la circolazione stradale costituiscono una normativa di carattere speciale tale per cui le stesse non possono essere applicate analogicamente in base al predetto art. 1, comma 2, c. nav.

La Corte quindi, oltre ad escludere che la disciplina del codice della strada possa considerarsi tra le «disposizioni del diritto della navigazione» richiamate dal predetto art. 1 c. nav., esclude altresì che tale materia possa essere ricondotta al più generale concetto di «diritto civile» al quale la predetta disposizione fa riferimento, precisando che si tratta di una normativa di carattere speciale.

Premesso un tanto, risulta interessante esaminare i rapporti tra i principi contenuti nel succitato art. 12 delle preleggi e l'art. 1 c. nav.

⁽⁶⁾ Quanto alla ricerca del significato di «materia di navigazione» la dottrina ha precisato che «l'indagine sostanzialmente coincide con quella sull'oggetto del diritto della navigazione. La più recente dottrina, cercando di precisare l'oggetto di tale ramo del diritto, ha posto in evidenza come il nucleo centrale di norme del diritto della navigazione consideri l'esercizio della nave e dell'aeromobile. Attorno a tale nucleo si sviluppa la disciplina dell'ambiente, del mezzo, dei rapporti inerenti al mezzo stesso ed all'attività che con esso viene esplicata. È questo dunque l'ambito della "materia di navigazione"», così E. Spasiano, Oggetto limiti ed integrazione del diritto della navigazione, in Riv. dir. nav. I, 1961, 43.

⁽⁷⁾ Sulle fonti del diritto della navigazione e sull'analogia di cui all'art. 1, comma 2, c. nav. cfr. M. Udina, Le disposizioni preliminari del codice della navigazione, in Pubblicazioni dell'Università di Trieste, 1942; D. Gaeta, Le fonti del diritto della navigazione, in Dir. e pratica comm. 1943; F.M. Dominedò, Le fonti del diritto della navigazione, in Riv. dir. nav. 1950, I, 273; E. Spasiano, Il diritto della navigazione come sistema unitario ed autonomo, in Riv. dir. nav. 1963, I, 298; con particolare riferimento al rinvio al «diritto civile» cfr. S. Pugliatti, Codice della navigazione e codice civile, in Riv. dir. nav. 1943-48, 7; G. Pescatore, Oggetto e limiti del diritto della navigazione, in Scritti in onore di Scialoja, I, 1952, 219; G. Pescatore, Codice civile e codice della navigazione: valore dei richiami reciproci, in Riv. dir. nav. 1959, I, 221; E. Spasiano, Oggetto limiti ed integrazione del diritto della navigazione, cit., 47; G. Camarda, Per una collocazione sistematica del diritto dei trasporti, in Dir. trasp. 2015, 609 ss.

Come osservato da autorevole dottrina, qualora non sia possibile colmare il presunto vuoto normativo attraverso l'analogia interna al diritto della navigazione (c.d. analogia prioritaria) (8) e «pur dopo il ricorso al diritto comune, sussista in materia di navigazione una lacuna da colmare, l'interprete deve ricorrere all'applicazione analogica delle norme dello stesso diritto comune; riuscendo infruttuosa anche questa via non resta come *extrema ratio* che ricorrere ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, a norma dell'ultima parte dell'art. 12 comma 2 disp. prel. Questi principi non costituiscono una fonte del diritto; essi non sono che norme, anche se di portata più vasta e meno specifica delle norme particolari» (9).

Una simile ricostruzione dei rapporti tra le due norme è stata effettuata anche da Pescatore il quale ha affermato che il ricorso ai principi generali dell'ordinamento richiamati dall'art. 12 delle preleggi «entra in funzione dopo che l'ordinamento speciale ha esaurito la sua potenzialità di disciplina con il ricorso all'analogia; ricorso che consiste, appunto, nell'impiego dei principi "speciali"» (10). Si tratta, a ben vedere, di una logica conseguenza del principio di specialità del diritto della navigazione in base al quale, la norma speciale (in questo caso l'art. 1 c. nav.) si applica con precedenza rispetto a quella generale (art. 12 delle preleggi).

Tale criterio di specialità, in virtù dell'autonomia giuridica del diritto della navigazione (¹¹), prevale sul criterio gerarchico e ciò comporta che le fonti

⁽⁸⁾ Sul tema cfr. A. Lefebyre d'Ovidio, L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione, in Il cinquantenario del codice della navigazione (a cura di Tullio – Deiana), Cagliari, 1993, 19 nonché G. Pescatore, Diritto della navigazione e principi generali, in Foro it. 1994, 433 ss. Risulta inoltre interessante evidenziare come tale principio per il quale l'analogia doveva essere svolta prioritariamente nell'ambito del diritto della navigazione preesisteva all'adozione del codice del 1942: si esprimevano già in tal senso, infatti, G. Manara, La legge del mare. I. – Introduzione allo studio della legge del mare, Padova, 1929, 18, il quale affermava che «l'autonomia del diritto marittimo impone che la interpretazione analogica si svolga in tutto il campo del diritto marittimo prima di scendere alle materie analoghe costituite dal diritto commerciale, dal diritto civile, o dal diritto amministrativo, internazionale, penale, giudiziario, ecc. ecc.», nonché, ancora prima, A. Asouini, Sull'autonomia del diritto marittimo, in Arch. giur. 1922, II, 206 e A. Brunetti, Diritto marittimo privato italiano, I, Torino, 1929, 269.

⁽⁹⁾ D. GAETA, Diritto della navigazione, in Enc. dir. XII/1964, 1093.

⁽¹⁰⁾ G. Pescatore, *Principi speciali (in materia di navigazione) e principi generali*, in *Dir. trasp.* 2000, 2 ss. Si noti come, in realtà, a differenza della ricostruzione di Gaeta, l'Autore non menziona, nella graduazione dei procedimenti logici, l'applicazione analogica delle norme del diritto comune, omettendo quindi di considerare l'*analogia legis* disciplinata dall'art. 12 delle preleggi, probabilmente ritenendo la stessa sovrapponibile o assorbita dall'applicazione del diritto civile richiamato dall'art. 1 c. nav.

⁽¹¹⁾ Sull'autonomia del diritto della navigazione v. A. Scialoja, Sistema del diritto della navigazione, I, ed. III, Roma, 1933, 7 ss.; S. M. Carbone, La c.d. autonomia del diritto della navigazione: risultati e in particolare prospettive, in Dir. maritt. 1975, 24 ss.; A. Antonini, L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione

normative proprie del diritto della navigazione hanno valore prevalente, anche laddove le stesse siano di grado gerarchico inferiore rispetto al diritto generale altrimenti applicabile.

Sostanzialmente, quindi, poiché nel caso in esame l'asserita lacuna riguarda la circolazione acquea a Venezia e la materia rientra tra quelle oggetto del diritto della navigazione, il ragionamento deve partire dalla verifica dell'applicabilità del predetto art. 345 alla fattispecie in base ai principi dell'art. 1 c. nav. e, una volta esclusa l'applicabilità dello stesso sulla scorta dell'analogia prioritaria, si può verificare la possibilità di applicare la predetta norma in quanto rientrante nel concetto di «diritto civile».

Come correttamente osservato dalla sentenza annotata, è escluso che l'art. 345 possa essere applicato in virtù del predetto richiamo al «diritto civile». Tale espressione individua, infatti, «il complesso dei principi e delle norme di diritto amministrativo, privato, processuale, internazionale, penale, che costituiscono la normativa generale, nella quale s'inquadra la disciplina speciale del codice della navigazione» (12). Tra tali materie non rientra la circolazione stradale.

A valle di tale ragionamento, ed esclusa dunque l'applicabilità dell'art. 345 in virtù di quanto previsto dall'art. 1 c. nav., si potrà valutarne l'applicazione sulla base dell'art. 12 delle preleggi e, quindi, verificare la sussistenza dei presupposti dell'analogia visti sopra (o, in via subordinata, la riconducibilità della disposizione ai principi generali dell'ordinamento).

In realtà, l'ordine degli argomenti contenuti nella motivazione della sentenza annotata è invertito rispetto a quello appena esposto.

A ben vedere, infatti, la Corte si sofferma principalmente sull'applicabilità del procedimento analogico *ex* art. 12 delle preleggi e sui suoi presupposti (peraltro differenti rispetto a quelli dell'analogia prioritaria di cui all'art. 1 c. nav. ¹³) e, dopo aver escluso la sussistenza di una lacuna, e prima di analizzare il requisito della somiglianza tra le due fattispecie, nel ricordare la necessità di un'attenta considerazione del contesto normativo, tratta del carattere di specialità del diritto della navigazione analizzando ed escludendo la possibilità di applicare sia la c.d. analogia prioritaria sia, in via gradata del diritto civile (sempre ai sensi dell'art. 1 c. nav.).

Eleonora Lenzoni Milli

sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto, in Dir. trasp. 2014, 453 ss.; M. M. Comenale Pinto, Il «diritto vivente» e l'autonomina del diritto della navigazione. Interrogativi agli albori del terzo millennio, in Riv. dir. nav. 2021, 3 ss.

 $^{(^{12})\,}$ A. Lefebvre D'Ovidio - G. Pescatore - L. Tullio, Manuale di diritto della navigazione, Milano, 2022, 61.

⁽¹³⁾ L'analogia prioritaria, infatti, contrariamente a quanto normalmente accade, opera anche in assenza di una lacuna.

GIURISPRUDENZA AL VAGLIO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UN., 2 MAGGIO 2023 N. 11346

Pres. Virgilio – Rel. Criscuolo - P.M. Finocchi Ghersi Tavina s.p.a. (avv. V. Cappuccilli, E. Senini) v. Plaisir Selection International s.a.r.l. (avv. A. Rodi)

Vendita con trasporto – Controversia relativa al pagamento della merce – Clausola Incoterms[®] «Ex Works» applicabile al contratto – Idoneità della stessa a disciplinare il luogo di consegna della merce – Individuazione del foro giurisdizionale competente ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. *b*, reg. (UE) n. 1215/2012.



RIASSUNTO DEI FATTI - Plaisir Selection International S.a.r.l. propose opposizione al decreto ingiuntivo n. 3294/2016, emesso dal Tribunale di Brescia, con cui le veniva ingiunto di pagare a Tavina S.p.a. la somma di Euro 141.495,79 in relazione ad alcune fatture emesse a fronte della fornitura di bottiglie d'acqua minerale. Plaisir Selection International S.a.r.l. eccepì, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice italiano in favore di quello francese – e in particolare del Tribunale di Versailles – ai sensi degli art. 4, § 1, e 7, n. 1, lett. b del reg. (UE) 1215/2012. Costituitasi in giudizio, Tavina S.p.a. contestò l'eccezione di difetto di giurisdizione, affermando che, in virtù della clausola Incoterm[®] «Ex Works» applicabile ai rapporti tra le parti, la consegna delle merci sarebbe dovuta avvenire in Italia, come peraltro effettivamente accaduto, atteso che le bottiglie non erano mai state consegnate all'estero. Il Tribunale, con sentenza n. 167/2019, accolse l'eccezione di difetto di giurisdizione e revocò il decreto ingiuntivo opposto. Tavina S.p.a. propose appello e la Corte d'Appello di Brescia, con sentenza n. 60/202 rigettò l'appello, rilevando come l'inserimento della clausola Incoterm® «Ex Works» nella documentazione dei rapporti tra le parti non implicasse un automatico spostamento del luogo materiale di consegna delle merci, ove non accompagnata da elementi che confermassero tale scelta con chiarezza. Avverso la suddetta sentenza, propose ricorso per cassazione Tavina S.p.A.

In tema di vendita internazionale a distanza di beni mobili, la controversia avente ad oggetto il pagamento della merce va devoluta, ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b, del reg. (UE) n. 1215/2012, alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria del luogo della consegna dei beni, a tal fine dovendosi considerare la clausola Incoterms® «Ex Works», se richiamata nel contratto, come idonea a disciplinare non solo il trasferimento del rischio, ma anche il luogo di consegna della merce e, conseguentemente, la giurisdizione, salvo che dal contratto medesimo risultino diversi ed ulteriori elementi che inducano a ritenere che le parti abbiano voluto un diverso

luogo della consegna (1).

Ragioni della decisione – 5. Preliminarmente, rispetto all'esame del merito dei motivi di ricorso, occorre dare sommariamente contezza dell'ordinanza interlocutoria n. 37506-2022 della Prima Sezione di questa Corte.

In tale ordinanza, il Collegio ha rilevato che queste stesse Sezioni Unite, con ordinanza n. 20633-2022, proprio in materia di vendita internazionale a distanza di beni mobili avevano reputato che le controversie in tema di pagamento della merce fossero devolute (nel caso di specie, ai sensi del Regolamento UE 1215/2012) all'Autorità giudiziaria del luogo di consegna materiale dei beni e, quindi, del luogo dove ha sede il compratore, non ostando a tale conclusione l'inserimento di una clausola Incoterms «Ex Works» nel relativo contratto, laddove essa non sia accompagnata da specifiche pattuizioni volte ad attribuire con chiarezza al luogo di passaggio del rischio anche il valore di luogo di consegna della merce.

L'ordinanza richiamata ha però osservato che:

«La definizione della clausola ex works secondo il testo ufficiale ICC (edizione 2010, ma la clausola in questione è prevista parimenti nella versione in vigore dal 1° gennaio 2020) è la seguente: "ex works means that the seller delivers when it places the goods at the disposal of the buyer at the seller's premises or at another named place (i.e., works, factory, warehouse, etc.). The seller does not need to load the goods on any collecting vehicle, nor does it need to clear the goods for export, where such clearance is applicable".

E cioè: *«ex works* significa che il venditore effettua la consegna quando mette la merce a disposizione dell'acquirente presso la sede del venditore o in altro luogo convenuto (es. stabilimento, fabbrica, magazzino, ecc.). Il venditore non ha bisogno di caricare la merce su alcun veicolo di raccolta, né ha bisogno di sdoganare la merce per l'esportazione, ove tale sdoganamento sia applicabile».

Il dato letterale sembra al Collegio dunque univoco («effettua la consegna quando mette la merce a disposizione dell'acquirente presso la sede del venditore o in altro luogo convenuto») nell'identificare il luogo, oltre che le modalità, di consegna: la clausola ex works sembra perciò comportare, di regola, ossia in mancanza di ulteriori specifica-

⁽¹⁾ V. la nota di D. CASCIANO, a pag. 167.

zioni, l'individuazione del luogo di consegna presso la sede o altro luogo indicato dal venditore, oltre che le modalità di consegna, che vedono il venditore obbligato esclusivamente a mettere a disposizione la merce a terra in un suo magazzino o stabilimento prestabilito o concordato, con l'eventuale documentazione prescritta. La disciplina del passaggio dei rischi e dei costi del trasporto successivo paiono essere allora conseguenza della fissazione del luogo della consegna, con le ricadute che essa possiede in ordine al radicamento della giurisdizione.

I precedenti richiamati nella decisione poc'anzi menzionata non concernono tutti, specificamente, la clausola ex works (Cass., Sez. Un., 28 giugno 2019, n. 17566, e Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2018, n. 32362, concernenti rispettivamente clausole FCA e CIF; anche Cass., Sez. Un., 17 maggio 2022, n. 15891, non pare riferirsi a clausola ex works). Quanto a Cass., Sez. Un., 14 novembre 2014, n. 24279, occorre dire che la pronuncia si fonda sul peculiare testo della clausola nell'occasione esaminata, ed altresì sulla contraddittorietà delle indicazioni provenienti dalla documentazione considerata, da cui il Collegio ha desunto, con riguardo al caso di specie, essere «evidente che non si tratta... di specifica pattuizione volta a identificare – tanto meno con chiarezza – il luogo di consegna, ma di ipotesi e previsioni contrattuali intese a regolare il prezzo e/o la ricaduta del rischio di trasporto». Insomma, in quest'ultimo caso può dirsi che una clausola ex works in effetti non v'era.

Pertanto, la Prima Sezione ha ritenuto che fosse necessario che l'odierna questione fosse decisa dalle Sezioni Unite, tenendo conto dei rilievi mossi.

6. Tanto premesso, ritiene il Collegio, in accordo con le conclusioni del PG, che il primo motivo di ricorso è fondato, e deve pertanto essere accolto.

Occorre anzitutto osservare che ai sensi del Regolamento UE n. 1215/2012, applicabile nel caso di specie, in linea generale, la giurisdizione debba determinarsi in base al domicilio del convenuto (art. 4, 1 paragrafo). Tuttavia, «le persone domiciliate nel territorio di uno Stato membro possono essere convenute davanti alle autorità giurisdizionali di un altro Stato membro solo ai sensi delle norme di cui alle sezioni da 2 a 7» del Capo II del Regolamento (art. 5, 1 paragrafo).

Tra tali norme, assume rilievo in relazione all'oggetto della controversia, l'art. 7, 1 paragrafo, lett. a) e lett. b), secondo cui una persona domiciliata in uno Stato membro dell'UE può essere convenuta «in materia contrattuale, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio» (lett. a), e che «ai fini

dell'applicazione della presente disposizione e salvo diversa convenzione, il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio è, nel caso della compravendita di beni, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto» (lett. b, prima parte).

In applicazione di tale regola, questa Corte ha pertanto affermato che in tema di vendita internazionale a distanza di beni mobili, anche la controversia avente ad oggetto il pagamento della merce va devoluta, ai sensi dell'art. 7, lett. b), primo trattino, del Reg. UE n. 1215 del 2012 (applicabile *ratione temporis*), alla giurisdizione dell'A.G. del luogo in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto, non ostando a tale conclusione l'inserimento, nel contratto medesimo, di una clausola CIF che sposti il momento del trasferimento del rischio del perimento del bene dal compratore al venditore, se essa non sia accompagnata da una specifica pattuizione volta ad attribuire, con chiarezza, al luogo del passaggio del rischio valenza anche di luogo di consegna della merce, così concretizzando una deroga convenzionale alla giurisdizione, consentita dalla l. n. 218 del 1995, art. 4 (Cass. S.U. n. 32362 del 13/12/2018, nonché la già richiamata Cass. S.U. n. 20633/2022; Cass. S.U. n. 17566/2019).

Tuttavia, tale interpretazione è stata accompagnata dalla necessità di dover tenere conto (cfr. Cass. S.U. n. 24279/2014) del fatto che il richiamo compiuto dalle parti alle clausole generalmente riconosciute nel commercio internazionale, quali gli Incoterms (International Commercial Terms), può configurare una diversa convenzione stipulata dalle parti sul luogo di consegna dei beni, purché da essi risulti con chiarezza la determinazione contrattuale anche in relazione a tale aspetto.

È, dunque, necessario verificare se la clausola Incoterm «Ex Works», trasfusa nel regolamento contrattuale, possa ritenersi clausola contrattuale rilevante ai fini dell'art. 7, lett. b), primo trattino, del Regolamento UE n. 1215/2012, dovendosi a tal fine partire dall'accertamento in fatto, come operato nella sentenza impugnata, che la clausola richiamata (con la sigla EXW Italy) era riportata sia sulle fatture emesse dalla ricorrente sia negli ordini provenienti dalla acquirente, concordanza questa che induce a ritenere che la clausola fosse stata richiamata da entrambi i contraenti e fosse quindi destinata a regolare i loro rapporti con efficacia vincolante.

Tale verifica non può, ovviamente, che essere compiuta alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che costituisce fonte qualificata di interpretazione del diritto dell'Unione. Ebbene, la Corte di Giustizia si è in passato già espressa in materia di clausole Incoterms, anche con specifico riguardo alle clausole «ex works».

Viene a tal fine in rilievo, in primo luogo, la sentenza «Electrosteel» del 9 giugno 2011, resa nella Causa C-87/10 (la sentenza, si noti, è stata resa con riguardo all'art. 5, punto 1, lett. b), primo trattino, del regolamento n. 44/2001, ma ciò tuttavia non rileva, in quanto la norma applicabile nella fattispecie è sostanzialmente identica a quella oggetto di valutazione nel precedente richiamato).

Nel caso Electrosteel, in linea di continuità con quanto poco prima affermato nella sentenza del 25 febbraio 2010, C381/08, Car Trim GmbH c. KeySafety System s.r.l., la Corte di Giustizia ha osservato che «nel contesto dell'esame di un contratto, al fine di determinare il luogo di consegna ai sensi dell'art. 5, punto 1, lett. b), primo trattino, del regolamento, il giudice nazionale deve tenere conto di tutti i termini e di tutte le clausole rilevanti di tale contratto, ivi compresi, eventualmente, i termini e le clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms, purché idonei a consentire l'identificazione, con chiarezza, di tale luogo. (...) Per quanto riguarda l'Incoterm ex works, (...) tale clausola comprende, oltre alle disposizioni dei punti A5 e B5, intitolati Transfer of risks, relativi al trasferimento dei rischi, e quelle dei punti A6 e B6, intitolati Division of costs, che riguardano la ripartizione dei costi, anche le disposizioni dei punti A4 e B4, intitolati rispettivamente Delivery e Taking delivery, che rinviano al medesimo luogo e consentono quindi di individuare il luogo di consegna dei beni». La Corte ha, dunque, concluso affermando che «al fine di verificare se il luogo di consegna sia determinato "in base al contratto", il giudice nazionale adito deve tenere conto di tutti i termini e di tutte le clausole rilevanti di tale contratto che siano idonei a identificare con chiarezza tale luogo, ivi compresi i termini e le clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms ("International Commercial Terms"), elaborati dalla Camera di commercio internazionale, nella versione pubblicata nel 2000».

Già in tale occasione la Corte di Giustizia si è espressa – pur con riferimento alla disciplina previgente, ma con un ragionamento estensibile al caso di specie – in favore della capacità delle clausole Incoterms "ex works" di determinare, in assenza di elementi che indichino con evidenza il contrario, il luogo della consegna delle merci, e di riflesso la giurisdizione.

Ed infatti, la Corte del Lussemburgo ha dichiarato che il Giudice del merito avrebbe dovuto «valutare se la clausola "Resa: Franco (nostra) sede", ripresa nel contratto oggetto della causa principale, corrisponda all'Incoterm "ex works", punti A4 e B4, oppure a un'altra clausola o a un altro uso abitualmente impiegato nel commercio, idoneo a identificare con chiarezza, senza necessità di ricorrere al diritto sostanziale applicabile al contratto, il luogo di consegna dei beni conformemente a tale contratto».

Il principio che sottende tale affermazione – per quanto non espresso con assolutezza – è comunque evidente: il Giudice del merito, nell'interpretare il contratto per determinare il luogo di consegna della merce convenuto delle parti, deve verificare se le sue clausole integrino o meno l'Incoterm "ex works": in caso affermativo, sarà in base a tale clausola che dovrà essere identificato il luogo di consegna delle merci (e conseguentemente la giurisdizione).

A tale conclusione è giunta anche la prevalente dottrina chiamata ad occuparsi del precedente in esame, la quale ha sottolineato come la sentenza avesse nella sostanza accolto le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale che (punti 4041 delle conclusioni) aveva, in particolare, evidenziato, con riferimento al termine (Omissis), che tale regola non disciplina solo il trasferimento del rischio (punti A4 e B4), ma anche il luogo di consegna, laddove si prevede al punto A4 che «il venditore deve consegnare la merce mettendola a disposizione del compratore nel punto concordato, se indicato, nel luogo di consegna convenuto, non caricata sul veicolo di prelevamento» (31), ed al punto A5 che «il compratore deve prendere in consegna la merce quando le condizioni di cui in A4 e A7 sono state soddisfatte».

Dalla lettura della motivazione della sentenza Electrosteel si ricava che il riferimento ad Incoterms specificamente individuati, la cui formula letterale consenta anche di individuare il luogo di consegna, permette altresì di affermare che in tal modo le parti abbiano inteso dettare delle disposizioni del contratto (come precisato nel precedente Car Trim) atte a determinare il luogo di consegna ai fini della competenza giurisdizionale.

La sentenza Electrosteel, nel fare proprie le conclusioni dell'Avvocato generale, ha quindi sancito l'idoneità degli Incoterms e di altre clausole commerciali ad identificare il luogo di consegna ai fini del *forum contractus*, in base alle previsioni dei Regolamenti in materia di giurisdizione, posto che la proroga di competenza può essere conclusa «nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le

parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti».

In tale modalità rientrano anche le clausole Incoterms che corrispondono ad usi consolidati, precisati e pubblicati dalle organizzazioni professionali riconosciute e ampiamente seguiti nella prassi dagli operatori economici, ed idonei ad assolvere un ruolo importante nella regolamentazione non statuale del commercio internazionale, posto che agevolano i compiti degli operatori nella redazione del contratto poiché, mediante l'utilizzo di termini brevi e semplici, sarebbe possibile specificare gran parte delle loro relazioni commerciali.

