

1942-2022 GLI OTTANTA ANNI DEL CODICE DELLA NAVIGAZIONE

Passato, presente e futuro

A CURA DI

Alfredo Antonini, Giovanni Calvelli, Massimo Deiana,
Massimiliano Piras, Alessandro Zampone

Collana Scienze Giuridiche 13

1942-2022 Gli ottanta anni del Codice della navigazione

Passato, presente e futuro

Atti dei convegni di

Roma, 21 aprile | Cagliari, 9 giugno | Trieste, 16 settembre

a cura di

*Alfredo Antonini, Giovanni Calvelli, Massimo Deiana,
Massimiliano Piras, Alessandro Zampone*



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2025

Copyright © 2025

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

ISBN 978-88-9377-379-9

DOI 10.13133/9788893773799

Pubblicato nel mese di maggio 2025 | *Published in May 2025*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione –
Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità
open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

*Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial –
NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)*



MINISTERO
DELLE INFRASTRUTTURE
E DEI TRASPORTI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI UDINE



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA



1942 - 2022

Gli 80 anni del Codice della navigazione: passato, presente e futuro

Atti dei convegni di
Roma, 21 aprile
Cagliari 9 giugno
Trieste 16 settembre



Indice

Prefazione. Il Codice della navigazione del 1942: un giovane amico ottantenne <i>Nicola Carlone</i>	11
Intervento di saluto della Rettrice della Sapienza Università di Roma <i>Antonella Polimeni</i>	15
Il Codice della navigazione compie ottanta anni: bilanci e prospettive. Presentazione delle giornate di studi <i>Alessandro Zamponi</i>	17

PARTE I

I SISTEMI E I PRINCIPI

SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA - FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
- AULA "CALASSO" 21 aprile 2022

Il Codice della navigazione: passato, presente, futuro <i>Leopoldo Tullio</i>	27
Il diritto della navigazione a ottant'anni dalla codificazione: l'autonomia e il sistema delle fonti nel rapporto con l'ordinamento generale <i>Alfredo Antonini</i>	37
L'autonomia didattica del diritto della navigazione e il suo ruolo nella formazione del giurista <i>Stefano Zunarelli</i>	75
Gli ottanta anni del Codice della navigazione: il punto di vista dell'AIDIM <i>Giorgio Berlingieri</i>	83

PARTE II**L'ORDINAMENTO AMMINISTRATIVO DELLA NAVIGAZIONE:
DEMANIO, PORTI E SERVIZI**

PORTO DI CAGLIARI - TERMINAL MOLO ICHNUSA 9 giugno 2022

L'assistenza al traffico marittimo e il VTS 93

*Umberto La Torre*La natura giuridica delle ADSP nella controversia
tra governo italiano e commissione europea 119*Greta Tellarini*Il Codice della navigazione
e le navi senza equipaggio a bordo 143*Massimiliano Piras*La posizione di garanzia del comandante del porto:
spunti di riflessione per attualizzarne la portata
ed i relativi limiti 157*Giorgio Lembeck*Le formalità di arrivo e partenza della nave per entrare o uscire
dal porto in attesa dell'European Maritime Single Windows 195*Marco Gionfriddo*

I servizi tecnico-nautici 211

*Massimo Seno*Lavoro e concessioni portuali: considerazioni
per una ricodificazione 221*Massimo Deiana*Naufraghi, migranti e soccorsi in mare:
gli artt. 69 e 70 del Codice della navigazione 237*Giovanni Calvelli*Il registro internazionale. Prospettive di riforma del Codice
della navigazione ad ottant'anni dalla sua emanazione 257*Luca Sisto*

Le inchieste sui sinistri della navigazione 269

Cinzia Ingratoci

PARTE III**CONTRATTI E OBBLIGAZIONI NELL'ESERCIZIO DELLA NAVIGAZIONE**

PORTO DI TRIESTE: MOLO IV - TERMINAL PASSEGGERI SALA CONVEGNI
16 settembre 2022

Le convenzioni internazionali nel sistema del Codice della
navigazione: allora (1942); ora (2022) 315

Alfredo Antonini

La sistematica dei contratti di utilizzazione della nave
e dell'aeromobile 337

Alfredo Dani

La responsabilità dell'armatore e la sua limitazione 363

Michele M. Comenale Pinto

Il Codice della navigazione e la disciplina
del lavoro nautico 399

Enrico Gragnoli

Il contratto di rimorchio 421

Rita Tranquilli Leali

Brevi notazioni sulla responsabilità del pilota e sulla posizione
dei terzi estranei al contratto di pilotaggio 457