In particolare, al fine di determinare il locus solutionis «in base al contratto», il giudice nazionale deve, quindi, tener conto anche dei termini e delle clausole generalmente riconosciuti e sanciti dagli usi del commercio internazionale, quali gli Incoterms, purché idonei ad identificare chiaramente tale luogo (punto 22 della sentenza). La Corte di Giustizia ha altresì precisato che, in presenza di tali termini o clausole. può essere necessario verificare se tali pattuizioni determinino solo la ripartizione dei rischi legati al trasporto dei beni o dei costi oppure anche il luogo di consegna dei beni. Ma con specifico riferimento alla regola EXW viene riconosciuta la possibilità di determinare il locus solutionis attraverso la stessa (mentre analoga valenza viene esclusa con riguardo alle clausole in forza delle quali i beni oggetto del contratto si limitano a transitare nel territorio di uno Stato membro terzo rispetto tanto al domicilio delle parti quanto al luogo di partenza o di destinazione delle merci), di guisa che il compito demandato al giudice di merito, non è tanto quello di verificare se il richiamo alla clausola "ex works" valga anche ad individuare il luogo di consegna, ma piuttosto quello di riscontrare se la clausola in concreto riprodotta in contratto corrisponda alla regola (Omissis) degli Incoterms oppure ad un'altra clausola o ad un uso abitualmente impiegato nel commercio, idonea comunque a identificare con chiarezza il locus solutionis ai fini del forum contractus (punto 25 della sentenza), affermazione questa che sottende il principio secondo cui di norma la clausola in esame vale anche ad individuare il luogo di consegna della merce.

Sulla questione, peraltro, la Corte di Giustizia è ritornata pochi anni dopo, con la sentenza Granarolo del 14 luglio 2016 nella Causa C-196/15.

In tale occasione i Giudici del Lussemburgo hanno ribadito, in modo ancor più chiaro, il suesposto principio, affermando che «se un eventuale contratto stipulato oralmente o tacitamente fosse qualificato come "compravendita di beni", il giudice del rinvio dovrebbe in seguito verificare se la clausola "Ex Works", menzionata al punto 10 della presente sentenza, si ritrovi in effetti sistematicamente nei contratti consecutivi tra le parti. Ove così fosse, occorrerebbe affermare che le merci erano consegnate presso lo stabilimento» del venditore: là soltanto dovrà radicarsi la giurisdizione.

Deve dunque concludersi che le clausole Incoterms «Ex Works», una volta inserite nel contratto, individuano anche il luogo di consegna della merce, salvo che dal contratto risultino diversi ed ulteriori elementi che inducano a ritenere che le parti abbiano voluto un diverso luogo della consegna.

Risulta, all'esito di questa disamina, che la Corte d'Appello di Brescia – nell'affermare che la clausola "Ex Works" sia idonea a determinare il luogo della consegna delle merci soltanto quando dimostrato da riscontri chiari ed inequivoci che provino che le parti abbiano convenuto tale effetto ulteriore – non abbia correttamente inteso i suesposti principi, invertendone i termini.

La loro corretta applicazione al caso di specie, una volta reputato che, per effetto dei molteplici richiami operati da entrambe le parti alla clausola «Ex Works», la medesima fosse divenuta parte integrante del contratto, porta invece ad affermare che, giusta l'efficacia della detta clausola, nei rapporti tra Tavina e Plaisir, il luogo della consegna della merce deve considerarsi sito in Italia e, conseguentemente, deve affermarsi la giurisdizione del Giudice italiano.

Peraltro, ai fini di completezza della motivazione, ritiene il Collegio di dover sottolineare come la conclusione qui raggiunta non si ponga a ben vedere in contrasto con quanto invece affermato, nella precedente ordinanza n. 20633-2022, richiamata dall'ordinanza interlocutoria della Prima Sezione, atteso che in quel caso la soluzione risulta evidentemente indotta dal rilievo che si era al cospetto di un inserimento unilaterale della clausola «Ex Works», il che non permetteva di reputare raggiunta la «prova univoca dell'esistenza di un accordo tra le parti circa il luogo di consegna della merce».

Incoterms®, luogo di consegna e giurisdizione.

Sommario: 1. L'interpretazione delle clausole Incoterms® nella giurisprudenza italiana. – 2. Critica all'approccio ermeneutico della giurisprudenza italiana. – 3. Il principio stabilito dalle Sezioni Unite. – 4. Portata della pronuncia e questioni ancora aperte: estensibilità del principio di diritto affermato ad altre clausole Incoterms®. – 5. (segue) Applicabilità delle regole codificate negli Incoterms® in mancanza di loro espressa incorporazione da parte dei contraenti.

1. L'interpretazione delle clausole Incoterms[®] nella giurisprudenza italiana – L'ordinanza in commento è da accogliere con sicuro favore, poiché pone rimedio a un orientamento tanto consolidato quanto opinabile della giurisprudenza italiana, specie di legittimità, in merito all'interpretazione delle clausole Incoterms[®] (¹).

È noto che l'approccio ermeneutico relativo a tali clausole, delineatosi nella giurisprudenza della Corte di cassazione, è sempre stato refrattario a riconoscere alle medesime la natura che esse hanno nella prassi operativa del commercio internazionale, quali termini di resa volti a regolare, oltre alla ripartizione dei costi relativi alle operazioni di compravendita, anche l'adempimento dell'obbligazione di consegna e la conseguente allocazione dei rischi tra le parti.

⁽¹⁾ Gli Incoterms[®] sono regole codificate dalla *International Chamber of Commerce* (ICC), volte a interpretare in modo uniforme alcuni termini ricorrentemente utilizzati nelle vendite internazionali, usualmente individuati con acronimi composti da tre lettere. La prima raccolta di termini della ICC (denominata con doppio titolo, francese e inglese. «Termes Commerciaux» e «Trade Terms») risale al 1923: in essa furono esaminate e raffrontate tra loro sei clausole standard («Franco vagone», «FAS», «FOB», «C&F», «CIF» e «Resa Franco»), sulla base dell'interpretazione che esse ricevevano in tredici Paesi; tali clausole vennero raccolte in un opuscolo, nel quale erano evidenziate le discrepanze nel significato e nella portata che alle medesime erano riconosciuti negli Stati in cui era stata condotta l'indagine. Per approfondire la ricerca, venne condotto un successivo studio, che portò alla pubblicazione della seconda edizione dei Trade Terms nel 1928; tale seconda edizione vide un allargamento dei Paesi oggetto della ricerca, che superò la trentina. Infine, nel 1953, il Congresso della Camera di Commercio Internazionale di Vienna approvò la terza edizione, revisionata dal Working Group for Customary Trade Contracts, nella quale confluirono le definizioni e le interpretazioni di dieci termini comunemente usati in diciotto Stati. Sulla base dei risultati dell'indagine svolta e consolidata nelle prime due edizioni dei Trade Terms, nel 1936, fu pubblicata la prima edizione degli International Commercial Terms (in breve, Incoterms®). Si trattava di una raccolta ordinata ed annotata di sei termini commerciali «(FAS», «FOB», «C&F», «CIF», «Ex Ship» ed «Ex Quay»), finalizzata a far emergere (a differenza dei Trade Terms che si focalizzavano sulle divergenze interpretative) gli elementi unificanti della prassi commerciale internazionale in relazione a dette clausole. L'opera di codificazione e studio della Camera di Commercio Internazionale fu interrotta nel corso della seconda guerra mondiale e venne ripresa solo negli anni '50 del secolo scorso, con la revisione delle regole pubblicata nel 1953, cui seguirono gli ulteriori aggiornamenti del 1967 e del 1976. Dalla successiva edizione del 1990, le revisioni degli Incoterms® sono state effettuate dall'ICC con cadenza decennale, nel 2000, nel 2010 e, da ultimo, nel 2020.

Nelle pronunce della Suprema Corte sul tema, si riscontrano segnatamente due distinti approcci ricostruttivi, che pervengono, peraltro, entrambi a risultati analoghi quanto alla svalutazione della portata propria di tali clausole.

Da un lato, può essere individuata una serie di sentenze che sono risultate tradizionalmente orientate a qualificare detti termini standard come mere clausole di spesa, piuttosto che come previsioni incidenti sulle condizioni di resa della merce e sull'allocazione del rischio: secondo tale approccio, le clausole in parola non integrano il patto o l'uso contrario di cui all'art. 1510, comma 2, c.c., e non sono pertanto idonee a incidere in termini derogatori sulla previsione generale delineata dalla medesima norma, secondo cui, se la cosa compravenduta deve essere trasportata da un luogo all'altro, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere (²).

Dall'altro lato, si pone un ulteriore orientamento, profilatosi segnatamente con riferimento al tema della definizione della competenza giurisdizionale ai sensi dapprima dell'art. 5, § 1, lett. *b* del reg. (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000, e indi dell'art. art. 7, § 1, lett. *b* del reg. (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 (cosiddetto regolamento Bruxelles I-*bis*), che, con impostazione parzialmente diversa, ha riconosciuto l'attitudine delle clausole in argomento a incidere sulla fissazione del momento e del luogo in cui avviene la traslazione del rischio, ma le ha ciononostante ritenute inidonee di per sé, e in assenza di chiare e precise indicazioni ulteriori contenute nel contratto, a designare il luogo di consegna; sicché, anche in presenza di tali clausole, il *locus solutionis* ai fini dell'individuazione del foro giurisdizionale speciale dovrebbe essere quello in cui avviene la consegna «effettiva» della merce, ossia il luogo in cui i beni compravenduti sono fisicamente immessi nella disponibilità materiale dell'ac-

⁽²⁾ Tra le tante sentenze di legittimità che si esprimono in questi termini, si vedano Cass 29 aprile 1952 n. 1192, in Giur. cass. civ. 1953, I, 25; Cass. 6 agosto 1965 n. 1884, in Riv. dir. nav. 1966, II, 74; Cass. 11 febbraio 1994 n. 1381, in Dir. mar., 1996, 141, con nota di M. Lopez De Gonzalo, Questioni in tema di consegna nella vendita con spedizione; Cass. 26 marzo 2001 n. 4344; Cass. 4 novembre 2002 n. 15389, in Dir. mar. 2004, 104, con nota di G. Tellarini, Osservazioni sulla natura della clausola FOB, sulla individuazione della merce e sul regime del trasferimento della proprietà; Cass., sez. un., 6 luglio 2005 n. 14208; Cass. 9 luglio 2003 n. 10770; Cass. 20 luglio 2011 n. 15905, in Dir. trasp. 2013, 181, con nota di A. Della Rosa, Vendita marittima con trasporto a condizione CIF: la consegna della merce tra proprietà e rischio, a p. 182. In senso conforme all'orientamento delineato dalla Corte si cassazione si è anche generalmente espressa la giurisprudenza di merito: cfr., ex multis, Trib. Ravenna 18 febbraio 1999, in Dir. mar. 2000, 248; Trib. Napoli 20 gennaio 2005, in Dir. mar. 2005, 998, con nota di C. Rossello, Termini di resa Incoterms® e titolarità dell'interesse assicurato; Trib. Trieste 13 marzo 2006, in Dir. trasp. 2006, 203 con nota di D. CASCIANO, Trasferimento del rischio e titolarità dell'interesse assicurato nella vendita condizione FOB, a p. 208. Sempre nella giurisprudenza di merito, per una, ancorché isolata, impostazione difforme, orientata a qualificare la clausola FOB come idonea a incidere sulla allocazione dei rischi e non solo sulla ripartizione delle spese, si veda, invece, App. Genova, 24 marzo 1995, in Dir. mar. 1995, 1054, con nota di M. Lopez De Gonzalo, La rilevanza degli usi nella disciplina dell'obbligazione di consegna nella vendita marittima.

quirente, che, nelle vendite con spedizione o trasporto, è da individuarsi nel luogo di destinazione finale delle stesse (³).

2. Critiche all'approccio ermeneutico della giurisprudenza italiana – Entrambi gli orientamenti giurisprudenziali suindicati sono stati diffusamente criticati dalla dottrina più recente, e, in particolar modo, da quella navigazionista (⁴).

⁽³⁾ Cfr., ad esempio, Cass., sez. un., 28 giugno 2019 n. 17566, nella quale è stato ritenuto che il riferimento contenuto nel contratto alla clausola Incoterms® «FCA Free Carrier [...] luogo convenuto» non rivelerebbe la chiara ed inequivocabile volontà delle parti di stabilire il luogo di consegna della merce, essendo la stessa essenzialmente volta a disciplinare la materia del passaggio dei rischi e dell'allocazione delle spese di trasporto in capo all'acquirente, con la conseguenza che il luogo di consegna della merce andrebbe determinato alla stregua del criterio fattuale della consegna materiale a destino. Analogamente, cfr. anche Cass., sez. un., 20 giugno 2007 n. 14299, in Dir. mar. 2009, 469, con nota di C. Tuo, Ancora sulla nozione di «luogo di consegna delle merci» rilevante ai fini dell'art. 5, n. 1, lett. b) del Reg. n. 44/2001; Cass., sez. un., 4 novembre 2011 n. 22883, in Dir. trasp. 2012, 743, con nota di M.E. Nurchi, Il locus destinatae solutionis nella compravendita internazionale di merci con trasporto e la deroga pattizia del luogo di consegna, a p. 746, nonché in Dir. mar. 2013, 420, con nota di C. Tuo, Giurisdizione in materia di contratti di compravendita di merci e Incoterms: la Corte di Cassazione ritorna al passato?; Cass., sez. un., 28 giugno 2022 n. 20633 in Riv. dir. int. priv. proc. 2022, 707.

⁽⁴⁾ Si discostano dalle ricostruzioni prospettate in giurisprudenza, rilevando come, nella prassi dei traffici commerciali, i termini standard in discussione abbiano natura di clausole di resa, attraverso le quali le parti, oltre a disciplinare la suddivisione dei costi, intendono altresì regolare l'obbligazione di consegna e il trasferimento dei rischi: F. Ca-VAZZUTI, La clausola CIF, Bologna, 1969, 85 ss.; C. ANGELICI, La disciplina del passaggio dei rischi, in La vendita internazionale. La convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Atti del Convegno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 settembre 1980), Milano, 1981, 213, 220; G. RIGHETTI, Trattato di diritto marittimo, II, Milano, 1990, 8 ss.; M. LOPEZ DE GONZALO, L'obbligazione di consegna nella vendita marittima, Milano, 1997, in particolare a pp. 61 s. e 136 ss.; F. Bocchini, La vendita di cose mobili, Milano, 2004, 85 ss.; G. Tellarini, La vendita marittima, in Trattato breve di diritto marittimo (a cura di A. Antonini), III, Milano, 2010, 129, 142 ss.; D. CASCIANO, La vendita marittima, in I contratti del trasporto. Trasporto aereo e marittimo (a cura di M. Morandi), I, Bologna, 2013, 737, 749 ss.; V. Antonini, Le clausole di ripartizione del rischio nella vendita con trasporto tra impresa (dal criterio della proprietà a quello della consegna), in Dir. trasp. 2016, 673; A. Antonini, Commercio internazionale e portualità, in Dir. trasp. 2022, 353, 358 ss. Sempre in senso critico rispetto alle posizioni espresse dalla giurisprudenza prevalente, con particolare riferimento al tema dell'individuazione contrattuale del luogo di consegna ai fini definizione del foro giurisdizionale speciale ai sensi dei regolamenti europei, si veda P. Franzina, Il ruolo degli Incoterms nella determinazione convenzionale del luogo di consegna: note critiche sulla giurisprudenza della Cassazione, in Riv. dir. int. priv. proc. 2022, 562. La tradizionale dottrina civilistica è, invece, orientata a considerare le suddette clausole come clausole di spesa; cfr., in tal senso, P. Greco - G. Cottino, Della vendita, II ed., Bologna-Roma, 1952, 361; L. Gardani Contursi LISI, La compravendita, Torino, 1985, 481 ss.; M.C. BIANCA, La vendita e la permuta, II ed., Torino, 1993, 500 s. Si colloca, infine, in una posizione mediana l'orientamento espresso da quella parte della dottrina che, prendendo atto della difformità di vedute circa la portata delle clausole in questione, ammette con prudenza la possibilità per i contraenti

Il primo orientamento sconta, infatti, l'evidente errore di degradare aprioristicamente (5) le clausole invalse nella prassi della compravendita internazionale a mero fattore di allocazione dei costi, contro la portata effettiva che, come osservato, ad esse è generalmente riconosciuta dagli operatori del settore, e che è segnatamente codificata dalla Camera di Commercio Internazionale negli Incoterms[®]. Tale approccio risente chiaramente dell'influenza di un'impostazione tradizionale fondata sulla preminenza del principio della *res perit domino*, la quale lega indissolubilmente l'allocazione del rischio al trasferimento della proprietà, assegnando con ciò a quest'ultimo una centralità che, tuttavia, esso, a ben vedere, non ha nel quadro delle compravendite internazionali di merci (6). Sotto questo profilo, l'impostazione in discussione è, dunque, censurabile perché omette di considerare che gli Incoterms[®] affrontano e regolano esplicitamente il tema del passaggio del rischio, con la conseguenza che non possono essere considerati quali mere clausole di suddivisione dei costi.

Il secondo orientamento è, se possibile, ancora più discutibile, in quanto, mentre riconosce, quantomeno in termini astratti, l'attitudine degli Incoterms[®] a incidere sull'allocazione del rischio tra le parti (⁷), al contempo spezza il nesso che c'è tra trasferimento del rischio stesso e adempimento dell'obbligazione di consegna da parte del venditore. In tal modo, esso non tiene conto di due profili dirimenti: da un lato, il fatto che negli Incoterms[®] è effettivamente affrontata e positivamente regolata la questione relativa all'adempimento dell'obbligo di consegna; dall'altro, la circostanza per cui la disciplina del trasferimento del ri-

di adottare pattuizioni volte non solo a regolare la suddivisione dei costi, ma anche a disciplinare la consegna e il trasferimento dei rischi del trasporto in deroga alle norme sulla vendita con spedizione; così, G. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, Torino, 1991, 145; D. Rubino, *La compravendita*, Milano 1971, 535.

⁽⁵⁾ Si tratta di un approccio non dissimile da quello, anch'esso opinabile, che caratterizza, ad esempio, la lettura che la Corte di cassazione correntemente dà delle clausole «f.i.o.», «f.i.o.s.», «f.i.o.s.t.» e simili. Si vedano sul punto le considerazioni svolte in D. Casciano, *Funzione economica e natura giuridica della clausola f.i.o.*, in *Dir. trasp.* 2021, 1040.

⁽⁶⁾ Il principio della *res perit domino* risulta codificato in via generale all'art. 1465, comma 1, c.c. e specificato, con riferimento alla vendita di cose determinate solo nel genere, al comma 3 del medesimo articolo. Si tratta, peraltro, di un principio derogabile ad opera dell'autonomia privata; sul punto cfr. V. Antonini, *op. cit.*, 690 ss., il quale conduce un'analisi ampia e non limitata al solo tema della vendita con spedizione o trasporto, passando in rassegna una pluralità di ipotesi contrattuali, sia tipiche che atipiche, nonché finanche di istituti domenicali, in cui il trasferimento del rischio risulta, nel nostro ordinamento, svincolato dal diritto di proprietà.

^{(&}lt;sup>7</sup>) Va, peraltro, osservato che, a ben vedere, l'affermazione concernente l'idoneità delle clausole Incoterms[®] a regolare l'allocazione del rischio tra le parti costituisce, nell'economica delle pronunce in discussione, un *obiter dictum*, atteso che la questione scrutinata, avendo ad oggetto l'individuazione del luogo di consegna ai fini della giurisdizione, prescindeva da tale tema.

schio contenuta in tali termini commerciali standard è indissolubilmente collegata a quella relativa all'adempimento dell'obbligazione di consegna, nel senso che il rischio passa dal venditore al compratore (solo) allorché il primo adempie la propria obbligazione di consegna nel luogo e con le modalità previste sulla base della specifica clausola adottata dalle parti (8). Sotto questo profilo, la ricostruzione giurisprudenziale in discussione risulta intrinsecamente incongrua, essendo di per sé contraddittorio riconoscere che le clausole Incoterms® regolano il passaggio del rischio, ma, allo stesso tempo, affermare che non sono conclusive per identificare il luogo in cui l'obbligazione di consegna deve essere adempiuta.

Questo secondo orientamento, inoltre, si fonda su una lettura distorta della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, la quale, attraverso le pronunce rese nei casi Car Trim (9) ed Electrosteel (10), ha statuito due fondamentali principi in merito alla definizione del foro speciale di competenza giurisdizionale nei contratti di compravendita: in primo luogo, quello per cui, ai fini dell'applicazione del criterio di collegamento previsto dall'art. 5, § 1, lett. b del reg. (CE) n. 44/2001 – oggi art. 7, § 1, lett. b reg. (UE) n. 1215/2012 – il luogo di consegna deve essere definito primariamente sulla base delle pattuizioni contrattuali intercorse tra le parti, di talché, solo qualora queste ultime non si siano accordate al riguardo, il locus solutionis deve (e può) essere individuato, in via residuale, nel luogo di consegna materiale della merce, i.e. nel luogo di destinazione finale dei beni (11); in secondo luogo, il principio secondo cui, nella ricerca dell'accordo delle parti circa il luogo di consegna contrattualmente convenuto, il giudice deve tenere conto di tutte le previsioni contrattuali, ivi compresi i termini standard e le clausole d'uso, come gli Incoterms[®], purché idonei a consentire con chiarezza l'identificazione di tale luogo (12).

⁽⁸⁾ Cfr. ad esempio, in relazione al termine di resa «CIF», il contenuto della clausola A2 «Delivery» («The seller must deliver the goods either by placing them on board the vessel or by procuring the goods so delivered. In either case, the seller must deliver the goods on the agreed date or within the agreed period and in the manner customary at the port») e quello della clausula A3 «Transfer of risks» («The seller bears all risks of loss of or damage to the goods until they have been delivered in accordance with A2, with the exception of loss or damage in the circumstances described in B3»). Sul punto vd. anche le considerazioni svolte infra al successivo par. 4.

⁽⁹⁾ C. giust. UE 25 febbraio 2010, causa C-381/08, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 2010, 792.

 $^(^{10})$ C. giust. UE 9 giugno 2011, causa C-87/10, in *Dir. mar.* 2013, 416 e in *Riv. dir. int. priv. proc.* 2011, 1143.

⁽¹¹⁾ Cfr. la citata sentenza della Corte di giustizia nella causa *Car Trim*, cit., ai §§ 44-62 (in particolare ai §§ 55 e 62).

⁽¹²⁾ Cfr. la citata sentenza della Corte di giustizia nella causa *Electrosteel*, cit., ai §§ 18-26. Per un'analisi della giurisprudenza della CGUE sul tema, vedasi P. Franzina, *op. cit.*, 566 ss.

Le richiamate pronunce della Corte di cassazione, che si sono, sino al recente passato, espresse sul punto, hanno in concreto deformato tali principi ermeneutici delineati dalla giurisprudenza di matrice europea, pervenendo reiteratamente ad affermare che il richiamo di una specifica clausola Incoterms® nel contratto di compravendita non fosse sufficiente ad accertare, in termini conclusivi, la volontà delle parti di fissare il luogo di consegna nel cosiddetto «punto critico», in cui ai sensi della clausola stessa si realizza la riallocazione del rischio; con la conseguenza che, pur in presenza di una clausola Incoterms® che anticipasse, nella catena del trasferimento spaziale delle merci, il punto di resa delle stesse e conseguentemente di passaggio del rischio rispetto a quello di arrivo dei beni compravenduti, il luogo di consegna è stato cionondimeno individuato nel Paese di destinazione finale delle merci medesime (il più delle volte, quello in cui è ubicato il domicilio del compratore), ai fini dell'applicazione del predetto foro di competenza giurisdizionale speciale.

3. *Il principio stabilito dalle Sezioni Unite* – L'ordinanza n. 11346 del 2 maggio 2023 si inserisce in questo secondo filone di pronunce concernenti il profilo processuale dell'individuazione della competenza giurisdizionale ai sensi dei citati regolamenti europei.

Le Sezioni Unite sono intervenute sul punto, con riferimento all'interpretazione di una clausola «Ex Works», riconciliando opportunamente la posizione della giurisprudenza di legittimità a quella espressa dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Car Trim* ed *Electrosteel*. Ciò hanno fatto con una decisione che, pur apparendo per certi versi timida nel prendere le distanze dall'orientamento precedentemente abbracciato dalla giurisprudenza di legittimità (¹³), all'atto pratico opera una netta cesura rispetto ad esso, segnando un ribaltamento di prospettiva nell'approccio interpretativo circa la portata delle clausole Incoterms[®].

L'ordinanza, infatti, statuisce il principio per cui le clausole Incoterms® «Ex

⁽¹³⁾ In effetti, la pronuncia – ancorché origini da un'ordinanza interlocutoria (la n. 37506 del 22 dicembre 2022) con la quale la Prima Sezione civile aveva rimesso la controversia alle Sezioni Unite, motivata sulla base del rilievo per cui nel ricorso erano stati «dedotti motivi relativi alla giurisdizione che involgevano una questione sulla quale non poteva dirsi maturato un orientamento univoco delle stesse Sezioni Unite» – nel proprio impianto motivazionale si concentra prevalentemente su una disamina dei principi affermati dalla Corte di giustizia nelle già citate sentenze Car Trim ed Electrosteel, non approfondendo il tema della compatibilità con gli stessi dei propri precedenti arresti in materia. Il solo precedente con cui pare confrontarsi apertamente è quello reso, sempre con riferimento a una clausola «Ex Works», da Cass., sez. un., 28 giugno 2022 n. 20633, cit. (su cui cfr. il commento contenuto in P. Franzina, op. cit.), richiamata anche dall'ordinanza interlocutoria della Prima Sezione. Rispetto a tale precedente, le Sezioni Unite escludono, peraltro, che lo stesso si ponga in contrasto con la conclusione raggiunta nella pronuncia in commento, sulla base della considerazione per cui, in quel caso, difettava la prova di un accordo tra le parti circa il luogo di consegna della merce, atteso che la clausola «Ex Works» risultava essere stata unilateralmente inserita dal venditore nelle proprie fatture.

Works», una volta inserite nel contratto, valgono *ex se*, in ragione del loro codificato contenuto, a individuare anche il luogo di consegna della merce (che risulta convenzionalmente localizzato presso la sede del venditore o in altro luogo convenuto – ad es. stabilimento, fabbrica, magazzino, ecc. – ove il venditore mette la merce a disposizione dell'acquirente), salvo che dal contratto risultino diversi ed ulteriori elementi che inducano a ritenere che le parti abbiano inteso convenire un distinto luogo per la consegna. Si tratta di un'impostazione sostanzialmente opposta rispetto a quella che, nel caso di specie, risultava avere adottato – invero conformandosi all'approccio seguito, sino al recente passato, dalla Suprema Corte nei precedenti pronunciamenti sopra richiamati – il giudice dell'appello, laddove aveva ritenuto che la clausola «Ex Works» potesse risultare idonea a determinare il luogo della consegna delle merci soltanto quando fosse dimostrato, tramite riscontri chiari ed inequivoci, che le parti avessero convenuto tale effetto ulteriore.

Le implicazioni pratiche sono evidenti e rimarchevoli: mentre, secondo la ricostruzione in precedenza seguita dalla giurisprudenza di legittimità, era colui che intendesse fare valere la predetta clausola quale termine di consegna a dover provare, tramite la necessaria individuazione di ulteriori indici contrattuali, che le parti avessero effettivamente voluto attribuire ad essa tali portata ed effetto, con quanto ne consegue sul piano della individuazione del giudice giurisdizionalmente competente, nell'impostazione ora accolta dalla Suprema Corte, il riferimento contenuto nel contratto alla regola «EXW» degli Incoterms® costituisce un elemento senz'altro sufficiente ai fini della regolazione dell'obbligazione di consegna, essendo fatta salva solamente la possibilità di fornire la prova contraria correlata all'eventuale presenza nel contratto di previsioni difformi. Il che equivale a dire che, solo in presenza di una esplicita antinomia tra il richiamo alla clausola «Ex Works» come disciplinata negli Incoterms[®] e il contenuto di specifiche pattuizioni ad hoc inserite dalle parti nel contratto di compravendita - essendo queste ultime destinate a prevalere sulle prime in virtù del principio fissato dall'art. 1342 c.c. - si potrà ritenere che la volontà dei contraenti sia stata quella di disciplinare l'obbligazione di consegna in termini diversi rispetto a quelli altrimenti previsti nella clausola standard, derogando con ciò alla stessa (14).

⁽¹⁴⁾ Ancorché non sussistano preclusioni alla possibilità per le parti di inserire nel contratto previsioni particolari in contrasto con le regole riportate negli Incoterms®, con ciò derogando a questi ultimi, si tratta di una prassi che è espressamente scoraggiata dall'ICC, in quanto potenzialmente foriera di ambiguità, incomprensioni e conseguenti incertezze nell'assetto negoziale adottato dai contraenti; cfr., in questo senso, il § 78 dell'*Introduction to* Incoterms 2020®, contenuta nella *ICC Publication 723E*. Per un esempio dei problemi che si possono presentare in caso di clausole negoziali *ad hoc* che variano la disciplina altrimenti prevista della condizione di resa standard richiamata nel contratto, per come correntemente interpretata dal mercato, si consideri il caso inglese *Comptoir d'Achat et de Vente du Boerendbond Belge SA v. Luis de Ridder Ltd (The Julia)*

Si tratta di un'impostazione interpretativa che ha un significativo rilievo di carattere sostanziale, prima ancora che processuale, per almeno due ordini di ragioni.

La prima è relativa al fatto che viene ad essere finalmente riconosciuto alle suddette clausole il rilievo che esse hanno nella prassi operativa e nella formulazione degli Incoterms[®] stessi, i quali, come abbiamo avuto modo di evidenziare, disciplinano espressamente l'obbligazione di consegna, tracciando un chiaro legame tra quest'ultima e l'allocazione del rischio.

La seconda, più generale ma non meno pregnante, è che la decisione in commento riconosce effettiva pienezza all'autonomia privata, anche laddove la stessa si sia manifestata (come sovente avviene nelle contrattazioni commerciali internazionali) nella scelta dei contraenti di disciplinare determinati profili del loro rapporto *per relationem*, mediante il richiamo di specifiche clausole standard, superando così un approccio della nostra giurisprudenza che, come pure abbiamo avuto modo di osservare in precedenza, risultava, sotto questo profilo, incongruamente obliterativo della volontà negoziale delle parti.

Si tratta, in breve, di una pronuncia che – fatti salvi i profili su cui ci soffermeremo nei successivi paragrafi – restituisce agli operatori economici un quadro di maggiore certezza in ordine all'interpretazione che il giudice italiano investito della controversia adotterebbe in relazione all'assetto negoziale da essi effettivamente prescelto, consentendo loro di confidare nel fatto che, in mancanza di previsioni contrattuali incongruenti, il richiamo alla clausola Incoterms «EXW» venga considerato di per sé sufficiente ai fini della regolazione dell'obbligazione di consegna, e, con essa, della definizione del foro giurisdizionale speciale di cui all'art. 7, § 1, lett. b reg. (UE) n. 1215/2012.

4. Portata della pronuncia e questioni ancora aperte: estensibilità del principio di diritto affermato ad altre clausole Incoterms[®] – La decisione delle Sezioni Unite lascia, peraltro, aperte alcune questioni.

Quella principale è se il principio delineato nell'ordinanza, statuito in relazione a una clausola «EXW», sia suscettibile di essere applicato anche ad altri Incoterms[®].

È stata prospettata al riguardo la tesi per cui la portata innovativa della pronuncia potrebbe essere in concreto piuttosto limitata, perché destinata a esaurirsi con riferimento alle sole clausole «Ex Works» (¹⁵).

^[1949] A.C. 293, in cui la House of Lords ritenne che un contratto di vendita stipulato dalle parti a condizione «CIF», ma nel quale era stata pattuita la previsione aggiuntiva in virtù della quale il venditore si obbligava a indennizzare l'acquirente in relazione a ogni carenza di quantità o qualità della merce al porto di arrivo, avesse in concreto natura di vendita all'arrivo a condizione «Ex Ship».

⁽¹⁵⁾ S. Vernizzi, Consegna e giurisdizione alla luce della giurisprudenza sulla clausola «Ex works», in Marine Aviation & Transport Insurance Review 3/2023, 3, 5.

Per suffragare questa considerazione è stato evidenziato che anche la sentenza resa dalla Corte di giustizia nella causa *Electrosteel*, sul cui impianto si innesta l'ordinanza delle Sezioni Unite, ha avuto ad oggetto una fattispecie nella quale le parti avevano richiamato nel contratto una clausola «Ex Works». Si è soggiunto che tale termine standard si differenzierebbe dalla maggior parte delle clausole di resa codificate negli Incoterms[®], in quanto, nel quadro dello stesso, la dismissione materiale della merce da parte del venditore e l'apprensione da parte del compratore avverrebbero con carattere di sostanziale contestualità. Si è, quindi, sostenuto che questa circostanza potrebbe avere avuto un rilievo dirimente nella ricostruzione effettuata dalle Sezioni Unite e nel riconoscimento dell'attitudine della clausola in questione a definire il luogo di consegna, posto che, in definitiva, l'approdo pratico di tale impostazione non si discosterebbe da quello cui si sarebbe pervenuti valorizzando il criterio del luogo di rimessione materiale della merce ai fini della determinazione del foro giurisdizionale speciale.

Si tratta di un'interpretazione che è, a nostro avviso, da disattendere.

Il dictum dell'ordinanza in esame è, infatti, obiettivamente di ampia e generale portata, così come di ampia e generale portata sono i principi tracciati dalla CGUE nelle sentenze Car Trim ed Electrosteel. La motivazione della pronuncia della Corte di cassazione è, infatti, imperniata, da un lato, sull'affermazione della preminenza della volontà negoziale delle parti ai fini dell'individuazione del locus solutionis e, dall'altro, sul rilievo per cui tale definizione pattizia può constare anche in virtù di una condizione di resa standard, che individui con chiarezza il luogo di consegna. Si tratta di considerazioni che risultano di per sé estensibili a qualunque clausola modello incorporata dalle parti nel contratto, che, come nel caso gli Incoterms[®], disciplini l'obbligazione di consegna, stabilendo per via pattizia il luogo in cui essa deve essere adempiuta.

In tale quadro, anche l'ulteriore considerazione volta a valorizzare, quale elemento dirimente ai fini dell'applicazione del principio di diritto statuito dalle Sezioni Unite, le differenze che sussistono, quanto alla disciplina della consegna, tra la clausola «EXW» e gli altri termini di resa codificata negli Incoterms[®] non pare condivisibile.

Sotto un primo profilo, non appare di per sé significativa l'evenienza per cui sia la sentenza *Electrosteel*, sia la recente ordinanza delle Sezioni Unite hanno entrambe investito fattispecie contrattuali in cui veniva in rilievo una clausola «Ex Works». In proposito, va, infatti, ricordato che la prevalenza del luogo di consegna convenuto ai fini della definizione del foro giurisdizionale speciale è stata affermata dalla Corte di giustizia già nella pronuncia *Car Trim*, la quale non aveva ad oggetto un'ipotesi di compravendita assoggettata alla clausola «Franco Fabbrica» (e, invero, per quanto desumibile dalla pronuncia, nemmeno ad altra specifica condizione di resa). La decisione nella causa *Electrosteel*, come emerge chiaramente dalla motivazione della stessa, ha poi costituito uno svolgimento consequenziale del principio affermato nella sentenza *Car Trim*,

fondato sulla considerazione per cui la volontà negoziale delle parti può esprimersi attraverso la previsione di clausole *ad hoc* ovvero anche mediante l'adesione a termini standardizzati (¹⁶).

Secondariamente, va rilevato che il principio delineato nella sentenza *Electrosteel* è stato richiamato – ancorché deformandone l'effettiva portata, per le ragioni che abbiamo sopra indicato – in tutte le successive pronunce della Suprema Corte che hanno affrontato il tema della competenza giurisdizionale in relazione al contratto di compravendita ai sensi dell'art. 7, § 1, lett. *b* reg. (UE) n. 1215/2012. In altre parole, la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione, antecedente all'ordinanza in esame, ha applicato la medesima impostazione solutoria a tutte le tipologie di clausole standard, senza operare alcuna distinzione tra la clausola «EXW» e le altre condizioni di resa (17). Non si vede, quindi, per quale motivo lo stesso principio derivato dalla suddetta pronuncia della Corte di giustizia – avente, come detto, portata di per sé generale – non possa continuare a essere applicato con riferimento a tutti gli Incoterms® anche ora che il suo recepimento da parte della nostra giurisprudenza di legittimità è stato opportunamente rettificato.

L'ultima, e certamente più pregnante, ragione, che porta a ritenere non emarginabile alla sola clausola "EXW" il nuovo orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite, è che sono gli stessi Incoterms[®] ad adottare *per tutte le clausole standard in essi disciplinate* un approccio omogeneo, il quale correla indissolubilmente, facendoli reciprocamente coincidere, l'esecuzione dell'obbligazione di consegna della merce da parte del venditore e il perfezionamento della consegna stessa per l'acquirente.

Al riguardo, va segnatamente evidenziato che la regola B2 di ciascuna clausola codificata negli Incoterms® 2020 (rubricata «*Taking delivery*») è strutturata individuando il momento in cui l'acquirente è tenuto alla presa in consegna della merce *per relationem* rispetto a quanto disposto nella corrispondente regola A2 (rubricata «*Delivery*»), che disciplina l'esecuzione dell'obbligazione di consegna da parte del venditore. La lettura congiunta delle suddette due regole evidenzia, quindi, il principio per cui la presa in consegna da parte dell'acquirente si attua *nei medesimi momento e luogo* in cui si considera adempiuta l'obbligazione di consegna in capo al venditore; e questo, appunto, sia che il contratto sia assoggettato a condizione «Franco Fabbrica», sia che si tratti di una cosiddetta vendita «alla partenza», ovvero di una vendita «all'arrivo» (¹⁸).

 $^(^{16})$ Cfr. C. giust. UE 9 giugno 2011, causa C-87/10, cit., il cui iter argomentativo muove dall'osservazione preliminare per cui «[l]'interpretazione [dell'art. 5, § 1, lett. b del reg. (CE) n. 44/2001] fornita dalla corte nella citata sentenza *Car Trim* può essere estesa alla causa principale che offre una soluzione quasi completa alla questione sollevata dal Tribunale ordinario di Vicenza», giudice del rinvio nel caso di specie (§ 17).

⁽¹⁷⁾ Al riguardo, cfr., in via esemplificativa, le pronunce indicate alla nota 3.

⁽¹⁸⁾ Sotto questo profilo, è solo apparente e non incide sull'individuazione univoca

Tale corrispondenza tra il momento in cui l'obbligazione di consegna del venditore si intende eseguita e la presa in consegna da parte dell'acquirente attuata è, altresì, confermata dalla connessione che gli Incoterms[®] delineano tra consegna e rischio. La regola A3 (rubricata «*Transfer of risks*») fissa, infatti, il principio per cui tendenzialmente (¹⁹) il venditore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alle merci fino a quando esse non siano state consegnate in conformità con la regola A2; parallelamente, l'omologa regola B3 stabilisce che il compratore assume a proprio carico i rischi in parola dal momento in cui le merci sono state consegnate dal venditore in conformità con quanto precisato alla suddetta regola A2. Ne emerge, quindi, un quadro in cui il trasferimento del

del luogo di consegna la formulazione parzialmente diversa della regola B2 nelle clausole «CFR», «CIF», «CPT» e «CIP». In relazione a tali condizioni di resa, la predetta regola, dopo avere chiarito (al pari di quanto avviene per tutti gli altri Incoterms®) che il compratore deve prendere in consegna la merce quando questa è stata consegnata dal venditore come previsto nella rispettiva regola A2, soggiunge che l'acquirente deve altresì ricevere la merce stessa dal vettore nel porto di destinazione convenuto («CFR» e «CIF»), ovvero nel luogo di destinazione convenuto o, se concordato, in un punto all'interno di quel luogo («CPT» e «CIP»). La previsione di questa ulteriore obbligazione in capo all'acquirente, a ben vedere, non scompone, o duplica, il momento in cui per entrambe le parti si realizza il perfezionamento della consegna, che rimane stabilmente ancorato al tempo e al luogo indicati nella clausola A2, regolante la «Delivery» da parte del venditore, ma vale piuttosto a specificare l'ulteriore necessità che il compratore si renda pronto a ricevere le merci alla fine del trasporto principale. La ragione di ciò è agevolmente comprensibile: considerato che nelle vendite sulla base di un cosiddetto «C Term» il contratto di trasporto è stipulato dal venditore, la lungogiacenza delle merci a destinazione potrebbe essere foriera di responsabilità contrattuale del medesimo nei confronti del vettore o altri terzi soggetti, determinando a suo carico extra-costi a titolo di demurrage, port storages, ecc. Sul punto, in senso sostanzialmente conforme, cfr. J. RAMBERG, ICC Guide to Incoterms[®] 2010, ICC Publication n. 720E, Paris, 2011, 76. Per una diversa ricostruzione, si veda, invece, C. Tuo, Giurisdizione in materia di contratti di compravendita di merci e Incoterms, cit., 429, la quale sostiene che, nel caso di una clausola Incoterms[®] «C&F» (i.e. «CFR»), il luogo di consegna per il venditore e il luogo di accettazione delle merci per il compratore non potrebbero dirsi, con sicurezza, coincidenti; l'affermazione sconta, peraltro, l'errore di fondo di ritenere che nella clausola in discussione, in cui il trasporto è organizzato dal venditore, il compratore accetti la consegna solo allorché la merce giunge nel luogo di destinazione finale del trasporto principale, mentre, come evidenziato, la formulazione della regola B2 degli Incoterms[®] 2020 (peraltro corrispondente alla regola B4 della precedente edizione del 2010) è chiara nel collocare, sul piano spaziale e temporale, il perfezionamento della consegna per l'acquirente al momento della caricazione a bordo della nave.

(19) Per tutti i termini di resa codificati in Incoterms[®] 2020, la clausola A3 fa espressamente salvi, quale eccezione alla regola generale, i casi di perdita o di danni che si verifichino in relazione alle circostanze previste alla clausola B3. Si tratta di ipotesi in cui, ancorché la merce non sia ancora stata consegnata dal venditore, il rischio è addossato al compratore, a decorrere dalla data concordata o dallo scadere del periodo concordato per la consegna, in ragione del fatto che egli sia inadempiente rispetto a determinati obblighi a suo carico, funzionali a consentire l'esecuzione della consegna stessa da parte del venditore.

rischio tra le parti (A3/B3) si realizza nel tempo e nel luogo in cui le merci sono considerate senz'altro consegnate dal venditore in ragione di quanto previsto dallo specifico termine di resa concordato (A2), i quali, a loro volta, corrispondono anche al tempo e al luogo in cui pattiziamente il compratore prende in consegna le merci stesse (B2).

A fronte di ciò, ci pare che l'ipotesi di delineare una differenza tra i singoli Incoterms[®], basata sulla considerazione per cui nella clausola «EXW» vi sarebbe una coincidenza tra dismissione della merce da parte del venditore e apprensione della stessa da parte dell'acquirente che difetterebbe nelle altre clausole standard, sia forzata e contraria alle suindicate struttura e formulazione proprie di *tutte* le condizioni di resa codificate dalla ICC.

Si tratta, altresì, di un'impostazione che, con specifico riferimento al tema dell'individuazione del foro giurisdizionale speciale previsto dall'art. 7, \S 1, lett. b reg. (UE) n. 1215/2012 (e, prima di esso, dall'art. 5, \S 1, lett. b del reg. (CE) n. 44/2001), conduce a un'incongrua valorizzazione del criterio di collegamento della consegna materiale, il quale, come osservato, ha, per la giurisprudenza europea, carattere chiaramente recessivo e residuale rispetto a quello pattizio.

5. (segue) Applicabilità delle regole codificate negli Incoterms[®] in mancanza di loro espressa incorporazione da parte dei contraenti – Ulteriore profilo che è lasciato aperto dalla pronuncia in esame è quello relativo alla possibilità di individuare il luogo di consegna pattiziamente stabilito sulla base della condizione di resa adottata dalle parti, anche laddove manchi, nel contratto, un espresso richiamo degli Incoterms[®].

È questo, ad esempio, il caso che si verifica allorché nel contratto sia riportato uno specifico termine di resa, eventualmente, come sovente avviene, mediante il mero riferimento al suo acronimo (ad esempio, «EXW», «FOB», «CIF», ecc.), senza che lo stesso sia accompagnato dalla dicitura «Incoterms®». In questa ipotesi, il problema che si pone è quello di stabilire se sia possibile fare comunque riferimento alle regole ICC, ancorché non espressamente richiamate nel contratto, al fine di accertare il contenuto concreto della clausola cui le parti abbiano inteso riferirsi, e verificare, quindi, quale sia la disciplina dell'obbligazione di consegna alla stregua della stessa.

L'ordinanza delle Sezioni Unite non si esprime direttamente al riguardo, poiché nel caso concreto, per quanto è possibile desumere dalla pronuncia, il contratto richiamava esplicitamente la clausola «Ew Works» degli Incoterms[®]. Tuttavia, essa offre comunque alcuni spunti di riflessione sul tema.

Nella motivazione della decisione è, infatti, precisato, attraverso il richiamo del principio di diritto già affermato dalla Corte di giustizia nella pronuncia *Electrosteel*, che la proroga di competenza può essere conclusa «nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti», soggiungendo che «[i]n tale modalità rien-

trano anche le clausole Incoterms che corrispondono ad usi consolidati, precisati e pubblicati dalle organizzazioni professionali riconosciute e ampiamente seguiti nella prassi dagli operatori economici, ed idonei ad assolvere un ruolo importante nella regolamentazione non statuale del commercio internazionale, posto che agevolano i compiti degli operatori nella redazione del contratto poiché, mediante l'utilizzo di termini brevi e semplici, sarebbe possibile specificare gran parte delle loro relazioni commerciali».

Questa osservazione contenuta nell'ordinanza riporta l'attenzione sul dibattito – che, seppur risalente, non si è mai interamente sopito – relativo alla natura giuridica degli Incoterms[®], ed in particolare alla qualificazione degli stessi come clausole standard, che per poter trovare applicazione debbono essere incorporate nel contratto, ovvero usi del commercio internazionale, in quanto tali idonei a spiegare efficacia anche in mancanza di loro espresso richiamo (²⁰).

Va detto che la pronuncia delle Sezioni Unite non è del tutto univoca sul punto, poiché, in alcuni passaggi della motivazione, le nozioni di «uso» e «clausola commerciale standard» vengono accostate, delineando un'apparente sovrapposizione tra i due concetti (²¹).

⁽²⁰⁾ La trattazione del tema va ben oltre lo scopo di questo contributo. Sul punto ci limitiamo, pertanto, a rilevare come le posizioni espresse dalla dottrina italiana siano diversificate, rinviando per ogni approfondimento all'ampia letteratura esistente al riguardo, tra cui, in particolare, a: M.J. Bonell, Le regole oggettive del commercio internazionale, Milano, 1976, 36 ss.; G. RIGHETTI, op. cit., 79 ss.; A. ASTOFLI, Incoterms, in Dig. comm. IV/1992, 315; M. Ferrante, Incoterms, in Enc. giur. XVI/1995, 1 ss.; M. Lopez De Gonzalo, La clausola «FOB» nelle vendite marittime, in Dir. mar. 1988, 1015; G. Tellarini, La vendita marittima, cit., 130 ss. Nella dottrina anglosassone, la ricostruzione prevalente è nel senso che si tratti di mere clausole contrattuali standard; cfr., in tali termini, A. Li-STA, International Commercial Sales: the Sales of Goods on Shipment Terms, Oxford-New York, 2018, 11, il quale qualifica gli Incoterms[®] come clausole negoziali che devono essere necessariamente incorporate dalle parti, di talché, ad esempio, la mera indicazione degli acronimi «CIF» e «FOB» non è sufficiente a rendere applicabili al contratto le regole dettate, con riferimento a tali termini di resa, dagli Incoterms[®]; analogamente, vedasi J.C.T. CHUAH, Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions, VI ed., London, 2019, 37. Il problema presenta delle analogie con quello che si pone in relazione alla definizione della natura giuridica delle Regole di York e Anversa; sul punto, cfr., tra gli altri, A. Torrente, Avaria, in Enc. dir. IV/1959, 584; L. Tullio, La contribuzione alle avarie comuni, Padova, 1984, 66 ss.; A. Antonini, Note per una rinnovata disciplina dell'avaria comune, in Dir. mar. 1987, 701, 707; G. RIGHETTI, Trattato di diritto marittimo, III, Milano, 1994, 29 ss.; R. Lobianco, Le Regole di York e Anversa e la contribuzione alle avarie comuni, Milano, 2009, 82 ss., in particolare a p. 108 ss.; A. Antonini, Avarie comuni, in Diritto della navigazione (a cura di M. Deiana), Milano, 2010, 64, 68 s.

⁽²¹⁾ Tale contiguità di concetti, che si riscontra nella pronuncia in parola, in realtà è ricorrente in altre decisioni della Corte di cassazione, ed emerge anche nella giurisprudenza della CGUE (sentenza *Electrosteel*). La ragione di ciò è evidentemente imputabile non certo a una corrispondenza sul piano giuridico tra la nozione di «uso» e quella di «clausola standard», che non sussiste, trattandosi di categorie tra loro ben distinte, quanto piuttosto alla prossimità che vi è tra il fenomeno della standardizzazione contrattuale

Tuttavia, il suddetto riferimento adesivo al principio affermato nella sentenza *Electrosteel*, che, a propria volta, evoca il contenuto dell'art. 9 della Convenzione di Vienna del 1980 (²²), induce a ritenere che la Corte di cassazione sarebbe stata verosimilmente propensa a considerare le previsioni degli Incoterms® – e segnatamente la disciplina della clausola «Ex Works» in essi contenuta – suscettibili di applicazione al contratto anche in presenza della mera indicazione della clausola di resa, seppur non accompagnata dall'espresso richiamo degli Incoterms® stessi, considerando questi ultimi alla stregua di regole codificate che recepiscono gli usi invalsi nella prassi commerciale internazionale (²³).

e quello del consolidamento e della successiva codificazione degli usi commerciali. Tra tali fenomeni sussiste, infatti, un rapporto di influenza reciproca, nel senso che l'impiego diffuso e reiterato da parte degli operatori di determinati modelli contrattuali o clausole standard è suscettibile di fare emergere nel tempo un uso negoziale, che, da ultimo, può sfociare anche in un uso normativo. D'altro canto, gli usi del commercio internazionale, allorché vengono, come nel caso degli Incoterms[®], sistematizzati e codificati in una raccolta, si prestano ad essere richiamati dalle parti nel contratto per adesione, in modo non dissimile da quanto avviene per altre clausole tipo, che non abbiano ancora raggiunto un livello di diffusione e accettazione da parte del mercato tale da elevarle al rango di usi. La difficoltà che da ciò deriva nell'inquadrare la natura giuridica degli Incoterms® è ben illustrata da P. Franzina, op. cit., 563, alla nota 5, il quale osserva che «[g]li Incoterms, in definitiva, pur dovendo la lora giuridica rilevanza alla volontà delle parti di servirsene, costituiscono, nel contenuto, l'esito di una ricognizione degli usi commerciali. Una ricognizione peraltro non disgiunta da una volontà di razionalizzazione e rielaborazione dei dati della prassi, che svela l'esistenza di una componente creativa nell'impresa [...]. L'incorporazione di un Incoterm costituisce così, al tempo stesso, un'espressione di autonomia negoziale (non diverso, come tale, da qualsiasi altro richiamo fatto dalle parti a termini di elaborazione altrui), e l'ancoraggio del contratto a un ambiente giuridico autenticamente transnazionale, quello in cui gli usi hanno avuto origine».