Elisabetta G. Rosafio

La responsabilità per urto di navi 471

Stefano Pollastrelli

La contribuzione alle avarie comuni 485

Francesco Siccardi

Soccorso marittimo e aeronautico 501

Maria Piera Rizzo

Le assicurazioni marittime e aeronautiche 517

Enzo Fogliani

I privilegi e l'ipoteca marittimi e aeronautici 527

Francesca Pellegrino

Il sequestro di nave 543

Carlo Lobietti - Daniele Casciano

PARTE IV**LINEAMENTI DI UNA POSSIBILE REVISIONE**

Considerazioni metodologiche sulle prospettive di riforma
del Codice della navigazione 559

Enrico Giovannini

Lineamenti di una possibile legge delega per la revisione
del Codice della navigazione 565

Leopoldo Tullio

Prefazione. Il Codice della navigazione del 1942: un giovane amico ottantenne

*Nicola Carlone*¹

Quando assunsi l'incarico di Comandante generale, nell'ormai lontano mese di luglio del 2021, nel riordinare i plichi di documenti che mi ero portato nel nuovo Ufficio di Viale dell'Arte nel trasferimento dalla sede di Genova, ritrovai sia una vecchia edizione del Codice della navigazione che una fotocopia ormai consumata della sua Relazione illustrativa del Ministro Guardasigilli Grandi. E mi dissi: l'anno prossimo ricorrerà l'80° anniversario di questo «vecchio» ma per me sempre «giovane amico». Dobbiamo organizzare un Convegno per celebrare l'importante ricorrenza, ma anche per discutere, con i massimi esperti del «diritto della navigazione vivente», sull'attualità di ogni sua disposizione e sulla relativa capacità di soddisfare per intero le esigenze sempre più complesse e globali del cluster marittimo-portuale nazionale: quel cluster marittimo odierno erede e testimone della grande tradizione della marina mercantile italiana, che proprio nel codice del '42 vide la definitiva consacrazione – con i padri fondatori del moderno diritto della navigazione, Scialoja, Lefebvre d'Ovidio, Spasiano e Pescatore – della navigazione come fenomeno unitario al quale deve corrispondere una disciplina unitaria, a prescindere se il fenomeno si svolge per mare, acque interne o per aria, e del tutto autonoma e speciale rispetto al diritto civile.

Consegnai allora quell'idea al mio Ufficio legale e il risultato, assolutamente lusinghiero, è stato non uno ma ben quattro Convegni, quattro giornate di studio e riflessione sul codice e sul diritto della navigazione, rese possibili anche grazie all'insostituibile patrocinio del

¹ Ammiraglio Ispettore Capo (CP), Comandante generale del Corpo delle Capitanerie di porto-Guardia Costiera.

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'allora Ministro Enrico Giovannini, e soprattutto grazie alla ineguagliabile collaborazione offerta dal Dipartimento di Scienze giuridiche e Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza-Università di Roma, dell'Università degli Studi di Cagliari e dell'Università degli Studi di Udine. Al contributo scientifico dato da tali Atenei, si sono aggiunti gli spunti e il supporto offerti dalla rivista *Diritto dei Trasporti*, dalla *Rivista di Diritto della Navigazione*, dall'Istituto per lo Studio del Diritto dei Trasporti, dall'Associazione Italiana di diritto della Navigazione e dei trasporti, dal Consiglio Nazionale Forense e dall'Associazione Italiana degli Ufficiali di complemento delle Capitanerie di porto.

I quattro convegni hanno rappresentato innanzitutto un momento di riflessione sulla attualità del Codice della navigazione che, a distanza di ottanta anni dalla sua promulgazione, continua a rappresentare uno strumento al servizio dell'economia legata al mare ed alla «funzione marittima» del Paese. I massimi esperti italiani di diritto della navigazione e dei trasporti che, con le loro relazioni, hanno animato le giornate di studio di Roma, Cagliari e Trieste, nell'affrontare gli istituti di preminente interesse ed attualità della materia, hanno giustamente posto in evidenza quei necessari e mirati interventi di adeguamento alle svariate modifiche istituzionali, amministrative e ordinamentali intervenute in questi anni in altri campi del diritto interno e internazionale, dando prova delle proprie inestimabili esperienze e conoscenze che il presente volume vuole tramandare alle future generazioni di studiosi del diritto della navigazione.