- (22) Segnatamente, l'art. 9 della CISG 1980 prevede che: «(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves. (2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned».
- (23) Ulteriore problema che si affaccia, qualora si intenda riconoscere alle clausole standard codificate negli Incoterms[®] la natura di usi del commercio internazionale, è, poi, se, alla luce delle categorie giuridiche del nostro ordinamento, si tratti segnatamente di usi interpretativi, negoziali o normativi. La questione si pone in relazione alla differenza di disciplina che sussiste tra tali tipologie di usi, tra loro affatto eterogenee, e in particolare alla circostanza per cui, costituendo una fonte del diritto che si colloca in posizione subordinata rispetto alla legge e al regolamento, nelle materie regolate da questi ultimi, gli usi normativi hanno efficacia solo se richiamati dalla legge o dal regolamento stessi (usi secundum legem; art. 8 Preleggi), mentre sono irrilevanti se contrari alle norme poste dalle suddette fonti di rango sovraordinato (usi contra legem). Se ne dovrebbe, quindi, trarre che, ove fossero qualificati come usi normativi, gli Incoterms[®] non potrebbero derogare alla disciplina di legge, ancorché avente carattere dispositivo (quale è, ad esempio, quella in tema di allocazione del rischio), mentre, paradossalmente, se considerati come mere

La questione, peraltro, rimane obiettivamente incerta; sicché – come peraltro viene suggerito dalla stessa ICC nell'Introduzione agli Incoterms® 2020 – è senz'altro opportuno che le parti, laddove intendano assoggettare il loro contratto a uno dei termini di resa Incoterms®, rendano esplicita tale loro volontà mediante l'espresso riferimento ad essi, avendo altresì cura di specificare l'edizione di riferimento al fine di evitare possibili equivoci in merito alla versione delle regole applicabile al contratto (²⁴).

DANIELE CASCIANO

clausole d'uso, essi avrebbero tale attitudine derogatoria. F. Galgano - F. Marella, *Diritto del commercio internazionale*, III ed., Padova, 2011, 443 evidenzia che la giurisprudenza tende a qualificare gli usi del commercio internazionale come usi contrattuali; in dottrina, per tale inquadramento, vedasi, ad esempio, P. Bernardini, *Contratti internazionali e diritto applicabile*, in *Dir. comm. int.*, 1987, p. 399. Il problema non si presenta a livello internazionale uniforme, atteso che la suddetta distinzione tra usi interpretativi, negoziali e normativi, propria del nostro diritto domestico, non è conosciuta dalla Convenzione di Vienna del 1980, la quale, come osservato alla precedente nota 22, attribuisce senz'altro rilievo – salva diversa previsione delle parti – agli usi che le parti conoscevano o che avrebbero dovuto conoscere e che nel commercio internazionale sono diffusamente conosciuti e regolarmente osservati dagli operatori del particolare settore commerciale considerato (cfr. art. 9 cit.). Tale formulazione della Convenzione riflette l'impostazione correntemente adottata dalla giurisprudenza arbitrale, che tende a considerare gli Incoterms[®] come regole oggettive della vendita internazionale; cfr. in questi termini, F. Galgano - F. Marella, *op. cit.*, 444; vd. anche M. Lopez De Gonzalo, *La clausola «FOB» nelle vendite marittime*, cit., 1016.

⁽²⁴⁾ Così il § 10 della Introduzione alle regole Incoterms® 2020, cit.

GIURISPRUDENZA AL VAGLIO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UN., 20 GIUGNO 2023 N. 17541

Pres. D'Ascola - Rel. Falaschi A. Valtolina (avv. M. Repetti) c. Comune di Milano (avv. A. Fraschini, V. Palmieri, P.M. Ceccoli e A. Mandarano)

Servizi di trasporto – Servizi di trasporto pubblico non di linea – Noleggio con conducente – Art. 9, comma 3, d.l. 244/2016 – Norma di interpretazione autentica – Art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 – Sospensione dell'efficacia.



Servizi di trasporto – Servizi di trasporto pubblico non di linea – Noleggio con conducente – Disciplina applicabile – Art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 – Abrogazione – Art. 3 e 11 legge n. 21/1992 – Efficacia delle norme nel tempo – Reviviscenza.

RIASSUNTO DEI FATTI – In data 17 maggio 2016 il Comune di Milano contestò ad A. Valtolina, titolare di un'autorizzazione per l'esercizio del servizio di autonoleggio con conducente, la violazione dell'art. 85, comma 4, c.d.s. per aver acquisito un servizio di trasporto senza effettuare il preventivo contratto con il cliente e per aver effettuato il trasporto senza partire dalla rimessa per il ridetto servizio, sita in altro Comune. Il Valtolina propose opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione domandando l'annullamento del verbale e delle sanzioni. Il Giudice di Pace di Milano, con sentenza n. 12279/2016, accolse il ricorso annullando il verbale impugnato e affermando che l'art. 7-bis d.l. 5/2009 aveva sospeso l'efficacia degli art. 3 e 11 l. n. 21/1992. Il Comune di Milano propose gravame avverso tale sentenza e il Tribunale di Milano, con sentenza n. 3291/2018, accolse l'impugnazione. Avverso la sentenza del Tribunale propose ricorso per cassazione il Valtolina. All'esito della camera di consiglio, la Seconda Sezione, con ordinanza interlocutoria n. 6781/2022, rimise gli atti al Primo Presidente per mancanza di precedenti univoci o pienamente convincenti e per l'esigenza interpretativa nomofilattica. Il Primo Presidente assegnò il ricorso alle Sezioni Unite.

Con riguardo al servizio di noleggio con conducente, il legislatore, con la disposizione di interpretazione autentica di cui all'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016, ha sospeso l'efficacia delle fattispecie introdotte con l'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 (inserito dalla legge di conversione n.

14/2009), posticipandola al 31 dicembre 2016 (divenuto successivamente 31 dicembre 2017)(1).

Le fattispecie introdotte con l'art. 29, comma 1-quater, d.l. n. 207/2008 non hanno abrogato le previgenti disposizioni di cui agli art. 3 e 11 della legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea n. 21 del 1992, che sono state solamente integrate dalla successiva previsione e che devono essere ritenute vigenti durante il periodo di sospensione 2010-2017 (²).

considerato in diritto - L'intervento del legislatore nazionale sulla disciplina amministrativa del noleggio con conducente trova la propria fonte nella l. n. 21/1992 (Legge quadro per il trasposto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea). In particolare, per quanto specificatamente interessa la vicenda in esame, l'art. 3 (Servizio di noleggio con conducente) nella sua originaria formulazione prevedeva che «1. Il servizio di noleggio con conducente si rivolge all'utenza specifica che avanza, presso la sede del vettore, apposita richiesta per una determinata prestazione a tempo e/o viaggio. Lo stazionamento dei mezzi avviene all'interno delle rimesse o presso i pontili di attracco», mentre il successivo art. 11 (Obblighi dei titolari di licenza per l'esercizio del servizio di taxi e di autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente) disponeva che «1. I veicoli o natanti adibiti al servizio di taxi possono circolare e sostare liberamente secondo quanto stabilito dai regolamenti comunali, 2. Il prelevamento dell'utente ovvero l'inizio del servizio sono effettuati con partenza dal territorio del comune che ha rilasciato la licenza per qualunque destinazione, previo assenso del conducente per le destinazioni oltre il limite comunale o comprensoriale, fatto salvo quanto disposto dal comma 5 dell'art. 4. 3. Nel servizio di noleggio con conducente, esercitato a mezzo di autovetture, è vietata la sosta in posteggio di stazionamento su suolo pubblico nei comuni ove sia esercitato il servizio di taxi. È tuttavia consentito l'uso delle corsie preferenziali e delle altre facilitazioni alla circolazione previste per i taxi e altri servizi pubblici. 4. Le prenotazioni di trasporto per il servizio di noleggio con conducente sono effettuate presso le rispettive rimesse. 5. I comuni in cui non è esercitato il servizio di taxi possono autorizzare i veicoli immatricolati per il servizio di noleggio con conducente allo stazionamento su aree pubbliche

⁽¹⁻²⁾ V. la nota di L. Trovò, a pag. 199.

destinate al servizio di taxi. 6. I comuni, ferme restando le attribuzioni delle autorità competenti in materia di circolazione negli ambiti portuali, aeroportuali e ferroviari, ed in accordo con le organizzazioni sindacali di categoria dei comparti del trasporto di persone, possono, nei suddetti ambiti, derogare a quanto previsto dal comma 3, purché la sosta avvenga in aree diverse da quelle destinate al servizio di taxi e comunque da esse chiaramente distinte, delimitate e individuate come rimessa. 7. Il servizio di taxi, ove esercitato, ha comunque la precedenza nei varchi prospicienti il transito dei passeggeri».

Per effetto dell'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti), convertito, con modificazioni, nella l. n. 14/2009, l'art. 3 cit. è stato modificato nel seguente testo «1. Il servizio di noleggio con conducente si rivolge all'utenza specifica che avanza, presso la rimessa, apposita richiesta per una determinata prestazione a tempo e/o viaggio. 2. Lo stazionamento dei mezzi deve avvenire all'interno delle rimesse o presso i pontili di attracco 3. La sede del vettore e la rimessa devono essere situate, esclusivamente, nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione» e l'art. 11 cit. nel seguente testo «1. I veicoli o natanti adibiti al servizio di taxi possono circolare e sostare liberamente secondo quanto stabilito dai regolamenti comunali. 2. Il prelevamento dell'utente ovvero l'inizio del servizio sono effettuati con partenza dal territorio del comune che ha rilasciato la licenza per qualunque destinazione, previo assenso del conducente per le destinazioni oltre il limite comunale o comprensoriale, fatto salvo quanto disposto dal comma 5 dell'art. 4. 3. Nel servizio di noleggio con conducente, esercitato a mezzo di autovetture, è vietata la sosta in posteggio di stazionamento su suolo pubblico nei comuni ove sia esercitato il servizio di taxi. In detti comuni i veicoli adibiti a servizio di noleggio con conducente possono sostare, a disposizione dell'utenza, esclusivamente all'interno della rimessa. I comuni in cui non è esercitato il servizio taxi possono autorizzare i veicoli immatricolati per il servizio di noleggio con conducente allo stazionamento su aree pubbliche destinate al servizio di taxi. Ai veicoli adibiti a servizio di noleggio con conducente è consentito l'uso delle corsie preferenziali e delle altre facilitazioni alla circolazione previste per i taxi e gli altri servizi pubblici. 4. Le prenotazioni di trasporto per il servizio di noleggio con conducente sono effettuate presso la rimessa. L'inizio ed il termine di ogni singolo servizio di noleggio con conducente devono avvenire alla rimessa, situata nel comune che ha rilasciato l'autorizzazione, con ritorno alla stessa, mentre il prelevamento e l'arrivo a destinazione dell'utente possono avvenire anche nel territorio di altri comuni. Nel servizio di noleggio con conducente è previsto l'obbligo di compilazione e tenuta da parte del conducente di un "foglio di servizio" completo dei seguenti dati: a) fogli vidimati e con progressione numerica: b) timbro dell'azienda e/o società titolare della licenza. La compilazione dovrà essere singola per ogni prestazione e prevedere l'indicazione di: 1) targa veicolo; 2) nome del conducente; 3) data, luogo e km di partenza e arrivo; 4) orario di inizio servizio, destinazione e orario di fine servizio: 5) dati del committente. Tale documentazione dovrà essere tenuta a bordo del veicolo per un periodo di due settimane. 5. I comuni in cui non è esercitato il servizio di taxi possono autorizzare i veicoli immatricolati per il servizio di noleggio con conducente allo stazionamento su aree pubbliche destinate al servizio di taxi. 6. I comuni, ferme restando le attribuzioni delle autorità competenti in materia di circolazione negli ambiti portuali, aeroportuali e ferroviari, ed in accordo con le organizzazioni sindacali di categoria dei comparti del trasporto di persone, possono, nei suddetti ambiti, derogare a quanto previsto dal comma 3, purché la sosta avvenga in aree diverse da quelle destinate al servizio di taxi e comunque da esse chiaramente distinte, delimitate e individuate come rimessa. 7. Il servizio di taxi, ove esercitato, ha comunque la precedenza nei varchi prospicienti il transito dei passeggeri».

La normativa introdotta dall'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 (comma aggiunto dalla legge di conversione del 27 febbraio 2019 n. 14) ha ridisegnato la disciplina del servizio di noleggio con conducente (NCC) prevista dalla l. n. 21/1992 rendendo più stringenti i vincoli territoriali, aumentando anche i controlli sul loro rispetto e le sanzioni in caso di violazione. In particolare, sono stati introdotti a carico dei prestatori dei servizi di NCC: l'obbligo di avere la sede e la rimessa esclusivamente nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione; l'obbligo di iniziare ogni singolo servizio dalla rimessa e di ritornarvi al termine del servizio; l'obbligo di compilare e tenere il «foglio di servizio»; l'obbligo di sostare, a disposizione dell'utenza, esclusivamente all'interno della rimessa. È stato inoltre confermato l'obbligo, già previsto dalla l. n. 21/1992, di effettuazione presso le rimesse le prenotazioni di trasporto.

Le modifiche apportate dall'art. 29 cit. hanno avuto applicazione per un brevissimo lasso di tempo (dal 1° marzo 2009, data di entrata in vigore della l. n. 14/2009, al 14 aprile 2009, data di entrata in vigore dell'art. 7-bis del d.l. 10 febbraio 2009 n. 5, inserito dalla legge di conversione 9 aprile 2009 n. 33).

In particolare, il legislatore ha inizialmente previsto una prima sospensione fino al 30 giugno 2009 (art. 7-bis cit., nel testo originario). Detto termine è stato successivamente prorogato al 31 dicembre 2009 dall'art. 23, comma 2, del d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 102/2009 e, successivamente, al 31 marzo 2010, dall'art. 5, comma 3, del d.l. 30 dicembre 2009 n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 25/2010. È, poi, intervenuto l'art. 2, comma 3, del d.l. 25 marzo 2010 n. 40 il quale, sempre nel testo applicabile ratione temporis, prevedeva che «3. Ai fini della rideterminazione dei principi fondamentali della disciplina di cui alla l. 15 gennaio 1992 n. 21, secondo quanto previsto dall'art. 7-bis, comma 1, del d.l. 10 febbraio 2009 n. 5, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 aprile 2009 n. 33, ed allo scopo di assicurare omogeneità di applicazione di tale disciplina in ambito nazionale, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previa intesa con la Conferenza unificata di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281, sono adottate, entro e non oltre il 31 dicembre 2016, urgenti disposizioni attuative, tese ad impedire pratiche di esercizio abusivo del servizio di taxi e del servizio di noleggio con conducente o, comunque, non rispondenti ai principi ordinamentali che regolano la materia. Con il suddetto decreto sono, altresì, definiti gli indirizzi generali per l'attività di programmazione e di pianificazione delle regioni, ai fini del rilascio, da parte dei Comuni, dei titoli autorizzativi». L'art. 2, comma 3, cit. è stato, poi, fatto oggetto di successivo intervento da parte del legislatore ad opera dell'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016, come modificato dalla legge di conversione n. 19/2017, con il quale si è disposto che «All'art. 2, comma 3, del d.l. 25 marzo 2010 n. 40, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 maggio 2010 n. 73, le parole: "31 dicembre 2016" sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2017"».

La seconda parte del disposto dell'art. 9, comma 3, cit. continua con la precisazione che «Conseguentemente, la sospensione dell'efficacia disposta dall'art. 7-bis, comma 1, del d.l. 10 febbraio 2009 n. 5, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 aprile 2009 n. 33, si intende prorogata fino al 31 dicembre 2017». Infine, sulla materia è intervenuto l'art. 10-bis d.l. 135/2018, che in sede di conversione, di cui alla l. n. 12/2019, ha riprodotto le disposizioni già contenute nel d.l. 143/2018 (di due soli articoli su «Misure urgenti in materia di autoservizi pubblici non di linea»), contestualmente abrogandole e che, per quanto qui di interesse, così dispone «1. Alla l. 15 gennaio 1992 n. 21 sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'art. 3, comma 1, le parole: "presso la rimessa" sono

sostituite dalle seguenti: "presso la sede o la rimessa" e sono aggiunte. infine, le seguenti parole: "anche mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici"; b) all'art. 3, il comma 3 è sostituito dal seguente: "3. La sede operativa del vettore e almeno una rimessa devono essere situate nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione. È possibile per il vettore disporre di ulteriori rimesse nel territorio di altri comuni della medesima provincia o area metropolitana in cui ricade il territorio del Comune che ha rilasciato l'autorizzazione, previa comunicazione ai comuni predetti, salvo diversa intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata entro il 28 febbraio 2019. In deroga a quanto previsto dal presente comma, in ragione delle specificità territoriali e delle carenze infrastrutturali, per le sole regioni Sicilia e Sardegna l'autorizzazione rilasciata in un comune della regione è valida sull'intero territorio regionale, entro il quale devono essere situate la sede operativa e almeno una rimessa"; all'art. 11, il comma 4 è sostituito dal seguente: "4. Le prenotazioni di trasporto per il servizio di noleggio con conducente sono effettuate presso la rimessa o la sede, anche mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici. L'inizio ed il termine di ogni singolo servizio di noleggio con conducente devono avvenire presso le rimesse di cui all'art. 3, comma 3, con ritorno alle stesse. Il prelevamento e l'arrivo a destinazione dell'utente possono avvenire anche al di fuori della provincia o dell'area metropolitana in cui ricade il territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione. Nel servizio di noleggio con conducente è previsto l'obbligo di compilazione e tenuta da parte del conducente di un foglio di servizio in formato elettronico, le cui specifiche sono stabilite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, adottato di concerto con il Ministero dell'interno. Il foglio di servizio in formato elettronico deve riportare: a) targa del veicolo; b) nome del conducente; c) data, luogo e chilometri di partenza e arrivo; d) orario di inizio servizio, destinazione e orario di fine servizio; e) dati del fruitore del servizio. Fino all'adozione del decreto di cui al presente comma, il foglio di servizio elettronico è sostituito da una versione cartacea dello stesso, caratterizzata da numerazione progressiva delle singole pagine da compilare, avente i medesimi contenuti previsti per quello in formato elettronico, e da tenere in originale a bordo del veicolo per un periodo non inferiore a quindici giorni, per essere esibito agli organi di controllo, con copia conforme depositata in rimessa"; f) all'art. 11, dopo il comma 4 sono inseriti i seguenti: "4-bis. In deroga a quanto previsto dal comma 4, l'inizio di un nuovo servizio può avvenire senza il rientro in rimessa, quando sul foglio di servizio sono registrate, sin dalla partenza dalla rimessa o dal pontile d'attracco, più prenotazioni di servizio oltre la prima, con partenza o destinazione all'interno della provincia o dell'area metropolitana in cui ricade il territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione. Per quanto riguarda le regioni Sicilia e Sardegna, partenze e destinazioni possono ricadere entro l'intero territorio regionale. 4-ter. Fermo restando quanto previsto dal comma 3, è in ogni caso consentita la fermata su suolo pubblico durante l'attesa del cliente che ha effettuato la prenotazione del servizio e nel corso dell'effettiva prestazione del servizio stesso"».

Essendo la questione all'attenzione di queste Sezioni Unite costituita dalla definizione del limite temporale della sospensione dell'efficacia della riforma di settore (giova ribadirlo, se nel senso della sua permanenza nel periodo 1º aprile 2010 - 31 dicembre 2017 ovvero della sua negazione, con tutto ciò che ne consegue in termini di disciplina applicabile al caso di specie), onde poter assolvere al compito di interpretazione di siffatte norme, occorre prendere le mosse dai servizi disciplinati dalla legge quadro n. 21 del 1992, la quale - come sopra esposto - nel prevedere due tipologie di servizio, taxi e noleggio con conducente, con il d.l. 30 dicembre 2008 n. 207, in particolare con l'art. 29, comma 1-quater, ha provveduto a ridisegnare in larga parte la disciplina dello svolgimento dei servizi NCC prevedendo l'introduzione di una serie di vincoli a tale attività; tuttavia l'efficacia di tale disciplina è stata pacificamente ed in termini espliciti sospesa fino al marzo 2010 e, successivamente, dal 1° gennaio 2017 fino al 31 dicembre 2018, per cui permangono dubbi sul periodo compreso tra il 1° aprile 2010 ed il 31 dicembre 2016, non espressamente e dettagliatamente disciplinato.

L'esigenza di adeguare le disposizioni della l. n. 21/1992 – in considerazione sia di problematiche relative al rapporto tra i servizi di taxi e di noleggio con conducente (va ricordato che in origine gli obblighi di servizio pubblico discendevano solo per il servizio di taxi, i quali risultano disciplinati dalle leggi regionali, ai cui criteri devono attenersi i comuni nel regolamentarne l'esercizio, enti ai quali sono delegate le funzioni amministrative), sia per l'esigenza di rispondere alle nuove realtà economiche che offrivano servizi non immediatamente riconducibili a quelli previsti dalla regolamentazione nazionale, anche al fine di superare i dubbi riguardanti la loro legittimità – ha caratterizzato le ultime legislature, a ciò stimolate anche dagli interventi delle Autorità indipendenti di settore, quali l'Autorità di regolazione dei trasporti (che ha inviato al Governo ed al Parlamento il 21 maggio 2015 un atto di segnalazione sulla rilevanza economico-regolatoria dell'autotrasporto di

persone non di linea) e l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (AGCM), intervenuta più volte proprio sul tema della riforma della disciplina del settore taxi e NCC (da ultimo, il 10 marzo 2017, ha inviato una segnalazione al Parlamento ed al Governo in cui si sottolinea che il settore dalla mobilità non di linea – taxi e NCC – richiede una riforma complessiva, in quanto è ancora regolato dalla l. 15 gennaio 1992 n. 21, oramai non più al passo con l'evoluzione del mercato).

Il profilo dell'autonomia privata di regolare a propria discrezione i fenomeni economici (associativi o di scambio) è stato certamente incentivato dalla globalizzazione e da internet. Basti pensare alla creazione della *start up* Uber, nota per avere creato nel 2010 l'omonima applicazione per mettere in contatto diretto gli automobilisti ed i passeggeri, offrendo così un servizio di trasporto automobilistico distinto dai tradizionali autoservizi pubblici di linea. L'irrompere sul mercato di questa nuova applicazione ha generato non poche frizioni tra le parti sociali che sono spesso sfociate in contenziosi giurisdizionali. Di qui – alla luce di quanto previsto nel decreto «milleproroghe» 2017 – la scelta del legislatore di posticipare almeno fino al gennaio 2018 l'entrata in vigore dell'art. 29, comma 1-quater, della l. 30 dicembre 2008 n. 207.

Conseguentemente alla nuova disciplina per il NCC che viene delineata dal d.l. 143/2018, il comma 5 dell'art. 1 dispone l'abrogazione dell'art. 2, comma 3, d.l. 40/2010 che prevedeva l'adozione, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previa intesa con la Conferenza unificata, di disposizioni per impedire pratiche di esercizio abusivo del servizio di taxi e del servizio di noleggio con conducente o, comunque, non rispondenti ai principi ordinamentali che regolano la materia e per definire gli indirizzi generali per l'attività di programmazione e di pianificazione delle regioni, ai fini del rilascio, da parte dei Comuni, dei titoli autorizzativi. Il termine per l'emanazione di tale decreto interministeriale è stato differito 12 volte, da ultimo al 31 dicembre 2018 dall'art. 1, comma 1136, lett. b, l. n. 205/2017, che – per quanto già esposto – ha anche confermato la sospensione dell'efficacia, per l'anno 2018, delle disposizioni del d.l. 207/2008. Analogamente, il comma 7 dispone, a decorrere dal 1° gennaio 2019, l'abrogazione dell'art. 7-bis d.l. 5/2009, cioè della norma che aveva disposto la sospensione fino al 31 marzo 2010 dell'operatività dell'art. 29, comma 1-quater, del d.l. 30 dicembre 2008 n. 207.

Va, infine, ricordato come l'art. 10-*bis* d.l. 135/2018 abbia abrogato, a decorrere dal 10 gennaio 2019, sia il comma 3 dell'art. 2 d.l. 40/2010, che l'art. 7-*bis* d.l. 5/2009, che avevano sospeso l'efficacia della disciplina

dettata dall'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2018. Di conseguenza, dal 1° gennaio 2019 hanno acquistato efficacia le disposizioni modificative della l. n. 21/1992 introdotte dall'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008, come ulteriormente modificate dall'art. 10-bis d.l. 135/2018, mentre è venuta meno la previsione di «urgenti disposizioni attuative» dirette a contrastare il fenomeno dell'abusivismo, da adottare con decreto ministeriale (cfr. testualmente, C. cost. n. 56/2020, par. 3.1).