Ma il diritto della navigazione «vivente», oggi come ottanta anni fa, passa anche attraverso l'opera quotidiana di chi come gli 11.000 uomini e donne delle Capitanerie di porto-Guardia Costiera, che mi onoro di rappresentare, ogni giorno si trovano ad applicare quelle norme del codice che, dal Libro Primo della Parte Prima, fino alle Disposizioni disciplinari della Parte III, connotano in modo peculiare ed esclusivo la funzione dell'Autorità marittima e ne fanno uno dei principali strumenti di attuazione della Funzione marittima dello Stato. Per ogni appartenente al Corpo delle Capitanerie di porto, il Codice della navigazione diventa così, sin dal suo arruolamento, un amico, un giovane ottantenne fedele compagno di lavoro che, insieme alla dottrina – non solo quella scientifica che leggiamo sui Manuali, sulle Riviste specializzate, sulle monografie degli Autori più esperti del diritto della navigazione, ma anche quella più «burocratica» ricavabile dalle circolari

esplicative e dalle norme attuative e complementari al Codice – ci aiuta ogni giorno ad essere al servizio della vasta comunità nautico-marittimo-portuale e trasportistica che quotidianamente si rivolge ai nostri Uffici marittimi sparsi su tutto il territorio nazionale, ben 233 tra Direzioni marittime, Capitanerie di porto-Compartimenti marittimi, Uffici circondariali marittimi e Uffici minori.

Negli anni, queste due fonti dottrinali, quella scientifica e quella «burocratica», hanno arricchito la cultura marittima e trasportistica del nostro Paese, spesso divenendo essa stessa fonte di diritto «vivente» per la chiarezza espositiva e cura argomentativa delle soluzioni proposte in perfetta aderenza alla norma della quale erano esplicazione; altre volte, invece, ponendo proprio le basi affinché il legislatore, preso atto di una nuova esigenza, di un nuovo interesse da tutelare, si adoperasse per trasformare la proposta dottrina in norma cogente.

E, in definitiva, è anche questo lo scopo di questo volume, che raccoglie, per l'appunto, le brillanti relazioni degli esimi docenti, delle illustri personalità del mondo dello *shipping*, dell'Avvocatura e dei colleghi della Guardia Costiera che hanno arricchito il dibattito delle Giornate di studio di Roma, Cagliari e Trieste, affinché esse vengano consegnate ai posteri, innanzitutto quale «dottrina» del diritto della navigazione «vivente» e, nelle loro proposte di adeguamento, anche quale stimolo al legislatore per quei mirati interventi che consentiranno a quel «vecchio amico» di mantenersi ancora giovane per molti anni a venire.

Intervento di saluto della Rettrice della Sapienza Università di Roma

Antonella Polimeni

Il 30 marzo 1942 è stato promulgato il regio decreto n. 327 di approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione. Il Codice è entrato in vigore il 21 aprile 1942.

Il Codice della navigazione è la rappresentazione della unitarietà del diritto della navigazione, della sua organicità e della sua autonomia. In esso sono regolati, secondo una visione sistematica e comprensiva, i principali aspetti della materia della navigazione marittima, interna e aerea. Il presupposto di tale visione unitaria è stato lucidamente individuato nella comunanza delle esigenze di carattere giuridico che caratterizzano ogni tipo di navigazione intesa come movimento del veicolo in un ambiente fluido diverso dalla terraferma. Il Codice rappresenta il decisivo passaggio dalla frammentarietà della legislazione avente ad oggetto questi temi (quella marittima, quella interna e quella aeronautica dei primordi) ad una concezione unitaria. Questa prospettiva ha favorito il consolidamento di un sistema che, proprio mediante il Codice e le altre fonti della materia, soprattutto quelle di origine internazionale, ha dato prova di straordinaria vivacità e continuità. Questo settore ha rappresentato anche una vera e propria fucina di soluzioni innovative in grado molto spesso di precorrere l'ulteriore sviluppo del fenomeno e di tutte le attività che fanno capo al trasporto, in ogni sua dimensione (non solo con riferimento al settore marittimo e aereo, ma anche terrestre e aerospaziale) e a quelle che rispetto ad esso si pongono in posizione di strumentalità.

La particolare connotazione del diritto della navigazione, che – soprattutto oggi è particolarmente opportuno rimarcare – trova nel Codice della navigazione la sua espressione più limpida, si è tradotta necessariamente anche nella autonomia didattica della materia. Carattere

dell'autonomia che in questo Ateneo ha trovato la sua prima espressione proprio nel 1942: con l'inserimento del diritto della navigazione, in luogo del diritto marittimo e del diritto aeronautico, nelle tabelle delle materie oggetto di insegnamento delle facoltà di giurisprudenza e di economia e commercio (regio decreto 5 settembre 1942 n. 1319); con la attribuzione della prima cattedra di Diritto della navigazione a Antonio Scialoja (decreto ministeriale 18 ottobre 1942); con l'istituzione dell'Istituto di diritto della navigazione, che oggi rappresenta una Sezione del Dipartimento di Scienza giuridiche.

Sono quindi trascorsi ottanta anni dall'entrata in vigore del Codice. Nel corso di questo periodo si è reso necessario intervenire per introdurre modifiche e integrazioni; a volte operando sul tessuto del Codice stesso; altre volte mediante leggi speciali fuori dal Codice. In particolare, la tenuta delle soluzioni originariamente in esso proposte riguardo ai singoli istituti è stata valutata rispetto all'affermazione dei principi espressi in sede europea in tema di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, libera circolazione dei lavoratori. Parallelamente al succedersi di modifiche ed integrazioni, sono stati compiuti diversi tentativi di riforma organica i quali, tuttavia, non sono giunti a compimento, fatta eccezione per la sola revisione sostanziale della parte aeronautica attuata con i decreti legislativi n. 96 del 2005 e n. 151 del 2006.

Credo di poter affermare che, proprio alla luce dei caratteri che la materia custodisce, la presente iniziativa, che viene inaugurata in questo Ateneo e che proseguirà nelle Università di Cagliari e di Udine, possa rappresentare sì un'occasione di bilancio, ma soprattutto lo stimolo prospettico e il luogo di discussione ad alto livello circa la fisionomia degli interventi di adeguamento normativo e, quindi, di sviluppo di questo settore dell'ordinamento giuridico. La tradizionale vitalità, la forza propositiva delle soluzioni che in esso si sono affermate rappresentano il miglior viatico per il positivo confronto con le nuove sfide che la modernità impone (tra tutti, i temi della transizione ecologica, della sostenibilità, della digitalizzazione e dell'innovazione tecnologica) sempre più fondamentali per il futuro delle nuove generazioni.

Il Codice della navigazione compie ottanta anni: bilanci e prospettive.

Presentazione delle giornate di studi

*Alessandro Zamponi*¹

L'idea di dedicare agli ottanta anni del Codice della navigazione una iniziativa di ampio respiro che potesse coinvolgere studiosi del diritto della navigazione, rappresentanti delle amministrazioni, magistrati, operatori pubblici e privati del settore nasce dalle sollecitazioni ricevute dal Comandante generale del Corpo delle Capitanerie di porto, Ammiraglio Nicola Carlone, al quale rivolgo un sentito ringraziamento per avere voluto in primo luogo coinvolgere, quale capofila dell'iniziativa, la cattedra di Diritto della navigazione della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza.

Maturata l'idea, si è pensato quindi di lavorare non più ad un solo convegno, ma ad un vero e proprio programma di incontri congressuali itineranti da realizzare nell'anno 2022, nel corso dei quali, muovendosi sul binario della sistematica del Codice, potessero essere trattati quei temi in relazione ai quali più urgente è stata ed è avvertita la necessità di una riflessione sulla tenuta della disciplina codicistica; tutto ciò con particolare riguardo alla parte marittima del Codice che, a differenza della parte aeronautica, non è stata mai fatta oggetto di una revisione diffusa e organica. Si è deciso così di coinvolgere altre università e, precisamente, l'Università di Cagliari e l'Università di Udine che hanno con entusiasmo aderito all'iniziativa, nelle persone dei Professori Massimo Deiana e Massimiliano Piras, per Cagliari, e Alfredo Antonini, per Udine, assumendo il compito di realizzare la seconda e la terza giornata di studi, svoltesi rispettivamente a Cagliari il 9 giugno, e Trieste, il 16 settembre. Infine, a chiusura di un ideale percorso circolare, nella sede istituzionale della Camera dei deputati, si è svolta la giornata conclusiva, di sintesi, la cui organizzazione è stata curata dalla Professoressa Elda Turco Bulgherini in collaborazione con la «Rivista di Diritto della Navigazione».

¹ Professore ordinario di Diritto della navigazione nella Sapienza Università di Roma.

Quindi si è partiti il 21 aprile in Sapienza. La data di esordio non è casuale; essa coincide con il giorno del lontano 1942 nel quale, il Codice entrò in vigore. Ha un valore simbolico, evocativo, come simbolico ed evocativo è anche il luogo dell'esordio, l'Università Sapienza presso la quale venne istituita la prima cattedra di diritto della navigazione conferita ad Antonio Scialoja proprio a suggellare, sotto il profilo scientifico e didattico, la precisa scelta di politica legislativa che, seguendo l'intuizione proprio di Antonio Scialoja, riunì la disciplina del diritto marittimo e del diritto aeronautico nel Codice della navigazione. Quindi anche le materie di insegnamento vennero «congiunte nella nuova cattedra di diritto della navigazione in corrispondenza alla relativa riforma legislativa»¹.