Solo per completezza si osserva che la legge annuale per la concorrenza (art. 1, commi 179-182, l. n. 124/2017) conteneva la delega per l'emanazione di un decreto legislativo di riordino del settore taxi e NCC, da esercitare entro il 29 agosto 2018, ma tale delega non è stata mai esercitata.

Così ricostruito l'excursus storico della disciplina normativa, giova poi chiarire – sempre nell'ottica di una migliore interpretazione del testo normativo – che l'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016, come modificato dalla legge di conversione n. 19/2017 che modifica parzialmente l'art. 2, comma 3, d.l. n. 40/2010, convertito dalla l. n. 73/2010, sostituendo le parole «31 dicembre 2016» con «31 dicembre 2017», è stato approvato nella Prima Commissione permanente (Affari Costituzionali) in sede referente del Senato della Repubblica a seguito del recepimento dell'emendamento 9.20, ritirati gli emendamenti 9.16, 9.17, 9.18, 9.22, 9.23 e 9.25, respinti quelli recanti i numeri 9.15, 9.19, 9.21 e 9.24, che meglio rispondevano al quesito esegetico posto dall'ordinanza interlocutoria nel senso che la disposta sospensione opera per tutto il periodo 1° aprile 2010 - 31 dicembre 2017.

Siffatta impostazione, tuttavia, consente di collegare la disposizione citata all'art. 2, comma 3, d.l. 40/2010 (il quale stabiliva che: «3. Ai fini della rideterminazione dei principi fondamentali della disciplina di cui alla l. 15 gennaio 1992 n. 21, secondo quanto previsto dall'art. 7-bis, comma 1, del d.l. 10 febbraio 2009 n. 5, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 aprile 2009 n. 33, ed allo scopo di assicurare omogeneità di applicazione di tale disciplina in ambito nazionale, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previa intesa con la Conferenza unificata di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281, sono adottate, entro e non oltre il termine di sessanta giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore del presente decreto, urgenti disposizioni attuative, tese ad impedire pratiche di esercizio abusivo del servizio di taxi e del servizio di noleggio con conducente o, comunque, non rispondenti ai principi ordinamentali che regolano la materia. Con il suddetto decreto sono,

altresì, definiti gli indirizzi generali per l'attività di programmazione e di pianificazione delle regioni, ai fini del rilascio, da parte dei Comuni, dei titoli autorizzativi») all'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008, facendone conseguire la sospensione anche dell'efficacia della riforma che ridisegna i principi fondamentali del servizio del noleggio con conducente di cui alla l. n. 21/1992, in quanto il nuovo e più rigoroso regime postula la necessità dell'adozione di una disciplina complessiva (statale, regionale e comunale) con l'adozione di decreti ministeriali concertati tra i Ministeri interessati e previa intesa con la Conferenza unificata di Stato, regioni e di comuni.

In altri termini, la maieutica dell'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016, come modificato dalla legge di conversione n. 19/2017, non consente di dare attuazione alla nuova disciplina nella sua globalità senza la messa a regime dell'intero settore. Né a siffatta interpretazione è di ostacolo il principio secondo cui la norma di interpretazione autentica può essere adottata solo per ovviare ad una situazione di grave incertezza normativa o a forti contrasti giurisprudenziali, con la conseguenza che il legislatore sarebbe abilitato ad intervenire solamente al ricorrere di siffatti eventi, tali da giustificare, di conseguenza, l'esegesi legislativa. Infatti, si rischierebbe di affrontare la tematica dell'interpretazione autentica sulla base di un criterio approssimativo, ossia non considerando la giurisprudenza costituzionale in materia di leggi interpretative, attraverso la quale, seppur con esiti variabili, i giudici delle leggi sono giunti a riconoscere la legittimità dell'intervento (autenticamente) interpretativo, e quindi, retroattivo del legislatore, non solo in casi di incertezza normativa (cfr. C. cost. n. 15/2012 che richiama le sent. nn. 271 e 257 del 2011, n. 209/2010, n. 311 e 24 del 2009, n. 162 e 74 del 2008; in tal senso vedi anche C. cost. n. 156/2014, n. 170/2013, n. 264/2012, n. 78/2012) o di anfibologie giurisprudenziali, ovvero nei casi in cui il legislatore si limiti a selezionare uno dei possibili significati che possono ricavarsi dalla disposizione interpretata (rimanendo entro i possibili confini interpretativi: cfr. C. cost. n. 227/2014, n. 170/2008 e n. 234/2007), ma anche nell'ipotesi in cui il legislatore intervenga per contrastare un orientamento giurisprudenziale (cosiddetto diritto vivente) sfavorevole, sempre che l'opzione ermeneutica prescelta rinvenga il proprio fondamento nella cornice della norma interpretata (cfr. C. cost. n. 271/2011 cit.). Così intesa, l'incertezza normativa cui il legislatore cercherebbe di far fronte mediante l'intervento esegetico potrebbe articolarsi nella diversa accezione oggettiva (oggettivo contrasto giurisprudenziale) ovvero soggettiva (indesiderato indirizzo giurisprudenziale). La Corte costituzionale rinviene il fondamento dell'adozione dello strumento legislativo interpretativo nella sussistenza di contrasti giurisprudenziali che diano luogo ad incertezza applicativa della norma ad oggetto ovvero nel consolidamento di uno specifico orientamento giurisprudenziale, la cui caratteristica sarebbe da rintracciarsi nella contrarietà a quanto disposto dal legislatore, costretto, al fine di imporre la propria interpretazione, ad un intervento correttivo.

Si è assistito ad un iniziale orientamento in cui si era tentato di tracciare – seppure a grandi linee – i contorni della norma di interpretazione autentica, ricercandone gli elementi costituzionalmente necessari affinché la norma potesse considerarsi legittima, per poi passare ad una seconda fase, nella quale il giudice delle leggi si è allontanato dalla questione della specifica natura da riconoscere alle leggi interpretative, quali norme effettivamente interpretative ovvero innovative criptoretroattive (in tal senso cfr., tra le altre, C. cost. n. 234/2007), concentrandosi piuttosto sulla ricerca del loro presupposto giustificativo. In linea di principio, dunque, la Corte costituzionale evidenzia la potenzialità retroattiva delle leggi di interpretazione autentica - la cui legittimità è ammessa nell'ordinamento costituzionale nazionale, con l'unico limite dell'art. 25, comma 2, cost. in materia penale – nella prospettiva, però, di preservazione dei principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento dei cittadini (cfr. C. cost. n. 166/2012), da considerarsi come principi di «civiltà giuridica». Pertanto, l'intervento legislativo interpretativo sembra essere ammissibile allorché - sebbene destinato ad incidere sulle posizioni giuridiche soggettive dei singoli - sia tale da garantire una compensazione ragionevole allo svantaggio arrecato. Ed è proprio sulla ragionevolezza della norma interpretativa che sembra fondarsi il nucleo del sindacato di legittimità costituzionale cui aspira il giudice delle leggi. Al fine di risultare costituzionalmente legittima, l'esegesi normativa, infatti, dovrebbe essere ragionevolmente giustificata da motivi imperativi di interesse generale (cfr. C. cost. n. 191/2014 e n. 170/2013), di modo da bilanciare gli effetti retroattivi anche a danno dei diritti acquisiti dai soggetti interessati.

Il giudice è, dunque, chiamato a valutare l'astratta idoneità interpretativa della norma che si pone come tale, attraverso la disamina degli elementi esteriori (rubrica, titolo, autoqualificazione [...]) ovvero rintracciandone il fine giustificativo (*ratio legis* [...]), fino a spingersi ad analizzare il contesto storico in cui la disposizione è stata approvata (volontà storica del legislatore) ovvero giovandosi di altre norme di analogo tenore (interpretazione analogica) o, ancora, rileggere la dispo-

sizione alla luce dell'evoluzione del quadro giuridico complessivo (interpretazione evolutiva), di modo che l'intervento interpretativo risulti capace di ricondurre a razionalità e a logicità le norme.

Ed è quanto occorso nella specie, in quanto proprio facendo applicazione di siffatti principi, in particolare quello dell'interpretazione evolutiva, va ravvisata la volontà del legislatore nel senso di estendere la sospensione dell'efficacia della disciplina di riforma – dopo averla disposta espressamente quasi nell'immediatezza dell'entrata in vigore della medesima e fino al 31 marzo 2010 – con la previsione contenuta nell'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016, per cui il termine del suo vigore è stato posticipato al 31 dicembre 2016 (divenuto successivamente 31 dicembre 2017) anche quanto alle disposizioni di cui all'art. 29, comma 1-quater, proprio per ricondurre a coerenza il complessivo quadro delle proroghe finalizzato all'adozione e alla creazione di un sistema unitario e complessivo.

Sotto siffatto profilo il ricorso va, pertanto, accolto per avere il Tribunale di Milano fatto applicazione di una norma i cui effetti al momento della commissione dell'illecito amministrativo erano sospesi e quindi inefficaci anche le norme regionali derivate dalla disciplina statale.

Permane, allora, la questione posta dall'ordinanza interlocutoria con il secondo dubbio interpretativo: «Se, durante il periodo di sospensione dell'efficacia delle disposizioni recate dall'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 debbano ritenersi reviviscenti le disposizioni dettate dalla l. n. 21/1992 (art. 3 e 11) nel testo precedente alle modifiche recate dal menzionato art. 29 del d.l. 207/2008 o se, al contrario, tali disposizioni non possano ritenersi tornate in vigore durante la sospensione dell'efficacia dell'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008, in quanto abrogate e non reviviscenti, con conseguente deregolazione della materia dalle stesse disciplinata».

Come è noto, il fenomeno della reviviscenza indica la condizione di ripresa di vigore della situazione giuridica – ovvero del rapporto – oggetto della vicenda di temporanea e/o permanente stasi, condizione che si verifica per il sopraggiungere di una nuova situazione normativa per la quale le norme abrogatrici vengono a mancare. Per quanto qui di interesse – anche se si è in presenza della diversa fattispecie di sospensione della efficacia della riforma, che comunque da taluni è ritenuta abrogativa della originaria disciplina, cui va assimilata per *eadem ratio* – si sarebbe in presenza di ipotesi di abrogazione legislativa (nella specie, peraltro, solo temporanea), che si suole ricondurre al brocardo latino *lex posterior derogat priori*.

L'abrogazione costituisce effetto dell'entrata in vigore di una norma contrastante con un'altra di pari grado, effetto che spetta al giudice interpretare, prendendo in considerazione ai fini della valutazione la norma da applicare alla fattispecie concreta. La questione controversa è quella degli effetti, nel senso se si tratti di un fenomeno istantaneo e irreversibile ovvero se esso sia comunque ravvisabile in ipotesi di contrasto tra due discipline che pur si susseguono nel tempo.

Al riguardo si osserva che alcune relativamente recenti pronunce della Corte costituzionale rese in sede di giudizio di legittimità della legge hanno investito disposizioni abrogatrici e i loro effetti sono stati pacificamente intesi dalla stessa Corte costituzionale e dalla giurisprudenza ordinaria successiva come comportanti il ripristino delle norme illegittimamente abrogate (cfr. C. cost. n. 162/2012, nn. 5, 32 e 94 del 2014). In passato un esito di questo tipo era stato considerato in termini altamente critici sia in dottrina sia in giurisprudenza, mentre oggi si tende a riconoscere che il sistema di garanzia di conformità delle leggi alla Costituzione non sarebbe completo se non prevedesse la possibilità di estendere il sindacato della Corte anche sulle norme abrogatrici e non potesse implicare l'annullamento dell'abrogazione, qualora essa fosse ritenuta illegittima.

Ci si deve chiedere se la reviviscenza a seguito di abrogazione della norma abrogatrice sia, al pari dell'abrogazione stessa, un istituto autonomo o se, al contrario, essa costituisca un esito interpretativo che si impone per logiche che sono intrinseche allo stesso istituto dell'abrogazione. Il problema non sembra essere stato finora analizzato in questi termini in modo diffuso. La più attenta dottrina ha sempre affermato che la questione della reviviscenza consiste, in ultima analisi, in un problema di interpretazione di diritto positivo, dimostrando in tal modo di propendere per la ricostruzione del fenomeno in chiave di esito interpretativo e non quale istituto giuridico dotato di propria autonomia. Il verificarsi della reviviscenza nei casi concreti si ritiene che debba essere sempre frutto di un'attività interpretativa, poiché uno dei pochi caratteri comuni a tutte le ipotesi di reviviscenza consiste proprio nell'assenza, da parte del legislatore o eventualmente dell'organo che procede al controllo di validità dell'atto normativo, di una dichiarazione di ripristino in forma espressa e vincolante erga omnes. Si tratta di una condizione inevitabile proprio in ragione della circostanza che il legislatore italiano si è sempre disinteressato di porre una disciplina di qualunque tipo sul fenomeno. Nell'affrontare la questione della reviviscenza, pertanto, si prenderanno le mosse dalla ricostruzione delle questioni comuni a tutte le ipotesi, che riguardano principalmente la definizione dell'abrogazione e la questione delle lacune eventualmente colmabili mediante ripristino di norme abrogate.

La chiave di lettura che viene scelta per affrontare il problema è quella di valutare l'impatto della reviviscenza in relazione alla certezza del diritto e alla sua crisi. La reviviscenza, infatti, tende in concreto ad evitare che nell'ordinamento si formino lacune, privando di una disciplina positiva una materia già oggetto di regolamentazione legislativa.

Come già affermato da questa Suprema Corte, soprattutto in materia di espropri, nel riconoscere la reviviscenza della precedente disciplina, il giudice deve compiere un'attività interpretativa che parte dalla necessaria premessa «a meno che il legislatore non abbia stabilito una nuova disciplina» (cfr. Cass. n. 5550/2009; Cass. n. 28431/2008; Cass., sez. un., n. 26275/2007), che mostra l'attenzione del giudice nell'applicare le norme dell'ordinamento, verificandone la operatività. Tali decisioni confermano l'indirizzo secondo cui la reviviscenza di norme abrogate opera in via di eccezione e non automaticamente, descrivendo una ordinaria attività interpretativa del giudice che individuato un vuoto, mira a colmarlo, e ciò indipendentemente dalle ragioni che hanno causato la lacuna normativa. La Corte di legittimità con siffatte pronunce non solo ha riconosciuto la teoria della reviviscenza, l'ha anche applicata nel caso concreto, facendo l'analisi della stratificazione normativa e individuando quella vigente ed applicabile al caso in esame.

Chiaramente la giurisprudenza richiamata non costituisce una teorizzazione generale della reviviscenza di norme abrogate, tuttavia, apre le porte al fenomeno per consentire a siffatto meccanismo di colmare una totale carenza di disciplina normativa venutasi a creare a seguito di vicende diverse che possono colpire l'effetto abrogativo. E poiché nel nostro ordinamento non ci sono disposizioni di rango costituzionale o legislativo che prevedano espressamente quali siano le conseguenze sul piano normativo nelle ipotesi di abrogazione di una norma, le norme sull'ammissibilità e sulle condizioni di reviviscenza devono essere necessariamente desunte per via interpretativa.

Al riguardo soccorrono l'interprete le disposizioni sulla legge in generale (le c.d. «preleggi»), che all'art. 11 stabiliscono che la legge dispone soltanto «per l'avvenire», vietando gli effetti retroattivi; salvo l'ambito penale, in cui sussiste un divieto costituzionale di retroattività in peius della legge successiva (art. 25, comma 2, cost.), in ogni altro settore dell'ordinamento tale disposizione legislativa è derogabile, ma soltanto tramite una previsione espressa di norma legislativa. Si tratta

di una tutela minima che la legge non sia retroattiva, salvo espressa previsione. Naturalmente si pongono problemi di diritto intertemporale che possono essere risolti proprio con la reviviscenza.

L'altra disposizione che ci viene in soccorso è l'art. 15, che indica i casi in cui le leggi devono considerarsi abrogate, sì da realizzare lo scopo che il mutamento del diritto si realizzi unicamente con un atto di volontà novativa da parte del legislatore, sul presupposto della configurazione in modo logico dell'abrogazione quale fenomeno obiettivo e automatico. La prassi, tuttavia, pare disegnare una distanza da questa impostazione, dovuta soprattutto alla difficoltà di separare con nettezza il riconoscimento dell'abrogazione dall'attività interpretativa.

Venendo al nostro caso, peraltro frequente nella prassi, e sempre che si voglia fare rientrare nel concetto di abrogazione in senso ampio, ci troviamo di fronte ad una abrogazione per novellazione della disciplina (come definita da avveduta recente dottrina), tramite sostituzione o modifica del testo di una disposizione previgente. In queste ipotesi il legislatore può preferire adeguare un preesistente *corpus* di norme intervenendo su singole parti, senza predisporre un nuovo atto normativo integralmente sostitutivo dei precedenti, riformando – anche solo in parte – un singolo istituto o più istituti previsti senza emanare un nuovo testo *iuris*. L'entrata in vigore della disposizione modificatrice ha una duplice conseguenza: da un lato introduce una nuova disciplina, dall'altro nello stesso tempo può abrogare quella precedente.

Una disposizione che innova l'ordinamento mediante la modifica di testi normativi previgenti pone questioni peculiari in relazione alle ipotesi di reviviscenza: il venir meno di una simile disposizione, infatti, potrebbe essere inteso come il venire meno della modifica da essa disposta, ripristinando la disposizione modificata nella sua formulazione anteriore. E del resto l'art. 15 delle preleggi afferma che una delle modalità di abrogazione consiste nella «incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti».

Nell'abrogazione cosiddetta tacita il compito di individuare la disciplina abrogata grava di fatto e di diritto sull'interprete: se più disposizioni, poste dal legislatore in tempi diversi, regolano la stessa materia senza che quelle posteriori abbiano espressamente previsto l'abrogazione di quelle anteriori, l'eventuale contrasto fra le stesse dovrà essere risolto riconoscendo l'abrogazione delle norme espresse dalle disposizioni più antiche da parte di quelle desunte dalle più recenti, per cui l'attività interpretativa deve avere ad oggetto entrambe le discipline.

Si deve tenere presente, però, che la vigenza di una norma può

cessare anche senza che ne intervenga l'abrogazione da parte di una successiva. È il caso di leggi che dispongano autonomamente il tempo per cui resteranno vigenti e che pertanto possiamo definire come leggi temporanee. Un'altra ipotesi è quella in cui sia sopravvenuta, per cause materiali o per volontà anche solo temporanea del legislatore, l'impossibilità di dare esecuzione a una norma o a una serie di norme. Quest'ultima ipotesi appare integrare la fattispecie in esame in ordine alla quale il legislatore del 2008/2009 aveva espresso la volontà di un regime più rigoroso per differenziare il servizio taxi da quello di NCC, ponendo a carico di quest'ultimo maggiori limitazioni sanzionate come illeciti amministrativi più dettagliati, senza però far venire meno la disciplina di settore. Trovandoci di fronte a siffatta tecnica di normazione, poiché il legislatore non ha nel tempo completato l'intento dichiarato con il d.l. 207/2008 di predisporre una riforma unitaria per assicurare omogeneità di applicazione della disciplina dei trasporti non di linea in ambito nazionale, differendo per ben dodici volte il termine per l'emanazione del decreto interministeriale (decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previa intesa con la Conferenza unificata di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281), previsto dall'art. 7-bis, comma 1, del d.l. 10 febbraio 2009 n. 5, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 aprile 2009 n. 33, ciò costituisce prova che con il rinvio e la relativa sospensione - onde evitare di incorrere in un vuoto normativo in un settore particolarmente sensibile quale quello del trasporto su territorio nazionale, che proprio con la riforma vuole garantire la composizione di interessi di utilità sociale con quelli della libera attività economica privata, contrastando il fenomeno dell'abusivismo – non abbia voluto abrogare la disciplina previgente, che peraltro non appare abrogata ma al più rafforzata dalla previsione di nuovi illeciti amministrativi che si aggiungono a quelli di cui alla l. 15 gennaio 1992 n. 21 nella originaria formulazione, oramai considerata non più al passo con l'evoluzione del mercato.

Su questo approccio di ricostruzione del fenomeno si fonda l'effetto ripristinatorio o meglio di permanenza della precedente disciplina, che si basa sull'analisi oggettiva delle vicende della norma abrogatrice in relazione alla norma previgente.

Servizio di noleggio con conducente e successione delle leggi nel tempo: nessun vuoto normativo.

1. La sentenza in esame affronta il tema dell'efficacia della regolamentazione introdotta dall'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008, che ha ridisegnato la disciplina del servizio di noleggio con conducente (NCC) prevista dalla legge quadro n. 21/1992 (¹), introducendo rilevanti modifiche (art. 3, 5-bis, 8, 11 e 11-bis) e rendendo più stringenti e rigorosi i vincoli territoriali, nonché aumentando i controlli sul loro rispetto e le sanzioni in caso di violazione (²).

La riforma del 2008 ha suscitato molteplici perplessità sulla conformità ai principi costituzionali e comunitari relativi alla libera concorrenza e prestazione di servizi (³), oltre a contrapposte prese di posizione, tanto da indurre il legislatore a reiterati interventi modificativi con l'intento di aprire alla concorrenza del mercato dei servizi pubblici non di linea e di adeguare la legge all'utilizzo delle nuove tecnologie.

La stratificazione normativa creatasi e le successive sospensioni e proroghe della riforma (4) hanno fatto sorgere diversi problemi interpretativi sull'effica-

⁽¹⁾ La l. 15 gennaio 1992 n. 21 ha fissato i principi cardine dell'assetto organizzativo e operativo del trasporto locale non di linea, demandando alle regioni e agli enti locali la regolamentazione di dettaglio. G. Cardosi, Una nuova normativa per il servizio taxi e di noleggio con conducente. Breve analisi della legge 21/1992, in Riv. giur. pol. loc. 1992, 419; D. Casciano, Quadro normativo e condizioni di operatività del servizio di noleggio con conducente, in Dir. trasp. 3/2018, 735; R. Lobianco, Trasporto di persone e assetto giuridico della nuova mobilità urbana, Giuffrè, 2022, 1 ss.; C. Manzari, Il trasporto pubblico non di linea nell'esperienza degli enti locali, in Riv. giur. circ. trasp. 1999, 206; F. Piccioni, Il servizio di noleggio con conducente, in Riv. giur. circ. 2009, 1; G.M. Sarracco, Trasporti urbani e extraurbani, in Dig. pubbl. XV/1999, 330; S. Zunarelli, Prime considerazioni sulla legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi non di linea, in Trasp. 1993, 65.

⁽²) Per quanto d'interesse, l'art. 29, comma 1-quater, d.l. 30 dicembre 2008 n. 207 ha sostituito gli art. 3 (Servizio di noleggio con conducente) e 11 (Obblighi dei titolari di licenza per l'esercizio del servizio di taxi e di autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente) della l. n. 21/992, introducendo a carico degli operatori NCC l'obbligo di avere sede e rimessa esclusivamente nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione; iniziare ogni singolo servizio dalla rimessa e ritornarvi al termine; compilare e tenere il foglio di servizio; sostare, a disposizione dell'utenza, esclusivamente all'interno della rimessa.

⁽³⁾ AGCM, AS501, Disciplina dell'attività di noleggio con conducente (disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207), in Boll. 7/2009, 60 e AS683, Disciplina dell'attività di noleggio con conducente, in Boll. 16/2010, 46. C. cost. 15 dicembre 2016 n. 265, in Riv. della regolazione dei mercati 2017, 170, con nota di L. Belviso, Il trasporto locale non di linea fra tradizione e innovazione tecnologica. Anche la Corte costituzionale si pronuncia, in Il Piemonte delle Autonomie 1/2017, con nota di R. de Caria, Preclusa alle Regioni l'introduzione di un divieto generalizzato all'esercizio di un'attività economica (ovvero: la tutela della concorrenza «salva» Uberpop).

⁽⁴⁾ Sospensione pacifica fino al 31 marzo 2010 e dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre

cia delle norme e sull'entrata in vigore della novella di cui al precitato art. 29, comma 1-quater.

In tale contesto le Sezioni Unite sono state chiamate a esprimersi sul limite temporale della sospensione dell'efficacia della riforma del 2008 e sulla reviviscenza delle norme precedenti. La questione di diritto ad esse rimessa è: se, nel periodo tra il 1° aprile 2010 e il 31 dicembre 2017, le modifiche agli art. 3 e 11 l. n. 21/1992 recate dall'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 debbano ritenersi vigenti o sospese e se, durante l'eventuale sospensione dell'efficacia, le norme della l. n. 21/1992 debbano ritenersi reviviscenti nel testo originario o non possano più considerarsi in vigore in quanto abrogate.

2. Con una complessa sentenza i giudici hanno ricostruito l'intera disciplina del servizio NCC nell'arco di circa 30 anni: dalla legge quadro del 1992 alle modifiche di cui all'art. 29, comma 1-quater, d.l. 07/2008 (5), alla sospensione dell'efficacia disposta dall'art. 7-bis d.l. 5/2009 (6), alle rideterminazioni di cui all'art. 2, comma 3, d.l. 40/2010 (7), all'intervento dell'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016 (8), fino all'art. 10-bis d.l. 135/2018 con il quale la riforma è giunta a compimento (9).

^{2018;} tra il 1° aprile 2010 e il 31 dicembre 2016, periodo non espressamente e dettagliatamente disciplinato, si era invece creata una situazione di incertezza legislativa, durante la quale si sono avute contrastanti pronunce giurisprudenziali.