In una relazione svolta proprio alla Sapienza il 9 dicembre 1985, nell'ambito del seminario «I docenti della Facoltà giuridica romana e l'attività legislativa nel cinquantennio dal 1935 al 1985», Gabriele Pescatore ricorda il significato speciale che ebbe il momento in cui Antonio Scialoja salì alla cattedra di diritto della navigazione della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma. Con il riconoscimento didattico dall'autonomia della materia, giunse a compimento il disegno «che aveva impegnato il suo magistero [di Scialoja] per oltre un ventennio»². È convincimento di molti³ che la individualizzazione di una determinata materia non possa prescindere dal momento in cui la medesima divenga oggetto di insegnamento. E, da tale punto di vista, è corretto sostenere che il diritto della navigazione completò la definizione della propria fisionomia secondo specialità ed autonomia nel momento in cui divenne oggetto di insegnamento in sostituzione di quello del diritto marittimo e del diritto aeronautico. Questo fondamentale momento vide quale unica protagonista la regia Università di Roma. La creazione del Codice della navigazione, la nascita del diritto della navigazione, l'insegnamento del diritto

¹ Delibera del consiglio della Facoltà di Giurisprudenza 16 ottobre 1942.

² G. Pescatore, *Antonio Scialoja: il sistema e la codificazione del diritto della navigazione*, in *Foro it.*, 1985, V, 405.

³ Carlo Angelici ha ribadito recentemente questo convincimento nella propria relazione *Gli indirizzi del diritto commerciale, al convegno Il contributo della Sapienza alle codificazioni (dal progetto italo-francese delle obbligazioni 1927 al DCFR 2009)*, organizzato in occasione della ricorrenza degli ottanta anni del codice civile dal Master in diritto privato europeo, dal Dottorato in autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale e dalla Facoltà di Giurisprudenza di Sapienza Università di Roma, 19 e 20 maggio 2022.

della navigazione sono quindi intimamente legati all'Università di Roma (La Sapienza) che volle immediatamente adeguarsi alla epocale riforma e fortemente accogliere al suo interno la figura di colui al quale va necessariamente riferita l'idea che ne è alla base⁴. Come inevitabile complemento di questo processo deve essere intesa anche la soppressione dell'Istituto di diritto aeronautico e l'istituzione, in sua sostituzione, dell'Istituto di diritto della navigazione la cui direzione venne ovviamente affidata ad Antonio Scialoja titolare della cattedra di diritto della navigazione.

Nel «Sistema» del diritto della navigazione, Antonio Scialoja proponeva di considerare il fenomeno tecnico come il momento unificante del diritto della navigazione; che potesse elevare questo settore giuridico dai diversi particolarismi, primo tra tutti quello del diritto commerciale marittimo, verso l'autonomia di un comparto dell'ordinamento giuridico caratterizzato da principi propri. Il fatto tecnico era riassunto da Scialoja nella definizione di «trasporto autarchico».

Il Codice della navigazione rappresentò plasticamente questa idea; la elevò a sistema benché all'epoca fosse ancora evidente come l'elemento tecnico, sviluppato nella navigazione per acqua da esperienze millenarie, fosse agli albori per il diritto aeronautico.

Lo Scialoja indicava quale fosse la genesi di un Codice, espressione di un corpo di norme dotato di autonomia rispetto al diritto generale: «quando le deviazioni sono numerose, e tutte ispirate a una comune esigenza, il corpo autonomo diventa sistema, la legge speciale diventa codice; il diritto eccezionale trova in sé stesso ragioni profonde di vita e di sviluppo, ne esprime i propri principi generali, e produce le norme destinate a colmare le sue lacune»⁵.

Sono passati ottanta anni e il Codice, che rispondeva a questa idea, è rimasto sostanzialmente integro nella sua impostazione sistematica benché siano intervenute inevitabilmente numerose modifiche; alcune all'interno del Codice; la più importante è quella del 2005/2006 che ha riguardato la parte aeronautica⁶ (ma va ricordata anche la molto più recente riforma della responsabilità nel pilotaggio di cui alla legge 1°

⁴ Cfr. L. Tullio, *Documenti per la storia dell'Istituto di diritto della navigazione dell'Università La Sapienza di Roma*, in *Dir. trasp.* 2002, 133 ss.

⁵ A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, Vol. I, Roma, 1933, 23.

⁶ 42 Cfr. G. Mastrandrea, L. Tullio, *Il compimento della revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 2006, 699; L. Tullio, *Codice della navigazione (riforma del)*, in *Enc. giur.*, VI, Agg. XV, 2007.

dicembre 2016 n. 230)⁷; altre, molto significative, si pongono al di fuori del Codice (prima tra tutte la legge portuale n. 84 del 1994 e le sue successive modifiche, ma anche la legge sul raccomandatario marittimo del 4 aprile 1977 n. 135, ed altre). Tuttavia, questi interventi c.d. «esterni», se giustificano le voci volte a sottolineare (con una qualche preoccupazione rispetto alla sopravvivenza dei caratteri fondanti del diritto della navigazione) la tendenza inesorabile verso la «decodificazione»⁸, non credo determinino il venire meno del carattere dell'autonomia, neanche un suo ridimensionamento; semmai rappresentano una spia della necessità di intendere evolutivamente il medesimo concetto (l'autonomia). Del resto, il c.d. «policentrismo legislativo», è un fenomeno che ha riguardato il momento codicistico in sé considerato; esso ha ovviamente riguardato anche il Codice civile (legge sulle locazioni ad equo canone, legge sui contratti agrari, statuto lavoratori, ecc.). L'intervento al di fuori del sistema del codice presuppone che venga avvertita la necessità dell'eccezione. Tuttavia, nell'ambito del diritto della navigazione, anche il microsistema dell'eccezione si deve posizionare necessariamente all'interno del sistema generale che è rappresentato evidentemente dal codice di riferimento con il quale dialoga perché in esso vanno ricercati i principi fondanti. Nella disciplina del diritto della navigazione ciò è imposto prioritariamente dal sistema di norme delineato dall'art. 1 del codice. Il carattere dell'autonomia giuridica, il particolare atteggiarsi dei criteri di soluzione delle antinomie, impone che, quando una norma appartiene comunque al diritto speciale, poiché «in materia di navigazione», essa vada accolta e interpretata secondo i procedimenti ermeneutici e integrativi propri di quel sistema; con le conseguenti posizioni nella gerarchia delle fonti e con l'attribuzione di forza operativa propria che deriva dall'autonomia e dalla specialità. Certamente, il confronto con i principi costituzionali e con quelli posti a fondamento della Comunità europea e quindi dell'Unione europea, con il progresso, non poteva non sortire conseguenze anche e soprat-

⁷ La l. 1° dicembre 2016, n. 230 ha apportato significative modifiche al Codice della navigazione in tema di responsabilità dei piloti dei porti nonché alcune disposizioni in materia di obbligatorietà dei servizi tecnico-nautici cfr. A. Zampone, *La nuova responsabilità nel pilotaggio*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2018; L. Ancis, *Il pilotaggio. Un istituto in evoluzione*, Napoli, 2022.

⁸ L'espressione deve essere riferita a N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, e alla sua analisi della progressiva erosione del codice civile ad opera del proliferare di leggi speciali dettate dalle indicazioni di centri catalizzatori di interessi politici, culturali e sociali diversi.

tutto all'interno del Codice della navigazione. Alcuni interventi hanno dato luogo ad un adeguamento necessario, molto spesso orientato dalla lettura in chiave economica dei fenomeni giuridici propria del diritto euro-unionale; altri sono necessari. Ma non pare che si possa sostenere che si sia verificata una interruzione della relazione così decisiva in chiave autonomistica che il momento tecnico del fenomeno, seppure evolutivamente inteso, continua a imporre. La lettura evolutiva della relazione tra momento tecnico del fenomeno ed esigenza di autonomia consente di confermare vitalità al Codice. Nella concezione della scuola napoletana di Antonio Scialoja, all'impronta «commerciale e marittima» è stata sostituita una impronta specificamente «navigazionista». In relazione a quest'ultima, il settore aeronautico, più giovane e tecnicamente evoluto, ha rappresentato un fattore di particolare impulso verso soluzioni giuridiche nuove e coraggiose in grado di essere impiegate non solo nel corrispondente settore marittimo, ma nel settore dei trasporti in generale e anche in altri ambiti (si pensi all'influenza del diritto della navigazione sulla evoluzione del concetto di responsabilità civile con particolare riguardo alla responsabilità oggettiva).

Oggi l'evoluzione del fattore tecnico propone l'avvento delle nuove tecnologie che senz'altro appare pervasivo di ogni ambito modificandone sensibilmente i caratteri. Tuttavia, esso si propone con cautele del tutto particolari rispetto al fenomeno della navigazione; cautele che sconsigliano una applicazione generalizzata di soluzioni individuate in altri settori e giustificano, al contrario, l'urgenza del perfezionamento di soluzioni specifiche per alcuni aspetti specifici degli ambiti della navigazione, come del resto si è verificato in passato con soluzioni che molto spesso hanno percorso il diritto generale. Può farsi riferimento, ad esempio, al tema della automazione in relazione ai veicoli della navigazione che vengono considerati prodotti «ad alto rischio» per le applicazioni dell'intelligenza artificiale, pur con tutte le cautele del caso qualora l'automazione giunga ad un livello di autonomia tale da contemplare il totale disimpegno delle funzioni di controllo dell'uomo; restituendo così alla modernità quel rischio che Massimo Luciani riconduce al «dislivello prometeico» messo in luce da Gunnther Andres nella sua opera *«L'uomo è antiquato»* del 1956⁹.