⁽⁵⁾ Le modifiche hanno avuto applicazione solo dal 1° marzo 2009 (entrata in vigore della l. n. 14/2009) al 12 aprile 2009 (entrata in vigore dell'art. 7-bis d.l. 5/2009). Con 12 successive proroghe l'entrata in vigore dell'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 è stata progressivamente posticipata fino al 1° gennaio 2019: giorno dal quale le modifiche alla l. n. 21/1992 hanno acquisito efficacia.

⁽⁶⁾ L'art. 7-bis d.l. 10 febbraio 2009 n. 5 ha sospeso l'efficacia dell'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 sino al 30 giugno 2009. Termine poi prorogato al 31 marzo 2010 (art. 23, comma 2, d.l. 1° giugno 2009 n. 78; art. 5, comma 3, d.l. 30 dicembre 2009 n. 194).

⁽⁷⁾ L'art. 2, comma 3, d.l. 25 marzo 2010 n. 40 (abrogato dall'art. 1, comma 5, d.l. 29 dicembre 2018 n. 143) prevedeva: «ai fini della rideterminazione dei principi fondamentali della disciplina di cui alla legge 15 gennaio 1992 n. 21 [...] sono adottate, entro e non oltre il 31 dicembre 2016, urgenti disposizioni attuative, tese ad impedire pratiche di esercizio abusivo del servizio di taxi e del servizio di noleggio con conducente o, comunque, non rispondenti ai principi ordinamentali che regolano la materia e per definire gli indirizzi generali per l'attività di programmazione e di pianificazione delle regioni, ai fini del rilascio, da parte dei comuni, dei titoli autorizzativi». Il termine per l'emanazione del decreto interministeriale di attuazione delle disposizioni di cui al d.l. 207/2008, è stato differito più volte, da ultimo al 31 dicembre 2018 ex art. 1, comma 1136, lett. b), l. n. 205/2017.

⁽⁸⁾ L'art. 9, comma 3, d.l. 30 dicembre 2016 n. 244 ha prorogato al 31 dicembre 2017 il termine di cui all'art. 2, comma 3, d.l. 40/2010 per l'entrata in vigore delle modifiche di cui all'art. 29, comma 1-*quater*, d.l. 207/2008.

⁽⁹⁾ L'art. 10-bis, commi 5 e 7, d.l. 14 dicembre 2018 n. 135 ha abrogato, dal 1° gennaio 2019, sia l'art. 2, comma 3, d.l. 40/2010 sia l'art. 7-bis d.l. 5/2009, che avevano sospeso

Per le Sezioni Unite è compito del giudice valutare l'astratta idoneità delle norme a bilanciare gli effetti retroattivi, analizzando non solo gli elementi esteriori e il fine giustificativo, ma anche il contesto storico e l'evoluzione del quadro giuridico complessivo in cui la disposizione è stata approvata, così da valorizzare la volontà del legislatore (interpretazione evolutiva) e dare razionalità e logicità alle norme.

Secondo questo principio, la volontà del legislatore era quella di estendere la sospensione della riforma: con l'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016 – qualificato come norma di interpretazione autentica con efficacia retroattiva – avrebbe inteso posticipare l'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 al fine di «ricondurre a coerenza il complessivo quadro delle proroghe finalizzato all'adozione e alla creazione di un sistema unitario e complessivo» (p. 32 s. sent.). La norma consentirebbe, infatti, di ricollegare il predetto art. 29, comma 1-quater all'art. 2, comma 3, d.l. 40/2010, con conseguente sospensione dell'efficacia della riforma tra il 1° aprile 2010 e il 31 dicembre 2016 (divenuto poi 31 dicembre 2017 e infine 31 dicembre 2018), in quanto «la maieutica dell'art. 9, comma 3, d.l. 244 del 2016, come modificato dalla legge di conversione n. 19/2017, non consente di dare attuazione alla nuova disciplina nella sua globalità senza la messa a regime dell'intero settore» e «il nuovo e più rigoroso regime postula la necessità dell'adozione di una disciplina complessiva [...] con l'adozione di decreti ministeriali» (p. 9 sent.) (10).

Il termine «prorogata» («conseguentemente, la sospensione [...] si intende prorogata fino al [...]») – di cui al predetto art. 9, comma 3 e all'art. 1, comma 1136, lett. b, l. n. 205/2017 – alluderebbe, infatti, alla protrazione di una sospensione ancora in essere e non alla riattivazione di una sospensione cessata da tempo (11).

Le Sezioni Unite hanno così disatteso l'orientamento giurisprudenziale prevalente (12) – che valorizzava gli aspetti testuali delle norme – e l'interpre-

l'efficacia della disciplina di cui all'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008. Per approfondimenti, R. Lobianco, *Trasporto di persone e assetto giuridico della nuova mobilità urbana*, cit., 19 ss.

⁽¹⁰⁾ Sull'esigenza di una riforma organica ad opera del legislatore nazionale, C. cost. n. 265/2016 con nota di L. Belviso, *ll trasporto locale non di linea fra tradizione e innovazione tecnologica*, cit., 170.

⁽¹¹⁾ Per D. Casciano, *Quadro normativo e condizioni di operatività*, cit., 751, anche il termine «conseguentemente» esprime la volontà del legislatore di stabilire una correlazione tra la proroga del termine per l'adozione del decreto attuativo di cui al d.l. 40/2010 e la sospensione delle norme introdotte dall'art. 29, comma 1-*quater*, d.l. 207/2008.

⁽¹²⁾ Soprattutto giurisprudenza amministrativa: TAR Lazio, Roma, 4 settembre 2012 n. 7516, *id* 5 marzo 2015 n. 989, *id* 8 aprile 2015 n. 5148, *id* 13 ottobre 2015 n. 11636; TAR Emilia Romagna, Bologna, 14 febbraio 2014 n. 184; TAR Toscana 11 novembre 2015 n. 1546; TAR Abruzzo, Pe, 3 gennaio 2018 n. 6. Cons. St., sez. V, 23 giugno 2016 n. 2807 e 8 novembre 2017 n. 5154. Per Cass. 14 ottobre 2021 n. 28077, che richiama Cass. 19 maggio

tazione secondo cui la sospensione dell'efficacia dell'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 sarebbe cessata il 31 marzo 2010, a nulla valendo la fissazione del termine del 31 dicembre 2016 ex art. 2, comma 3, d.l. 40/2010, poiché riferito solo all'adozione di un decreto ministeriale attuativo della legge, senza rinnovo della sospensione dell'efficacia delle norme in argomento, in quanto il mero rinvio a un decreto ministeriale non può comportare l'inefficacia della disciplina inserita nella legge quadro, dotata di idoneità precettiva e non necessitante di alcuna attuazione (13).

3. La seconda questione riguarda la reviviscenza (¹⁴) delle norme della l. n. 21/1992 nel testo originario durante la sospensione dell'efficacia dell'art. 29, comma 1-*quater*, d.l. 207/2008.

²⁰¹⁷ n. 12679, in *Dir. trasp.* 3/2018, 779, con nota di D. Casciano, *Sulle nozioni di utenza specifica e sosta di stazionamento nel quadro di un contratto di noleggio con conducente a tempo*, l'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016 esprimerebbe l'intenzione del legislatore di disporre una nuova sospensione delle disposizioni introdotte dall'art. 29, comma 1-*quater*, d.l. 207/2008 dal 1° marzo 2017 al 31 dicembre 2017 «senza che a tale ius superveniens possa attribuirsi il contenuto e la valenza di una legge retroattiva o di interpretazione autentica». Conf. Trib. Milano 24 gennaio 2019 n. 12573 e 20 febbraio 2020 n. 495.

⁽¹³⁾ Per antitetica corrente giurisprudenziale (G. pace Civitavecchia 2 luglio 2011, id 23 marzo 2012 n. 360; id 15 gennaio 2013 n. 40, id 5 settembre 2014 n. 118; TAR Campania, Na, 8 aprile 2013 n. 1857; Trib. Rovereto 1º luglio 2014; TAR Lazio, Roma, 10 ottobre 2014 n. 4859; G. pace Rimini 18 giugno 2015 n. 569; Trib. Roma 26 maggio 2017, in MediaLaws 2/2018, 161, con nota di N. Canzian, Il legislatore tentennante sul servizio di noleggio con conducente: l'incertezza ricostruttiva fra reviviscenza e assenza di una disciplina positiva, per il quale non vi sarebbe reviviscenza delle originarie norme della l. n. 21/1992; C. cost. 1º aprile 2020 n. 56/2020) - che poggia, invece, sulla valorizzazione dell'effettiva volontà del legislatore e sulla finalità delle proroghe di procrastinare nel tempo l'entrata in vigore della riforma del 2008 (cfr. Relazione illustrativa dell'art. 17 d.l. 83/2012, con cui è stata disposta la proroga sino al 31 dicembre 2012; Relazione illustrativa dell'art. 8 d.l. 194/2014, con cui è stata disposta l'ulteriore proroga al 31 dicembre 2015: Pareri AG21-92 prot. RU 21317 del 23 settembre 2013 e prot. 20434 del 7 settembre 2012 della direzione generale del Ministero dei trasporti) - la mancata adozione del decreto interministeriale a seguito delle reiterate proroghe avrebbe determinato anche il differimento dell'entrata in vigore dell'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008, confermandone la sospensione, con conseguente perdurare dell'operatività del testo originario della l. n. 21/1992. La prolungata sospensione dell'entrata in vigore della novella del 2008 si collegherebbe alla fissazione del termine per l'adozione del decreto e alle sue successive proroghe. D. CASCIANO, Quadro normativo e condizioni di operatività, cit., 745 ss. ha evidenziato criticità in entrambe le posizioni giurisprudenziali.

⁽¹⁴⁾ La reviviscenza indica la ripresa di vigore di norme abrogate per il sopraggiungere di una nuova situazione normativa per la quale le norme abrogatrici vengono a mancare, così da evitare che nell'ordinamento si formino lacune che privano la materia di una disciplina positiva. A. Celotto, *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. Giur*. XXVII/1998, 1; V. de Gioia, *Le Sezioni Unite sul fenomeno della reviviscenza delle norme abrogate*, in www.njus.it.

Nel caso di specie v'è stata novellazione tramite sostituzione o modifica di singole disposizioni previgenti, con impossibilità sopravvenuta di dare attuazione alle norme per volontà del legislatore di una più rigorosa differenziazione tra il servizio taxi e quello di NCC, con maggiori limitazioni a carico di quest'ultimo, senza il venire meno della disciplina di settore. Vi è, dunque, sospensione dell'efficacia della riforma, non abrogazione (temporanea) vera e propria (15) – alla quale comunque è assimilabile – riconducibile al brocardo latino *lex posterior derogat priori* (16).

La reviviscenza delle norme originarie a seguito di abrogazione (tacita) della norma abrogatrice è stata ritenuta un esito interpretativo – diversamente dall'abrogazione, che è, un istituto autonomo – essendo caratterizzata dall'assenza di una dichiarazione di ripristino espressa e vincolante *erga omnes*. Invero, nel nostro ordinamento non ci sono disposizioni di rango costituzionale o legislativo che prevedono espressamente le conseguenze dell'abrogazione, che devono, pertanto, essere desunte in via interpretativa.

Soccorrono l'interprete le Preleggi, che all'art. 11 stabiliscono il divieto di retroattività della legge, salvo espressa previsione legislativa. Quindi, nel caso in cui «il legislatore non abbia stabilito una nuova disciplina» (p. 36 sent.), il sindacato della Suprema Corte si estende alle norme abrogatrici e, in via eccezionale e non automaticamente, può implicare l'annullamento dell'abrogazione se ritenuta illegittima, con ripristino delle norme abrogate e reviviscenza della precedente disciplina per colmare il vuoto normativo e la carenza di disciplina normativa, indipendentemente dalle ragioni che li hanno causati, risolvendo così i problemi di diritto intertemporale (¹⁷). L'art. 15, poi, indica i casi in cui la legge deve considerarsi abrogata (dichiarazione espressa del legislatore; incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti; nuova disciplina generale della materia): il mutamento del diritto si realizza, quindi, unicamente con un atto di volontà novativa del legislatore.

Ancora, ex art. 12 la legge va interpretata secondo l'intenzione del legislatore: va, dunque, compreso se, nel caso specifico, abbia accettato il vuoto normativo o lo abbia voluto evitare. In questo secondo caso v'è spazio per la revivi-

⁽¹⁵⁾ Per i giudici la questione controversa riguarda gli effetti dell'abrogazione, che consegue all'entrata in vigore di una norma contrastante con altra di pari grado e che spetta al giudice interpretare prendendo in considerazione la norma da applicare al caso concreto: se si tratti di un fenomeno istantaneo e irreversibile, con effetti definitivi (V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, in *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)* (a cura di F. Crisafulli), Padova, 1993, 215 ss.), o se sia ravvisabile nel caso di contrasto tra discipline che si susseguono nel tempo a prescindere dall'animus abrogandi del legislatore (F. Sorrentino, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trimestrale di diritto pubblico* 1/1972, 8 ss.). V. de Gioia, *Le Sezioni Unite sul fenomeno della reviviscenza delle norme abrogate*, cit.

⁽¹⁶⁾ Ancorché le si possa assimilare per eadem ratio. V. Crisafulli, cit., 223 s.

⁽¹⁷⁾ Cass. 28 novembre 2008 n. 28431.

scenza, da considerarsi comunque un'ipotesi eccezionale.

Per le Sezioni Unite, il fatto che il legislatore non abbia portato a termine l'intento del 2008 di una riforma unitaria, differendo ripetutamente il termine per l'emanazione del decreto interministeriale di cui all'art. 7-bis, comma 1, d.l. 5/2009 e l'entrata in vigore, dimostra che con il rinvio e la sospensione non ha voluto abrogare e sostituire l'originario impianto normativo, ma solo rafforzarlo e integrarlo, con la conseguenza che esso trova applicazione per tutto il tempo della sospensione, disposta appositamente per evitare un vuoto normativo (¹⁸).

Per questi motivi, riconosciuta la reviviscenza o meglio la permanenza e piena efficacia delle originarie disposizioni della l. n. 21/1992 al momento della violazione contestata (17 maggio 2016) (19), con una sentenza sostanzialmente condivisibile – risultando la ricostruzione operata la più coerente con la logica evolutiva della disciplina – le Sezioni Unite hanno accolto il ricorso sul presupposto che il Tribunale aveva applicato una norma la cui efficacia all'epoca dei fatti era sospesa, cassando la sentenza d'appello e rimettendo la questione al Tribunale di Milano per il riesame della vicenda, valutando se la condotta contestata integri o meno un illecito amministrativo ex art. 3 e 11 l. n. 21/1992 nella versione antecedente alla riforma di cui al d.l. 207/2008.

Laura Trovò

⁽¹⁸⁾ Principio ribadito da Cass. 17 novembre 2023 n. 31971.

⁽¹⁹⁾ Principio richiamato da Cass. 25 ottobre 2023 n. 29598, per la quale il Tribunale di Roma aveva erroneamente ritenuto legittime le sanzioni irrogate ex art. 5-bis l. n. 21/1992, introdotto dall'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008, in quanto al momento degli illeciti, nel 2015, la disposizione non era in vigore posta la sospensione dell'efficacia delle fattispecie previste dal ridetto art. 29, comma 1-quater.

MASSIMARIO

ASSICURAZIONI

In tema di intervento del Fondo di garanzia per le vittime della strada, ex art. 283, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 209 del 2005, al fine di garantire il risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli soggetti ad obbligo assicurativo nei casi di sinistro cagionato da veicolo non identificato, spetta comunque al danneggiato, per regola generale, l'onere di provare il fatto generatore del danno e, cioè, dimostrare le modalità del sinistro stesso e la sua attribuibilità alla condotta dolosa o colposa, esclusiva o concorrente, del conducente dell'altro mezzo e, inoltre, che tale veicolo è rimasto sconosciuto. A quest'ultimo fine è sufficiente dimostrare che, dopo la denuncia dell'incidente alle competenti autorità di polizia, le indagini compiute o quelle disposte dall'autorità giudiziaria, per l'identificazione del veicolo o natante investitore, abbiano avuto esito negativo, senza che possa addebitarsi danneggiato l'onere di ulteriori indagini articolate o complesse, purché egli abbia tenuto una condotta diligente mediante formale denuncia dei fatti ed esaustiva esposizione degli stessi.



Cass., sez. III, 15 febbraio 2024 n. 4213; pres. Frasca, rel. Saija; *Sagaral R. D.* (avv. L. G. Boselli) c. *Allianz s.p.a.* (avv. M. Clemente).

Nelle consuetudini invalse nel commercio internazionale, l'emissione di una «cover note», relativa ad una copertura assicurativa, attraverso la corrispondenza elettronica intercorsa tra le parti rappresenta, pur in mancanza della successiva stipulazione in termini formali di un unico documento contrattuale, l'attestazione concreta, nella forma richiesta dal Regolamento (UE) n. 1215/2012, dell'accordo delle parti.



Spetta alla parte che intenda contestare la clausola attributiva di giurisdizione contenuta in una cover note assicurativa, ad essa indirizzata e ricevuta senza contestazioni, fornire la prova di una diversa volontà contrattuale, non potendo invocare un proprio dissenso al riguardo, vieppiù quando le condizioni della cover note siano coerenti agli usi negoziali rispettati nelle relazioni intercorse tra le parti ed essa abbia fondato la domanda proprio sulla stessa «cover note».

Il broker assicurativo svolge – accanto all'attività di mediatore – un'attività di collaborazione intellettuale con l'assicurando nella fase che precede la messa in contatto con l'assicuratore, durante la quale non è equidistante dalle parti, ma agisce per iniziativa dell'assicurato e come consulente dello stesso. Tale attività di collaborazione non investe solo la fase genetica del rapporto, ma consiste anche nell'assistenza durante l'esecuzione e la gestione del contratto.

Le clausole della «cover note», ed in particolare quella attributiva di giurisdizione, prevalgono, in quanto speciali, su quelle della polizza in essa richiamata.

Cass., Sez. VI, 15 aprile 2021 n. 9863; pres. Scrima, rel. Dell'Utri; *Pelagic Fisheries Corp.* c. *Siat Società Italiana assicuraz. e riass. e altri*; in *Dir. mar.* 2023, 328, con nota di F. Sartori.



L'assicurazione per la responsabilità civile relativa alla navigazione provvisoria dei natanti ha ad oggetto i rischi derivanti dall'attività di navigazione temporanea prevista dall'art. 31, comma 1, c. nav. da diporto; pur richiedendo un'autorizzazione amministrativa, la navigazione temporanea avviene sotto la responsabilità del cantiere nautico o dell'azienda assicurata. Pertanto, va disattesa la tesi secondo la quale la scadenza della menzionata autorizzazione farebbe venir meno il rischio assicurato e determinerebbe la radicale nullità del contratto di assicurazione, opponibile anche ai terzi danneggiati. Di contro, la scadenza dell'autorizzazione può certamente determinare l'inefficacia della copertura assicurativa tra le parti del contratto, in base alle clausole di polizza, in quanto ciò sia previsto in conseguenza della violazione, da parte dell'assicurato, delle prescrizioni amministrative che regolano la navigazione temporanea; l'eventuale inefficacia della copertura assicurativa per scadenza dell'autorizzazione amministrativa necessaria per la navigazione temporanea non è comunque opponibile ai terzi danneggiati che esercitano l'azione diretta nei confronti della compagnia, stante il combinato disposto degli art. 123 e 144 del codice delle assicurazioni.

Cass., sez. III, 28 dicembre 2023 n. 36357; pres. De Stefano, rel. Tatangelo, p.m. Fresa; *R.M.F.* (avv. G. Pizzigoni G. S. Richter) c. *F.M.* (avv. M. Zanni), *Cantieri Nautici Basso Sebino s.r.l.* (avv. G. Vezzoli, E. Piromalli, P.P. Arcangeli, E. Cesari e Carnevali), *Societa' Cattolica di Assicurazione s.p.a.* (avv. F. Malatesta), *Allianz Viva s.p.a.* (avv. M. Romagnoli e G. Esposito) nonché c. *Seahorse International s.r.l. in liquidazione*.

AUSILIARI DEL TRASPORTO



Il broker assicurativo svolge – accanto all'attività di mediatore – un'attività di collaborazione intellettuale con l'assicurando nella fase che precede la messa in contatto con l'assicuratore, durante la quale non è equidistante dalle parti, ma agisce per iniziativa dell'assicurato e come consulente dello stesso. Tale attività di collaborazione non investe solo la fase genetica del rapporto, ma consiste anche nell'assistenza durante l'esecuzione e la gestione del contratto.

Cass., Sez. VI, 15 aprile 2021 n. 9863; pres. Scrima, rel. Dell'Utri; *Pelagic Fisheries Corp.* c. *Siat Società Italiana assicuraz. e riass. e altri*; in *Dir. mar.* 2023, 328, con nota di F. Sartori

A seguito della modifica dell'art. 37 del d.l. n. 201/2011 (convertito in legge n. 214/2011), introdotta con d.l. n. 109/2018 (convertito in legge n. 109/2018), i contributi alla Autorità di Regolazione dei Trasporti sono dovuti non più solo «dai gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati» ma «dagli operatori economici operanti nel settore del trasporto e per i quali l'Autorità abbia concretamente avviato, nel mercato in cui essi operano, l'esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge». In tale più ampia definizione rientrano gli agenti raccomandatari.



TAR Piemonte 15 aprile 2021; pres. Tistori, est. Catianeo; *Hapag Lloyd Italy La Spezia s.r.l.* (avv.ti F. Munari, A. Blasi e A. Bergamino) c. *Autorità di regolazione dei trasporti* (Avvocatura dello Stato), in *Dir. mar.* 2023, 357.

CONTROLLO DEL TRAFFICO

Le Rules 15 e 16 delle COLREG in tema di crossing vessels, impongono alla nave che non ha diritto di precedenza di evitare di incrociare la rotta della nave con diritto di precedenza e di prendere early and substantial action per lasciare libera la rotta della nave con diritto di precedenza.



In una situazione di crossing vessels l'uso di comunicazioni via VHF tra le due navi può essere utile alla nave che non ha diritto di precedenza per comunicare all'altra nave le iniziative che intende assumere per lasciare libero il passo, ma solo in circostanze del tutto eccezionali la good seamanship può giustificare che, anziché adeguarsi alla regola che impone di lasciare il passo, la nave che non ha diritto di precedenza usi le comunicazioni via VHF per cercare di concordare una diversa manovra.

In una ipotetica situazione di reciprocal courses, la Rule 14 delle COLREG deve essere interpretata nel senso che le circostanze ivi previste devono ricorrere per entrambe le navi.

Le Rules 15 e 16 delle COLREG in tema di crossing vessels sono di fondamentale importanza per la sicurezza della navigazione e devono, quindi, essere rispettate con il massimo rigore. FMG Hong Kong Shipping Ltd. c. The Owners of the MSA Apollo; King's Bench Division – Commercial Court 17 febbraio 2023; Sir Nigel Thare; in *Dir. mar.* 2023, 375.

DEMANIO



Qualora venga in discussione l'appartenenza di un determinato bene, nella sua attuale consistenza, al demanio naturale, il giudice ha il potere-dovere di controllare i caratteri
obiettivi con i quali il bene discusso si presenta al momento della decisione giudiziale, al fine
di accertare se i predetti caratteri siano o meno aderenti allo schema legislativamente previsto per il demanio naturale. A fronte del potere-dovere del giudice ordinario di controllare
i caratteri obiettivi con i quali il bene controverso si presenta al momento della decisione
giudiziale ai fini del riscontro della sua appartenenza (o meno) al demanio marittimo, non
occorre l'adozione da parte dell'autorità competente di un formale provvedimento avente
efficacia costitutiva.

Cass., sez. I, 22 novembre 2023 n. 32468; pres. Bisogni, rel. Abete; Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia del Demanio c. S.I.T.L.A. s.r.l. c. Villa al Mare s.n.c. di Ballarino Renzo & C. (avv. A. Forza), Cristina s.a.s. di Donadon Dino e C. (avv. A. Forza), Village Camping Joker di Vedovato Mario & C. s.a.s. (avv. F. Tagliapietra), Residence Gestioni Turistiche s.r.l. (avv. M. Sanino, G. Orsoni e L.M. Benvenuti).

DIRITTO PROCESSUALE



In base all'art. 31.2 del Regolamento (UE) n. 1215/2012, spetta al giudice designato in una clausola attributiva di giurisdizione la decisione definitiva sulla validità di tale clausola, mentre il diverso giudice adito da una delle parti è chiamato unicamente a una provvisoria ed interinale statuizione sulla necessità di sospendere o meno il procedimento, sul presupposto della sola riconoscibilità, prima facie ed ai soli fini della sospensione, di un titolo negoziale idoneo a giustificare l'indicazione convenzionale di una determinata autorità giudiziale quale titolare in via esclusiva della giurisdizione sul rapporto controverso.

Nelle consuetudini invalse nel commercio internazionale, l'emissione di una cover note, relativa ad una copertura assicurativa, attraverso la corrispondenza elettronica intercorsa tra le parti rappresenta, pur in mancanza della successiva stipulazione in termini formali di un unico documento contrattuale, l'attestazione concreta, nella forma richiesta dal Regolamento (UE) n. 1215/2012, dell'accordo delle parti.

Spetta alla parte che intenda contestare la clausola attributiva di giurisdizione contenu-

ta in una cover note assicurativa, ad essa indirizzata e ricevuta senza contestazioni, fornire la prova di una diversa volontà contrattuale, non potendo invocare un proprio dissenso al riguardo, vieppiù quando le condizioni della cover note siano coerenti agli usi negoziali rispettati nelle relazioni intercorse tra le parti ed essa abbia fondato la domanda proprio sulla stessa cover note.