In questa prospettiva si ripropone la valutazione della rilevanza del fattore tecnico, tornando ancora una volta utile interrogarsi se il fatto tecnico della navigazione rappresenti sempre quell'elemento «sperimentale

⁹ M. Luciani, *Libertà di ricerca e intelligenza artificiale*, in *Rivista AIC* 12/2023.

che determina la specialità del diritto e costituisce la comune giustificazione e il vincolo intimo, che uniscono in un complesso organico tutti gli istituti speciali, e tutte le deviazioni dalle norme del diritto comune»¹⁰.

Se la domanda è destinata a ricevere risposta positiva, come credo, il Codice può conservare inalterata la sua funzione; tuttavia, una riforma moderna non è solo un auspicio, ma un vero e proprio obbligo indifferibile. Occorre quindi chiedersi come oggi il Codice possa rispondere alle tante nuove sfide che l'evoluzione tecnologica, sociale, culturale e politica ci ha proposto e ci propone. Probabilmente, quegli stessi caratteri evidenziati a proposito delle direttive del programma di Antonio Scialoja che ne hanno accentuato la sistemazione secondo specialità e autonomia – come, in particolare, la «fusione» (Scialoja) o «stretta coordinazione» (Paolo Greco) di diversi elementi (privati e pubblici) – rendono la materia pronta, particolarmente disposta ad evolvere a sua volta. Una iniziativa di carattere organico, che non rinneghi la sistematica del Codice vigente, che riesca a superare gli ostacoli che hanno fatto riporre nei cassetti i tanti progetti di modifica susseguitisi negli anni¹¹, appare preferibile. Essa avrebbe il merito di conservare quella indispensabile visione d'insieme necessaria per il miglior inserimento anche di quelle modifiche parziali, settoriali, che pure sono state meritoriamente sostenute negli ultimi anni¹².

Leopoldo Tullio, nella presentazione del convegno di Cagliari che celebrò i cinquanta anni del Codice si poneva la domanda se fosse opportuno sostituire il Codice della navigazione con un codice dei trasporti¹³. La riflessione muoveva dalla presa d'atto dell'innegabile estensione di tanti aspetti della navigazione marittima e aerea al settore dei trasporti terrestri sul presupposto della omogeneità delle attività che contraddi-

¹⁰ A. Scialoja, *Sistema*, cit., 12.

¹¹ A cominciare dalla Commissione presieduta da Enrico Colagrosso istituita con d.m. 4 dicembre 1948; proseguendo con quella presieduta da Gabriele Pescatore istituita con d.m. 11 novembre 1975; e la successiva, sempre presieduta da Pescatore, istituita con d.m. 13 ottobre 1995.

¹² Si vedano, da ultimo, le proposte dell'onorevole Gariglio e Ficara «Modifiche al Codice della navigazione e altre disposizioni per la semplificazione della disciplina riguardante l'ordinamento amministrativo della navigazione e il lavoro marittimo», C. 2006 Fogliani, C. 2866 Gariglio, C. 3239 Ficara, che riguardano aspetti di grande importanza quali il regime amministrativo della nave, l'iscrizione provvisoria, alcuni documenti di bordo, il consolidamento dell'ipoteca, la disciplina del lavoro nautico, le visite di bordo.

¹³ L. Tullio, Presentazione del convegno *Il cinquantenario del Codice della navigazione* (Cagliari, 28-30 marzo 1992), a cura di L. Tullio e M. Deiana, Cagliari, 1993, 3.

stinguono l'esercizio del veicolo. Ludovico Matteo Bentivoglio⁽¹⁴⁾ prima e Gustavo Romanelli⁽¹⁵⁾ poi, rilevarono, pur da diverse angolazioni, come l'omogeneità delle attività che caratterizzano l'esercizio del veicolo abbiano condotto a impiegare soluzioni giuridiche sperimentate in ambito marittimo e aeronautico anche in altre discipline del trasporto (la neutralizzazione del problema del cumulo oggettivo o soggettivo di azioni; la responsabilità del vettore operativo, la nozione condivisa di condotta anti-doverosa che provoca la decadenza dal beneficio della limitazione del debito, la decadenza dall'azione, ecc.). Del resto, la rivista «*Diritto dei trasporti*» nasce nel 1988 e si impone come testimonianza di questa impostazione e della progressiva evoluzione della speculazione giuridica specialistica in tale senso. Questa riflessione appare oggi ancora valida – anche sulla scorta di esperienze di Paesi, come la Francia che, in effetti, si sono dotate di un codice dei trasporti⁽¹⁶⁾ – a condizione che la si estenda verso nuove frontiere.