Le clausole della cover note, ed in particolare quella attributiva di giurisdizione, prevalgono, in quanto speciali, su quelle della polizza in essa richiamata.

Per effetto dell'art. 67.1 dell'accordo relativo al recesso del Regno Unito dall'Unione Europea, il Regolamento (UE) n. 1215/2012 resta in vigore nei rapporti con il Regno Unito in relazione a tutti i procedimenti avviati fino alla fine del periodo transitorio che termina il 31 dicembre 2020.

Cass., Sez. VI, 15 aprile 2021 n. 9863; pres. Scrima, rel. Dell'Utri; *Pelagic Fisheries Corp.* c. *Siat Società Italiana assicuraz. e riass. e altri*; in *Dir. mar.* 2023, 328, con nota di F. Sartori.

Qualora il credito per il quale si chiede il sequestro conservativo tragga origine da servizi ordinati da una società e resi a favore di una nave utilizzata nell'ambito di un progetto gestito da detta società, ma di proprietà di un'altra società, facente parte dello stesso gruppo imprenditoriale, si può presumere che la prima società agisse quale mandataria della seconda.

È ammissibile il sequestro di una nave, qualora la società che ha ordinato i servizi ai quali si riferisce il credito per il quale viene chiesto il sequestro di tale nave e la società proprietaria della nave siano entrambe controllate al 100% dalla stessa società capo-gruppo.

Kreuz Subsea Pte. Ltd. c. Sapura Dana Spv Pte; **High Court of Bombay 24 gennaio 2023**; Judge Amadar; in *Dir. mar.* 2023, 378.

FONTI NORMATIVE

L'art. 1, comma 2, c. nav. costituisce legislazione di carattere speciale e, nel prevedere che, se il caso non è regolato dalla disposizione del diritto della navigazione, debbano applicarsi per analogia le altre disposizioni del diritto della navigazione e, ove non ve ne siano di applicabili, il diritto civile, da intendersi come il complesso delle norme e dei principi di diritto che costituiscono la normativa generale nella quale si inquadra la disciplina particolare del diritto della navigazione, esclude l'applicabilità in via analogica alla materia della navigazione della disciplina della circolazione stradale, che costituisce una normativa a sua



volta di carattere speciale.

Cass., sez. II, 21 giugno 2022 n. 19928; pres. Manna, rel. Bertuzzi, p.m. Fresa; *Comune di Venezia* (avv. N. Paoletti e A. Iannotta) c. *D.D.* (avv. M. Damadei e J. Molina); *supra*, con nota di E. Lenzoni Milli.



Non contrasta con la Costituzione francese la norma che pone a carico del vettore marittimo o aereo l'obbligo di riportare al luogo di inizio del viaggio gli stranieri non appartenenti ad uno Stato membro ai quali sia negato l'ingresso nel territorio francese.

Conseil constitutionnel, 15 ottobre 2021 n. 940; pres. Fabius; *Air France*; in *Dir. mar.* 2023, 365.

IMPRESE DI NAVIGAZIONE E DI TRASPORTO



Le norme in tema di urto di navi (art. L. 5131-1 e L. 5131-3 del Code des Transports francese) sono applicabili anche all'urto tra imbarcazioni all'ormeggio.

Cass. fr., chambre commercial, 14 dicembre 2022 n. 21-16.785; pres. Vigneau; *GMF Assurances c. M.*; in *Dir. mar.* 2023, 367.





Il soggetto affidatario del servizio di assistenza ai passeggeri in un porto è legittimato ad impugnare i provvedimenti che ampliano la possibilità di scalo di navi passeggeri in un porto limitrofo, in ragione dello sviamento di clientela che ne può derivare.

Gli accordi tra amministrazioni (nella fattispecie Marina militare ad Autorità Portuale), ancorché denominati «permute», non devono necessariamente corrispondere alle tipologie previste nel codice civile, ma sono regolati dalla Legge n. 241/1990, il cui art. 15 prevede che «anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune».

Cons. St., sez. V, 6 marzo 2023 n. 2298; pres. Franconiero, est. Sabbato; Porto Livorno

2000 s.r.l. (avv. P. Bassano) c. Ministero della difesa, Autorità portuale di La Spezia (avv.ti L. Cocchi, G. Pafundi e G. Taccogna), Autorità portuale di Livorno (Avvocatura generale dello Stato) e C.C.I.A.A. di Livorno; in Dir. mar. 2023, 352.

La nozione di «impianti di difficile rimozione» non comprende solo le strutture assimilabili ai fabbricati, ma tutti gli impianti, manufatti, opere aventi struttura stabile, in muratura di cemento armato, in sistema misto, realizzato con elementi di prefabbricazione di notevole peso, la cui rimozione comporti necessariamente la distruzione parziale o totale del manufatto, che non ne con sente la recuperabilità; in detta nozione rientrano, quindi le gru di banchina.



TAR Sardegna 17 gennaio 2023; pres. Aru, est. Marongiu; *CICT Porto Industriale di Cagliari s.p.a.* (avv.ti M. Vignolo e M. Massa) c. *Autorità di sistema portuale della Sardegna* (Avvocatura distrettuale dello Stato); in *Dir. mar.* 2023, 358.

La responsabilità del gestore dell'infrastruttura ferroviaria si limita ai danni causati alla sostanza stessa del bene danneggiato e non si estende ai danni derivanti dall'indisponibilità di tale bene.



Gli articoli 4 e 19, paragrafo 1, dell'Appendice E della Convenzione relativa ai trasporti internazionali per ferrovia, del 9 maggio 1980, come modificata dal protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999, devono essere interpretati nel senso che le parti del contratto possono estendere la loro responsabilità mediante un rinvio generale al diritto nazionale, in forza del quale la portata della responsabilità del gestore dell'infrastruttura è più ampia, ma subordinata alla sussistenza di una colpa.

C. giust. UE 14 luglio 2022, C-500/22; pres. e rel. E Regan; Öbb-Infrastruktur Aktienge-sellschaft c. Lokomotion Gesellschaft fur Shienentraktion Mbh; in Dir. mar. 2023, 322, con nota di F. VISMARA.

LAVORO NELLE IMPRESE

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 937, comma 1, c. nav., sollevata in riferimento all'art. 3 comma 1 Cost. secondo la quale i diritti derivanti dal contratto di lavoro del personale di volo si prescrivono col decorso di due anni dal giorno dello



sbarco nel luogo di assunzione, successivamente alla cessazione o alla risoluzione del contratto, poiché la specialità del lavoro nautico, sia marittimo che aereo, giustifica il particolare regime di disciplina vigente nel settore.

Corte cost. 13 luglio 2023 n. 143; pres. Sciarra, rel. Prosperetti; *Compagnia Aerea Italiana s.p.a.* (avv. R. De Luca Tamajo e F. Bartolotta) c. *S.B. e altri* (avv. B. Starna e S. Di Giacomo) e *Presidente del Consiglio dei ministri* (avv. Stato G. De Bellis); *supra*, con nota di I. ALVINO E F. CORBO.

NOLEGGIO



Qualora una clausola in un time charterparty escluda la possibilità di qualsiasi deduzione dal nolo (per off hire o altro titolo), la rata di nolo deve essere pagata alla scadenza anche se in quel momento la nave si trova off hire.

Fastfreight Pte. Ltd. c. Bulk Trident Shipping Ltd.; King's Bench Division – Commercial Court 24 gennaio 2023; Mr. Justice Henshaw; in Dir. mar. 2023, 373.

È giustificalo il rifiuto del comandante della nave di ormeggiare al terminal di discarica quando, per l'assenza di margini di sicurezza nei calcoli, non sia garantito un pescaggio sufficiente.

CM P-MAX III Ltd. c. Petroleos del Norte s.a.; Queen's Bench Division – Commerciale Court 12 agosto 2022; Judge Bird; in Dir. mar. 2023, 371.

PILOTAGGIO - IMPRESE DI NAVIGAZIONE



In materia di tariffe di pilotaggio, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ha il potere sia di stabilire i criteri uniformi su tutto il territorio nazionale, sia di fornire le direttive necessarie per procedere, porto per porto, alla determinazione delle tariffe, ma anche all'aggiornamento di quelle in vigore. Di conseguenza, quando si interpretano i decreti di determinazione emanati dall'autorità locale sulla base di istruzioni e criteri provenienti dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, non può dubitarsi che detti provvedimenti, aventi natura regolamentare, debbano essere interpretati alla luce di note esplicative fornite dallo

stesso organo centrale, poiché non si controverte di una previsione pattizia che scaturisce dalla libertà negoziale dei contraenti. Deve pertanto essere valorizzata l'interpretazione della tariffa fornita dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che, a proposito dell'art. 7 del decreto tariffario del servizio di pilotaggio nel porto di Venezia, ha sottolineato che il concetto di «compagnia di navigazione», contenuto nel decreto tariffario, non trovando riscontro nel diritto della navigazione nazionale, deve tenere conto dell'evoluzione che ha caratterizzato negli ultimi anni i mercati ed i soggetti negli stessi operanti e non può, pertanto, essere ristretto alla tipica società di armamento, prevista e disciplinata dal codice della navigazione, ma deve ricomprendere quanto meno «quelle formazioni societarie caratterizzate da unità di direzione, coordinamento e controllo». Attribuendo, dunque, all'art. 7 del decreto tariffario una portata più ampia, nel concetto di «stesso soggetto» che gestisce più navi deve farsi rientrare anche la «fattispecie di una società controllante altre società, in quanto tale rapporto societario è il mezzo per realizzare una gestione ed uno scopo economici unitari pur nella separazione delle varie attività svolte tramite più società». Quindi, l'interpretazione della tariffa non può essere orientata su canoni di individuazione di soggetti «titolari di responsabilità giuridica», ma deve piuttosto poggiare «su canoni di rilevanza commerciale dell'aggregazione»; con la conseguenza che l'applicazione del regime di sconti non deve essere limitato alle sole ipotesi di gestione della nave riconducibili al proprietario o all'armatore, ma deve essere esteso anche alle diverse ipotesi in cui, pur in assenza di prova dell'unicità della proprietà, sia stata dimostrata l'esistenza di un unico soggetto al quale fanno capo distinte società controllate, che gestisce unitariamente l'attività economica attraverso le varie articolazioni.

Cass., sez. III, 20 febbraio 2024 n. 4505; pres. Scarano, rel. Condello; *Corporazione Piloti Estuario Veneto* (avv. G. Bortolotto e G. Bazzani) c. *Medov s.r.l.* (avv. L. Cocchi, G. F. Taccogna e G. Corbyons).

L' art. 16.3 della Legge n. 84/1994 prevede l'autoproduzione solo per le operazioni portuali di cui al comma 1, e non invece per il servizio di pilotaggio, per il quale essa non può essere concessa in quanto equivalente di fatto ad una esenzione, mentre la prestazione del servizio da parte di soggetti diversi dal destinatario fa fronte alle esigenze di sicurezza della navigazione. Tali esigenze costituiscono giusta causa dell'affievolimento del diritto del privato all'autoproduzione e giustificano altresì restrizioni al principio di concorrenza.

Anche in presenza di comandanti esperti, il servizio di pilotaggio non può dirsi privo di causa, dal momento che detti comandanti non potrebbero avere quella visione d'insieme del traffico portuale necessaria a gestire le operazioni in totale sicurezza.

Le prestazioni dei piloti vanno inquadrate nella categoria delle obbligazioni di mezzi.

Trib. Messina 6 luglio 2022; giudice D'Angelo; Cartour s.r.l. (avv.ti F. Cintioli, F. Puzzello

e C. Briguglio) c. *Corporazione dei piloti dello stretto di Messina* (avv.ti F. Munari, M. Rossini e M. Loiacono); in *Dir. mar.* 2023, 354, con nota di S. Brancati.

REATI E INFRAZIONI AMMINISTRATIVE



La violazione amministrativa prevista dall'art. 46, legge n. 298 del 1974, consiste nel trasporto di un carico oltre i limiti previsti dalla licenza e non nella diversa condotta del transito con un mezzo d'opera in eccedenza ai limiti di massa previsti dal codice della strada, ipotesi contemplata dall'art. 10 del codice della strada. Si tratta di due fattispecie materialmente e sostanzialmente differenti l'una dall'altra idonee a ledere beni-interessi distinti, e come tali concorrenti, il che esclude, in radice, la fattispecie del concorso apparente di norme e non consente neppure di fare applicazione del principio di specialità (art. 9, legge n. 689 del 1981) che suppone che «uno stesso fatto» sia punito da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative.

Cass., sez. II, 19 gennaio 2024 n. 2065; pres. Manna, rel. Guida, p.m. Mistri; Edil Costruzioni Cuoco s.r.l. (avv. M. C. Cuoco) c. Prefettura di Cremona.

SERVIZI DI TRASPORTO



Con riguardo al servizio di noleggio con conducente, il legislatore, con la disposizione di interpretazione autentica di cui all'art. 9, comma 3, d.l. 244/2016, ha sospeso l'efficacia delle fattispecie introdotte con l'art. 29, comma 1-quater, d.l. 207/2008 (inserito dalla legge di conversione n. 14/2009), posticipandola al 31 dicembre 2016 (divenuto successivamente 31 dicembre 2017).

Le fattispecie introdotte con l'art. 29, comma 1-quater, d.l. n. 207/2008 non hanno abrogato le previgenti disposizioni di cui agli art. 3 e 11 della legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea n. 21 del 1992, che sono state solamente integrate dalla successiva previsione e che devono essere ritenute vigenti durante il periodo di sospensione 2010-2017.

Cass., sez. un., 20 giugno 2023 n. 17541; pres. D'Ascola, rel. Falaschi; A. Valtolina (avv. M. Repetti) c. Comune di Milano (avv. A. Fraschini, V. Palmieri, P.M. Ceccoli e A. Mandarano); supra, con nota di L. Trovò.

In materia di autoservizi pubblici non di linea (attuati dagli operatori NCC), sono viziate le disposizioni comunali che prevedono una disciplina differenziata, in relazione alla circolazione nella z.t.l. istituita nel centro storico di una determinata città, a seconda che si tratti di operatori autorizzati dal medesimo comune o di operatori autorizzati da altri comuni. È quindi illegittima per eccesso di potere l'ordinanza dirigenziale del Comune di Venezia nella parte in cui introduce limitazioni all'accesso alla z.t.l. per i natanti titolati da altri comuni, dal momento che tale divieto rivolto solo ai titolari di licenza NCC rilasciata da comuni diversi da quello di Venezia non si concilia con il distinto e autonomo interesse, non direttamente correlato alla materia del servizio pubblico di trasporto non di linea, quale l'esigenza di ridurre il moto ondoso nella città, in funzione della salvaguardia dell'assetto ambientale e della tutela del patrimonio artistico e monumentale della laguna di Venezia.



Cass., sez. II, 20 novembre 2023 n. 32061; pres. Grasso, rel. Varrone; *E. & M. M. s.r.l.* (avv. M. Damadei e J. Molina) c. *Comune di Venezia*. (avv. N. Paoletti, N. Ongaro e A. Iannotta).

Cass., sez II, 21 novembre 2023 n. 32272; pres. Grasso, rel. Varrone; *Comune di Venezia*. (avv. N. Paoletti, N. Ongaro e A. Iannotta) c. *E. & M. M. s.r.l.* (avv. M. Damadei e J. Molina).

Cass., sez. II, 21 novembre 2023 n. 32278; pres. Grasso, rel. Varrone; E. & M. M. s.r.l. (avv. M. Damadei e J. Molina) c. Comune di Venezia. (avv. N. Paoletti, N. Ongaro e A. Iannotta).

TRASPORTO DI COSE

In tema di trasporto di merci su strada, l'art. 6 del d.lgs. n. 286 del 2005, come modificato dal d.lgs. n. 214 del 2008, non intende la «data certa» come requisito di validità del contratto, bensì come requisito di efficacia del contratto e per stabilire la decorrenza dei suoi effetti, al fine di favorire la correttezza e la trasparenza dei rapporti tra i contraenti. Risulta pertanto corretto attribuire certezza alla data sulla base di elementi esterni al contratto (nel caso, lo scambio di mail) che valgano comunque a comprovarne l'avvenuta stipulazione e a collocarla in un preciso intervallo temporale.



Cass., sez. III, 19 febbraio 2024 n. 4410; pres. Scarano, rel. Sestini; *F.lli Dissegna s.r.l.* (avv. N. Sordi e R. Dissegna) c. *Barth Italiana s.r.l.* (avv. G. Tretti e F. Hernandez).



In caso di riconsegna della merce senza presentazione dell'originale della polizza di carico, il termine iniziale di decorso della prescrizione è quello di una data di riconsegna che risulti da un documento proveniente da terzi. In presenza di una clausola di esonero da responsabilità in base alla quale la riconsegna della merce può avvenire secondo le norme e la prassi del porto di destinazione, al di fuori del controllo del vettore, senza presentazione dell'originale della polizza di carico, incombe al vettore la prova della effettiva esistenza di tale situazione.

Cour d'appel di Aix-en-Provence 31 marzo 2022; pres. Calloch; Fruyper s.a. c. CMA CGM; in Dir. mar. 2023, 368.

Costituisce pratica irragionevole e quindi illegittima l'addebito da parte del vettore marittimo delle demurrages dei contenitori anche per i giorni di non operatività del porto.

TWC c. Evergreen Shipping Agency, Evergreen Line; **Federal Maritime Commission 29 dicembre 2022**; Chairman Maffei, Commissioner Dye, Sola Vekich, Bentzel; in *Dir. mar.* 2023, 378.

TRASPORTO DI PERSONE



La clausola con cui il vettore areo esclude che i biglietti venduti al passeggero siano rimborsabili per impedimento di quest'ultimo non può essere interpretata come pattuizione di una penale. Essa deve essere valutata in relazione alla sua idoneità ad introdurre limitazioni alla facoltà di recedere del consumatore determinando l'abusivo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai sensi dell'art. 33, comma 1, d.lgs. n. 206/2005.

Cass., sez. III, 27 novembre 2023 n. 32925; pres. Scarano, rel. Gianniti; *Sala M., Salomone D.* (avv. A. Giovannini) c. *Expedia Italy s.r.l.*, *Air France Italia S.A.* (M. Corain).



In materia di contratto di trasporto aereo di persone, il diritto alla compensazione pecuniaria, previsto dall'art. 7 del Regolamento CE n. 261 del 2004 in favore del trasportato che ha sofferto un pregiudizio a causa del ritardo, del negato imbarco e/o della cancellazione del volo, avente natura indennitaria, non è assoggettato al termine di decadenza previsto dall'art. 35 della Convenzione di Montreal del 1999, il cui ambito di operatività è limitato alle azioni

di carattere risarcitorio. Deve, pertanto, escludersi che, a seguito della riforma del 2006, che ha introdotto l'art. 949-ter cod. nav., che rimanda all'art. 941 cod. nav., il riferimento contenuto in queste disposizioni alle «norme comunitarie» ed alla «normativa internazionale» possa condurre a ritenere che, in tema di decadenza, debba trovare automatica applicazione la Convenzione di Montreal, proprio perché il rinvio operato dal legislatore interno è un rinvio «mobile» e non fisso ad una determinata disciplina.

Cass., sez. III, 20 febbraio 2024, n. 4427; pres. Scarano, rel. Condello; *Neos s.p.a.* (avv. G. Villaschi e L.C. Platania) c. *Airhelp Ltd.* (avv. D. Lombardo).

Con riferimento alla perdita del bagaglio dovuta al comportamento colpevole del vettore, ai fini della configurabilità del concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, è necessario che il comportamento del debitore, avulso dalla fattispecie obbligatoria, costituisca una entità avente autonoma giuridica rilevanza come atto illecito, ai sensi dell'art 2043 cod. civ.; pertanto, esclusa nel caso di specie la ricorrenza di un comportamento colposo dell'autista del pullman rilevante ai fini della responsabilità aquiliana, deve altrettanto escludersi che la pretesa lesione del diritto derivante dalla perdita del bagaglio abbia trovato il proprio fondamento in qualcosa di estraneo al contratto di trasporto e alla obbligazione di custodia che ne consegue, posto che la perdita del bagaglio è un danno di matrice contrattuale, perché deriva dal contratto.



Cass., sez. III, 28 dicembre 2023 n. 36270; pres. Travaglino, rel. Gorgoni; *Sorrenti G.* (avv. L. Rago e G. Martino) c. *Vincenzo Petruzzi s.r.l.*

In materia di trasporto marittimo di persone, con riguardo alla domanda di risarcimento del danno alla persona da inadempimento contrattuale, non si può applicare né il termine biennale di prescrizione stabilito dall'art. 16 della Convenzione di Atene del 1974 se l'evento è antecedente al momento in cui ad essa è stata data esecuzione nell'ordinamento, né i termini indicati dagli articoli 94 e 95 del codice del consumo se, nella formulazione ratione temporis vigente al momento della verificazione del fatto, disciplinavano la responsabilità per danni derivanti dall'inadempimento di servizi inclusi in un pacchetto turistico. Diversamente, si applica il termine di prescrizione breve di sei mesi, a decorrere dalla data dell'arrivo, previsto dall'art. 418 c. nav.



Cass., sez. III, 16 febbraio 2024 n. 4271; pres. Travaglino, rel. Spaziani; *Di Genio G.* (Avv. C. Testa) c. *Smiv s.r.l.* (avv. F. Coco), *Axa Assicurazioni s.p.a.*

TRIBUTI E DOGANA



L'art. 77.3 del Regolamento (UE) n. 952/2013 deve essere interpretato nel senso che, in base a tale disposizione, il rappresentante doganale indiretto è debitore unicamente dei dazi doganali dovuti per le merci che ha dichiarato in dogana e non anche dell'imposta sul valore aggiunto all'importazione per le stesse merci.

L'art. 201 della Direttiva 2006/112/CE deve essere interpretato nel senso che non può essere riconosciuta la responsabilità del rappresentante doganale indiretto per il pagamento dell'imposta sul valore aggiunto all'importazione, in solido con l'importatore, in assenza di disposizioni nazionali che lo designino o riconoscano, in modo esplicito ed inequivocabile, come debitore di tale imposta.

Corte giust. UE 12 maggio 2022, C-714/20; pres. Zimele, rel. Von Danwitz; *U.I. s.r.l.* c. *Agenzia delle dogane e monopoli*, in *Dir. mar.* 2023, 319, con nota di M. Spadotto.



L'esenzione da IVA per le operazioni di rifornimento alle navi (in quanto equiparabili a cessioni all'esportazione) si applica, oltre che alle cessioni finali di beni esportati direttamente dal venditore, anche alle cessioni di beni effettuate in uno stadio commerciale anteriore, ove la fornitura di carburante sia avvenuta con resa FOB, in modo tale che l'intermediario non abbia alcuna disponibilità in ordine al carburante fornito.

Cass., sez. trib., 11 gennaio 2023 n. 605; pres. Fuochi Tinarelli, rel. D'Aquino; *Agenzia delle entrate* (Avvocatura Generale dello Stato) c. *Barba* (avv. P. Ruggeri Fazzi); in *Dir. mar.* 2023, 348.



In tema di accise, ai fini del godimento della esenzione per le provviste di bordo imbarcate o trasbordate su navi in partenza dai porti dello Stato, non occorre l'effettiva partenza della nave, a meno che non si tratti di unità da diporto. Tuttavia, la condizione dell'effettiva partenza di cui al secondo comma dell'art. 254 del d.P.R. n. 43 del 1973 non rileva per le navi da diporto con scopi commerciali, ma solo per le navi da diporto non aventi natura commerciale.

Cass., sez. trib., 17 novembre 2023 n. 31987; pres. Virgilio, rel. Caradonna, p.m. Basile; *Agenzia delle Dogane c. Femo Bunker s.r.l.* (avv. F. Bruno, E. Mordiglia e A. Terranova).

In materia di rifiuti, il concessionario di un porto turistico, detenendo, in forza della concessione, il demanio marittimo e lo specchio acqueo antistante, è soggetto passivo del tributo relativamente ai c.d. posti-barca, anche se oggetto di contratti che ne attribuiscano la disponibilità a terzi, in quanto essi non estinguono, ma anzi presuppongono la loro detenzione.



Cass., sez. V, 4 dicembre 2023 n. 33701; pres. Sorrentino, rel. Picardi; *Comune di Lavagna* (avv. F. D'Ayala Valva, A. Bodrito e G. Marungio) c. *Porto di Lavagna s.p.a.* (avv. F. Mazzetti e A. Bongiorno Gallegra).

In tema di IVA, il regime di esenzione e di riduzione delle aliquote per il trasporto marittimo di persone, previsto dall'art. 10, comma 1, n. 14, del d.P.R. n. 633 del 1972, trova applicazione anche ove siano effettuate esclusivamente prestazioni di trasporto con finalità turistico-ricreative, senza la fornitura di ulteriori servizi, in virtù dell'art. 36-bis del d.l. n. 50 del 2022, conv. dalla l. n. 91 del 2022, che, avendo natura di norma di interpretazione autentica, in conformità alla rubrica ed al tenore letterale, e precisando il significato già attribuibile alla disposizione interpretata anche alla luce dei principi del diritto dell'UE, dispiega efficacia retroattiva, enunciando una regola di giudizio destinata da operare in termini generali sia per le controversie pendenti che per quelle future, con esclusione dei soli rapporti esauriti.



Cass., sez. V, 14 dicembre 2023 n. 35054; pres. Bruschetta, rel. Salemme; *Motoscafi di Capri Società Cooperativa*. (avv. L. Salvini e C. Todini) c. *Agenzia delle Entrate*.

Cass., sez. V, 14 dicembre 2023 n. 35070; pres. Bruschetta, rel. Salemme; *Motoscafi di Capri Società Cooperativa*. (avv. L. Salvini e C. Todini) c. *Agenzia delle Entrate*.

VENDITA CON TRASPORTO

In tema di vendita internazionale a distanza di beni mobili, la controversia avente ad oggetto il pagamento della merce va devoluta, ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b, del reg. (UE) n. 1215/2012, alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria del luogo della consegna dei beni, a tal fine dovendosi considerare la clausola Incoterms® «Ex Works», se richiamata nel contratto, come idonea a disciplinare non solo il trasferimento del rischio, ma anche il luogo di consegna della merce e, conseguentemente, la giurisdizione, salvo che dal contratto medesimo risultino diversi ed ulteriori elementi che inducano a ritenere che le parti abbiano voluto un diverso luogo della consegna.



Cass., sez. un., 2 maggio 2023 n. 11346; pres. Virgilio, rel. Criscuolo, p.m. Finocchi Ghersi; *Tavina s.p.a.* (avv. V. Cappuccilli, E. Senini) c. *Plaisir Selection International S.a.r.l.* (avv. A. Rodi); supra, con nota di D. Casciano.



Nella vendita con spedizione disciplinata dall'art. 1510 c.c., secondo comma, il contratto di trasporto concluso tra venditore-mittente e vettore, pur essendo collegato da un nesso di strumentalità con il contratto di compravendita concluso tra venditore-mittente ed acquirente-destinatario, conserva la sua autonomia ed è, pertanto, soggetto alla disciplina dettata dagli art. 1683 ss. c.c.., con la conseguenza che il venditore-mittente, anche dopo la rimessione delle cose al vettore, conserva la titolarità dei diritti nascenti dal contratto di trasporto, ivi compreso quello al risarcimento del danno da inadempimento, fino al momento in cui, arrivate le merci a destinazione o scaduto il termine entro il quale esse sarebbero dovute arrivare, il destinatario non ne richieda la riconsegna al vettore, ai sensi dell'art. 1689 c.c., primo comma.

Cass., sez. III, 20 febbraio 2024 n. 04519; pres. Scarano, rel. Condello; *Rotondi Group s.r.l.* (avv. G. Taglioni) *Bongiorno s.r.l.* (avv. F. Bruno Alessandro, M. Lenti e A. Carlevaro).



In una vendita a condizioni FOB, la mancata tempestiva nomina di una nave costituisce inadempimento del venditore che giustifica la risoluzione del contratto; tuttavia, tale inadempimento non si verifica e la risoluzione conseguentemente non è consentita se, dopo una nomina non valida (in quanto la nave nominata non poteva ragionevolmente raggiungere in tempo utile il porto di caricazione), il compratore provvede ad una valida nomina sostitutiva entro il termine contrattuale.

Queen's Bench Division – Commercial Court 31 marzo 2021; Mr. Justice Henshaw; A. c. B.; in *Dir. mar.* 223, 370.

OSSERVATORIO LEGISLATIVO

REPERTORIO SCELTO

REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2023/1768 DELLA COMMISSIONE del 14 luglio 2023 - che stabilisce norme dettagliate per la certificazione e la dichiarazione di sistemi e componenti per la gestione del traffico aereo e i servizi di navigazione aerea (in GUUE 15 settembre 2023 L 228).



REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/1769 DELLA COMMISSIONE del 12 settembre 2023 - che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative per l'approvazione delle organizzazioni coinvolte nella progettazione o nella produzione di sistemi e componenti per la gestione del traffico aereo e i servizi di navigazione aerea e che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2023/203 (in GUUE 15 settembre 2023 L 228).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/1770 DELLA COMMISSIONE del 12 settembre 2023 - recante disposizioni sugli impianti di bordo necessari per l'utilizzo dello spazio aereo del cielo unico europeo e sulle regole operative relative all'uso dello spazio aereo del cielo unico europeo e che abroga il regolamento (CE) n. 29/2009 e i regolamenti di esecuzione (UE) n. 1206/2011, (UE) n. 1207/2011 e (UE) n. 1079/2012 (in GUUE 15 settembre 2023 L 228).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/1771 DELLA COMMISSIONE del 12 settembre 2023 - che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2017/373 per quanto riguarda i sistemi e i componenti per la gestione del traffico aereo e i servizi di navigazione aerea e che abroga i regolamenti (CE) n. 1032/2006, (CE) n. 633/2007 e (CE) n. 262/2009 (in GUUE 15 settembre 2023 L 228).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/1772 DELLA COMMISSIONE del 12 settembre 2023 - che modifica il regolamento di esecuzione (UE) n. 923/2012 per quanto riguarda le regole operative relative all'uso dei sistemi e dei componenti per la gestione del traffico aereo e i servizi di navigazione aerea nello spazio aereo del cielo unico europeo e che abroga il regolamento (CE) n. 1033/2006 (in GUUE 15 settembre 2023 L 228).

REGOLAMENTO (UE) 2023/2405 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 18 ottobre 2023 - sulla garanzia di condizioni di parità per un trasporto aereo sostenibile (*ReFuelEU Aviation*) (in GUUE 31 ottobre 2023).

LEGGE 7 dicembre 2023 n. 199 - Ratifica ed esecuzione dell'Accordo sullo spazio aereo comune tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra, firmato a Kiev il 12 ottobre 2021 (in GU 21 dicembre 2023 n. 297).



ACCORDO DI LIONE TRA L'UNIONE EUROPEA E L'UCRAINA del 29 giugno 2022 – sul trasporto di merci su strada.

L'Accordo è entrato in vigore il 5 dicembre 2022.

ACCORDO DI LIONE TRA L'UNIONE EUROPEA E LA REPUBBLICA DI MOLDOVA del 29 giugno 2022 – **sul trasporto di merci su strada.**

L'Accordo è entrato in vigore il 21 agosto 2023.

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 7 agosto 2023 - Regolamentazione dei casi di esenzione dall'obbligo di nomina del consulente ADR in conformità a quanto previsto dal paragrafo 1.8.3.2 dell'ADR (in GU 20 settembre 2023 n. 220).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 21 settembre 2023 - Modifiche al decreto 15 novembre 2021 in materia di «Aggiornamento della disciplina relativa alla revisione dei veicoli pesanti» (in GU 4 novembre 2023 n. 258).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/2381 DELLA COMMISSIONE del 29 settembre 2023 - che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2016/480 che stabilisce norme comuni sull'interconnessione dei registri elettronici nazionali delle imprese di trasporto su strada (in GUUE 5 ottobre 2023).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 4 ottobre 2023 - **Disposizioni per l'attuazione** dell'art. 2-bis del decreto legislativo 4 agosto 2008 n. 144, riguardante l'istituzione del tavolo tecnico permanente per la trasmissione delle informazioni all'Organismo di coordinamento intracomunitario, ai sensi dell'art. 7 della direttiva 2006/22/CE, nell'ambito dei controlli nel settore dei trasporti su strada (in GU 6 novembre 2023 n. 259).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/1693 DELLA COMMISSIONE del 10 agosto 2023 - che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2019/773 relativo alla specifica tecnica di interoperabilità per il sottosistema «Esercizio e gestione del traffico» del sistema ferroviario nell'Unione europea (in GUUE 8 settembre 2023 L 222).



REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/1694 DELLA COMMISSIONE del 10 agosto 2023 - recante modifica dei regolamenti (UE) n. 321/2013, (UE) n. 1299/2014, (UE) n. 1300/2014, (UE) n. 1301/2014, (UE) n. 1302/2014 e (UE) n. 1304/2014 e del regolamento di esecuzione (UE) 2019/777 (in GUUE 8 settembre 2023 L 222).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/1695 DELLA COMMISSIONE del 10 agosto 2023 - relativo alla specifica tecnica di interoperabilità per i sottosistemi «controllo-comando e segnalamento» del sistema ferroviario nell'Unione europea e che abroga il regolamento (UE) 2016/919 (in GUUE 8 settembre 2023 L 222).

DECISIONE DI ESECUZIONE (UE) 2023/1696 DELLA COMMISSIONE del 10 agosto 2023 - recante modifica della decisione di esecuzione 2011/665/UE per quanto riguarda le specifiche del registro europeo dei tipi di veicoli autorizzati di cui all'articolo 48 della direttiva (UE) 2016/797 del Parlamento europeo e del Consiglio (in GUUE 8 settembre 2023 L 222).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 10 agosto 2023 - Approvazione delle linee guida per la formazione dei cuochi non pienamente qualificati e per il rilascio delle relative dispense (in GU 1 settembre 2023 n. 204).



REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2023/2477 DELLA COMMISSIONE del 30 agosto 2023 - che modifica la direttiva (UE) 2016/1629 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la classificazione delle vie navigabili interne dell'Unione e i requisiti tecnici minimi applicabili alle unità navali (in GUUE 7 novembre 2023).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 30 agosto 2023 - Regolamento recante le modalità di esercizio delle funzioni di coordinamento spettanti al Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto - Guardia costiera per l'applicazione del regolamento (UE) 2019/1239 (in GU 7 ottobre 2023 n. 235).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 30 agosto 2023 - **Regolamento recante la disciplina delle scuole nautiche** (in GU 16 ottobre 2023 n. 242).

LEGGE 26 settembre 2023 n. 138 - Introduzione del reato di omicidio nautico e del reato di lesioni personali nautiche (in GU 10 ottobre 2023 n. 237).

Sono modificati gli art. 589-bis e 590-bis c.p.

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 2 ottobre 2023 - Istituzione del corso di formazione e addestramento per il personale marittimo in servizio sulle Wing-in-ground craft (WIG) (in GU 13 ottobre 2023 n. 240).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 2 ottobre 2023 - Istruzioni operative per la vigilanza, le visite, il rilascio e la vidimazione dei certificati alle WIG Craft nonché per le autorizzazioni all'Organismo-WIG di cui all'articolo 4 del decreto 5 maggio 2023 (in GU suppl. ord. 13 ottobre 2023 n. 240).

REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2023/2776 DELLA COMMISSIONE del 12 ottobre 2023 - che modifica il regolamento (UE) 2015/757 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme per il monitoraggio delle emissioni di gas a effetto serra generate dal trasporto marittimo e di altre informazioni pertinenti (in GUUE 14 dicembre 2023).

DECRETO DIRETTORIALE (Corpo delle capitanerie di porto) 30 ottobre 2023 n. 1480 - Approvazione dei modelli di Certificati di sicurezza (in http://www.guardiacostiera.gov.it/normativa-e-documentazione/Pages/normativa.asp).

Si tratta dei certificati per le wing-in-ground craft.

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 21 novembre 2023 - EU Pilot n. (2022) 10164 - Agevolazioni fiscali per le navi iscritte nei registri degli Stati dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo (in GU 30 dicembre 2023 n. 303).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 21 novembre 2023 - **ID Monitor 5117 - Agevolazioni fiscali per le navi iscritte nei registri degli Stati dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo** (in GU 30 dicembre 2023 n. 303).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 22 novembre 2023 - Agevolazioni fiscali per le navi iscritte nei registri degli Stati dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo (in GU 30 dicembre 2023 n. 303).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/2599 DELLA COMMISSIONE del 22 novembre 2023 - recante modalità di applicazione della direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la gestione delle società di navigazione da parte delle autorità di riferimento nei confronti di una società di

navigazione (in GUUE 23 novembre 2023).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2023/2790 DELLA COMMISSIONE del 14 dicembre 2023 - che stabilisce le specifiche funzionali e tecniche relative al modulo di interfaccia delle dichiarazioni delle interfacce uniche marittime nazionali (in GUUE 18 dicembre 2023).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti e Capitanerie di porto) 15 dicembre 2023 - Modifiche al decreto 25 ottobre 2016 recante la «Disciplina dell'addestramento teorico-pratico per la certificazione di marittimo abilitato per mezzi di salvataggio diversi dai battelli di emergenza veloci» (in GU 27 dicembre 2023 n. 300).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 18 dicembre 2023 - Modifica al decreto 28 settembre 2022 recante: «Registrazione delle persone a bordo delle navi da passeggeri che effettuano viaggi da e verso i porti degli Stati membri della Comunità - Modalità tecniche e operative di trasmissione dei dati di cui agli articoli 4 e 5 del decreto legislativo 11 maggio 2020 n. 38» (in GU 28 dicembre 2023 n. 301).

LEGGE REGIONALE LIGURIA 28 aprile 2023 n. 10 - Modifica all'articolo 7 della legge regionale 7 novembre 2013, n. 33 «Disciplina del sistema di trasporto pubblico regionale e locale e del Piano regionale integrato delle infrastrutture, della mobilità e dei trasporti (PRIIMT)» (in BU Regione Liguria 3 maggio 2023 n. 8).



DECRETO LEGGE 10 agosto 2023 n. 104 (convertito in l. 9 ottobre 2023 n. 136) - **Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici** (in GU 10 agosto 2023 n. 186; testo consolidato in GU 9 ottobre 2023 n. 236).

Gli art. 1 e 2 contengono disposizioni per la trasparenza dei prezzi praticati sui voli nazionali, anche in caso di oneri di servizio pubblico.

L'art. 15, comma 1, delega il Governo a modificare alcune disposizioni del regolamento per navigazione marittima in tema di servizi di ormeggio.

L'art. 15, comma 2, definisce l'aggiornamento annuale dei canoni delle concessioni demaniali rilasciate dalle autorità di sistema portuale.

DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 30 ottobre 2023 n. 186 - Regolamento recante la riorganizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (in GU 14 dicembre 2023 n. 291).

DIRETTIVA (UE) 2023/2661 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 22

novembre 2023 - che modifica la direttiva 2010/40/UE sul quadro generale per la diffusione dei sistemi di trasporto intelligenti nel settore del trasporto stradale e nelle interfacce con altri modi di trasporto (in GUUE 30 novembre 2023).

LEGGE 30 dicembre 2023 n. 214 - Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022 (in GU 30 dicembre 2023 n. 303).

L'art. 4 prevede la predisposizione di procedure per l'attuazione di un piano di intervento recante le modalità operative del soccorso qualificato lungo la rete ferroviaria.

L'art. 8 modifica la disciplina per lo svolgimento della professione del mediatore del diporto.

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

Benvenuto Stracca, *De mercatura seu mercatore tractatus*, Riproduzione della prima edizione (Venezia, 1553), a cura di M. Cian, Torino (Giappichelli), 2023.



Preceduto da un *Commentario* a cura di Marco Cian, il *Tractatus de mercatura* di Benvenuto Stracca viene oggi riproposto in una elegante pubblicazione che ne riproduce la prima edizione veneziana del 1553. Esso è considerato la prima opera della cultura giuridica occidentale dedicata alla materia del commercio e dei *mercatores*; opera fondativa, dunque, della moderna disciplina del Diritto commerciale.

Inizialmente pubblicato per la tipografia che era stata di Aldo Manuzio, ebbe un larghissimo successo nella seconda metà del Cinquecento e agli inizi del Seicento, circolando e venendo ristampato in numerose edizioni che si susseguirono nell'arco di pochi decenni fra la Germania, la Francia, l'Olanda, ancora l'Italia.

Lo *ius mercatorum* era materia ben conosciuta all'epoca e ampiamente frequentata dai pratici a servizio di facoltosi clienti, ma per nulla trattata nella letteratura giuridica, a motivo forse di una certa ritrosia dei giuristi, avvezzi ad occuparsi delle categorie nobili dello *ius civile*, a confessare il proprio interesse per una materia e per tematiche non egualmente apprezzate nell'opinione del tempo.

In questo contesto si spiega il successo e si riconosce il merito dell'iniziativa di Benvenuto Stracca, ideale patriarca, dunque, degli studi che da allora hanno sviluppato e portato a maturazione una disciplina scientifica che abbraccia oggi – nonostante ancora porti un nome che ne riflette e ne evoca le origini – l'intero sistema del diritto delle imprese e dei mercati, coprendo uno spettro che spazia dalle attività industriali a quelle di scambio, dalla produzione all'intermediazione e ai servizi, dall'economia reale al sistema bancario e finanziario, sino alla nuova dimensione dischiusa dalla digitalizzazione delle attività e dei prodotti.

Il pregio del *Tractatus* si rinviene non solo nel suo costituire l'opera prima di questa disciplina, bensì anche nel suo sforzo di presentare (per la prima volta in Europa, va da sé!) organicamente e ordinatamente una materia articolata, trattando dei soggetti e dell'attività, dei modi dell'inizio di questa e della sua cessazione, dei contratti mercantili, del fallimento e delle procedure giudiziarie che coinvolgono il *mercator*, offrendo così una visione complessiva e strutturata di una disciplina già allora di profondo interesse dal punto di vista applicativo.

Una parte dell'opera è dedicata inoltre alle navi e al trasporto per mare, dunque al Diritto marittimo, che nella regolazione del commercio marittimo e di alcuni istituti affermatisi nell'ambito di questo ha mostrato il legame e le affinità con il Diritto commerciale:

lo evidenziano fra l'altro il prestito a cambio marittimo, le forme associative della *colonna* e della *commenda*, l'assicurazione, le prime compagnie di navigazione con limitazione di responsabilità; lo conferma la condivisione, di persistente e vivace attualità, dei caratteri fondanti del dinamismo, dell'attenzione alla realtà operativa e della vocazione a superare le barriere dei diritti nazionali.

Il *Tractatus* nella sua prima edizione è stato fino ad oggi accessibile agli studiosi e ai cultori della storia del diritto, a quanto consta, solo in una versione digitalizzata; riproduzioni del testo anche anastatiche sono state proposte alcuni decenni fa (anche all'estero), ma non della prima edizione, bensì di una di quelle successive, e non come opera a sé stante, bensì (in particolare per una riproduzione torinese di oltre mezzo secolo fa) all'interno di una più ampia silloge contenente numerosi altri testi dedicati a specifiche tematiche legate alla *mercatura*.

La riproduzione che oggi viene riproposta rappresenta dunque un *unicum* nel panorama dell'editoria giuridica recente, offrendo l'opportunità di tornare a sfogliare il testo di Stracca nella sua prima versione, in un'edizione di pregio, fedele all'originale del quale conserva anche il formato in ottavo, che ne fece all'epoca un comodo manuale "tascabile".

È di notevole rilevanza, infine, il corposo e attento apparato introduttivo che precede il volume, illustrando le origini e le traiettorie moderne della disciplina, la vita e le opere di Stracca, l'impostazione e i contenuti del *Tractatus* e la storia delle sue numerose edizioni, nonché fornendo notevoli spunti sistematici circa la struttura del Diritto commerciale e la posizione dello stesso nell'ordinamento generale.

A. A.



SIERRA NOGUERO, ELISEO, *Manual de Derecho Aeronáutico*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Barcellona, 2024, pagine 454, euro 37,91.

Il manuale, giunto alla seconda edizione, contiene la disciplina internazionale, eurounitaria e spagnola del diritto aereo. Il testo, dedicato, ma non esclusivamente, agli studenti dei corsi universitari propone una panoramica complessiva del diritto pubblico e privato in materia aeronautica, prestando ulteriore attenzione a temi di diritto costituzionale, tributario, commerciale e penale. Oltre allo scrupoloso aggiornamento normativo e giurisprudenziale e alla considerazione di numerosi aspetti pratici, si segnala la presenza di una bibliografia essenziale ma completa espressamente indirizzata alla preparazione della tesi di laurea.



Anuario de Estudios Maritimos (a cura di F. Gonzáles Laxe e M. J. Rodríguez Docampo), Vol. III, Aranzadi, Pamplona, 2024, ISBN 9788411639552, euro 62,11.

«Este tercer volumen del Anuario de Estudios Marítimos sigue avanzando en el análisis global y estratégico del sistema marítimo desde un enfoque multidisciplinar. Desde

la perspectiva del Derecho se aportan contribuciones sobre el encaje en el ordenamiento jurídico de los buques autónomos y su gestión desde un centro de control remoto; análisis de pólizas de fletamento, privilegios marítimos, rol de los agentes marítimos; protección y gestión de los paisajes marítimos; una propuesta de creación de un Ministerio del Mar; en el ámbito laboral se presenta una investigación sobre las condiciones de trabajo en las actividades marítimo-pesqueras ante la transición ecológica y digital. En la disciplina de Economía los estudios han abordado desde distintas ópticas dos temas principales, las actividades pesqueras y el impacto de la sostenibilidad; en el primero de ellos se analiza la gestión de la pesquerías en aguas profundas y su confrontación entre los distintos intereses en el marco de la gobernanza de la Unión Europea y la capacidad y eficiencia técnica de la actividad pesquera europea durante el período 2008-2018; con respecto al segundo, se estudia los consensos epistémicos principales entre sostenibilidad y el rol de las autoridades portuarias y el impacto económico y sostenible de la aplicación de la tecnología Blockchain en el marco de los seguros marítimos. En la rama de Náutica, los trabajos han abordado aspectos técnicos y cuestiones medioambientales como la influencia del diseño y tipo de propulsión de los remolcadores durante las asistencias dinámicas, transferencia de calor en los tanques de almacenamiento de terminales de regasificación onshore, el impacto de las descargas de aguas residuales de los sistemas de limpieza de gases en la dársena sur del puerto de Barcelona y la contaminación por plásticos procedentes de buques. En suma, los diversos trabajos que integran en este volumen se ocupan de cuestiones de actualidad relacionadas con aspectos jurídicos, económicos y náuticos de la actividad marítima y su desarrollo armónico con el uso sostenible de los recursos marinos» [abstract tratto dal sito dell'editore].

Carnimeo, Nicolò, *Le aree marine protette nella prospettiva europea*, Cacucci, Bari, 2024, ISBN 9791259653109, pagine 309, euro 35.

«Le aree marine protette, sulla scia delle più recenti istanze internazionali, non rappresentano più, o solo, uno strumento di tutela settoriale e limitato alla protezione di singoli ecosistemi, ma un elemento centrale delle nuove politiche di conservazione, rappresentando *in nuce* quella forma di tutela dell'ambiente e dei suoi equilibri scevra da qualunque finalità utilitaristica e nella quale l'interesse naturalistico assume una posizione di supremazia sugli altri interessi pubblici e privati. E ciò in conformità con il *Green Deal* e la nuova Strategia europea sulla biodiversità per il 2030 che ha l'obiettivo di proteggere in modo efficace almeno il 30% della superficie terrestre e il 30% del mare, di cui almeno un terzo soggetta a un regime di stretta protezione. Il traguardo può essere conseguito solo dando vita ad una rete di aree marine protette efficacemente gestite nei mari europei ed implementate nell'intero Mediterraneo grazie ad accordi di cooperazione con i Paesi che si affacciano sulle sue sponde nel senso più profondo del Goal 14 dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite. Questo lavoro analizza, in particolare, la normativa europea di

settore e la cosiddetta Politica Marittima Integrata (PMI) e approda, infine, all'analisi della Pianificazione dello Spazio Marittimo (PSM), introdotta dalla direttiva Ue n. 89/2014, uno strumento che, se ben utilizzato, può diventare la chiave di volta per coniugare tutela e sviluppo nei mari europei e nel Mediterraneo» [abstract tratto dal sito dell'editore].

MATERIALI

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 2023	2 ottobre	1 novembre	1 dicembre
DSP	1,23	1,24	1,24	1,22
Franco Poincaré	3,39	3,29	3,57	3,56
Franco Germinal	16,72	16,24	17.58	17.55

Nota esplicativa per il calcolo del valore in euro del franco Poincaré e del franco Germinal.

Parametri di riferimento:

$$A = 1$$
 oncia troy = 31,1035 grammi

$$B = \frac{US \$}{\text{oncia troy domanda a Londra}}$$

$$F = prezzo dell'oro in \frac{US \$}{oncia troy} = \frac{B+C}{2}$$

G = contenuto in oro di 1 franco Poincaré = 0,05895 grammi

H = contenuto in oro di 1 franco Germinal = 0,2903226 grammi

$$M = \frac{\text{euro}}{\text{US \$}} \text{ (rilevazione Banca centrale europea)}$$

In base ai quali:

valore in euro di 1 franco Poincaré =
$$\frac{FGM}{A}$$

valore in euro di 1 franco Germinal =
$$\frac{\text{FHM}}{\text{A}}$$

COLLABORATORI

- ILARIO ALVINO, prof. ordinario di Diritto del lavoro, Univ. di Roma La Sapienza.
- Daniele Casciano, prof. associato di Diritto dei trasporti, Univ. di Udine.
- FEDERICA CORBO, ammessa al dottorato di ricerca in Diritto del lavoro presso l'Univ. di Roma La Sapienza.
- Valentina Corona, prof.ssa associata di Diritto della navigazione, Univ. di Cagliari.
- ELEONORA LENZONI MILLI, dott.ssa di ricerca, Trieste.
- ELENA NIGRO, ammessa al dottorato di ricerca in Diritto della navigazione presso l'Univ. di Teramo.
- HANNES HOFMEISTER, ric. di Diritto dell'Unione europea, Univ. di Bolzano.
- Christoph Perathoner, prof. a contratto di Diritto europeo, Univ. di Bolzano.
- Laura Trovò, ric.ce di Diritto della navigazione, Univ. di Sassari.