Si può cogliere, infatti, in esperienze di questo genere un rinnovato interesse ad una regolazione concepita unitariamente, oltre gli ambiti della sola riunificazione della disciplina marittima e aeronautica nei cui confronti la stessa dottrina francese, a dire il vero, si era espressa negativamente guardando proprio alla realtà italiana del Codice della navigazione⁽¹⁷⁾. Certo è che l'esperienza d'oltralpe sembra rivelatrice di un cambio di prospettiva e di una nuova acquisita consapevolezza. Ed anche una iniziativa di riforma del Codice della navigazione deve muovere necessariamente da una dimensione volta a travalicare i limiti originari del diritto della navigazione tanto da coinvolgere ambiti più estesi (anche lo spazio cosmico, oggetto di un progressivo processo di commercializzazione) e elementi ulteriori (il trasporto di merci in senso integrato e multimodale, il trasporto di persone inteso in termini

¹⁴ L.M. Bentivoglio, *Profili organizzativi nei diversi tipi di trasporto*, in *Trasp.* I/1976, 36.

¹⁵ G. Romanelli, *Diritto aereo, diritto della navigazione e diritto dei trasporti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 1342 ss.; Id., *Riflessioni sulla disciplina del contratto di trasporto e sul diritto dei trasporti*, in *Dir. trasp.* 1993, 295.

¹⁶ Il *Code des transport* francese, introdotto con ordinanza n. 2010-1307 del 28 ottobre 2010, sembrerebbe confermare la correttezza di questa impostazione. Un numero di norme di carattere pubblicistico e privatistico, relative ai più diversi aspetti di ogni modalità di trasporto e delle infrastrutture ad esso dedicate, così impressionante da indurre il dubbio sull'efficienza o meno della gestione; un monolite normativo potenzialmente refrattario a cogliere con tempestività e coerenza gli sviluppi ulteriori della materia, sia in ambito nazionale che internazionale. F. Berlingieri, *Il nuovo Code des transports francese*, in *Dir. mar.* 2011, 1044 ss.

¹⁷ R. Rodière, *Le particularisme du droit maritime*, in *Dr. mar. fr.* 1974, 195.

di mobilità intermodale e sostenibile e quale momento fondamentale del fenomeno del turismo). Tenendo conto, ovviamente, della pervasiva trasversalità di temi quali quelli delle transizioni (energetica, ambientale, tecnologica), della sostenibilità, della accessibilità, dell'intelligenza artificiale, della digitalizzazione, della semplificazione, della concorrenza, della mobilità collettiva, dell'ambiente (tema quest'ultimo oggetto della recente legge costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022 che inserisce, integrando l'art. 9, la tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione).

L'idea che è alla base di questa iniziativa, che ha anche ispirato la realizzazione di questo volume, è volta proprio a proporre delle risposte sotto questi profili. Verificare in concreto quali siano gli istituti che il Codice disciplina che abbiano più urgente bisogno di adeguamento e, ovvero, di totale riscrittura. L'impresa è ardua perché difficoltosa appare la delimitazione, pur sempre necessaria, dei nuovi ambiti; come pure il rapporto con il diritto europeo e con le norme di diritto comune che impone il confronto non solo col diritto civile, ma anche con il diritto amministrativo e il diritto della concorrenza (il tema dei beni della navigazione, delle infrastrutture, dei servizi e il loro rapporto col codice dei contratti pubblici).

Modificare il Codice, anche nel profondo, è avvertito da tutti gli interpreti, dagli operatori del settore come una necessità non più differibile, con particolare riferimento alla parte della navigazione marittima che, in effetti, si è inteso privilegiare nella individuazione delle diverse tematiche che sono oggetto delle riflessioni raccolte nel presente volume.

L'organizzazione delle giornate di studi ha voluto rispondere proprio a questa esigenza, con l'ambizione di riuscire a mettere a disposizione del legislatore un qualificato contributo per la definizione dei necessari strumenti di lavoro.

Ripercorrendo la sistematica del Codice – dai principi generali (convegno di Roma del 21 aprile), agli istituti pubblicistici (convegno di Cagliari del 9 giugno), agli istituti privatistici (convegno di Trieste, 16 settembre) – sono stati coinvolti docenti e illustri oratori, provenienti dalla magistratura, dall'amministrazione, dal mondo operativo, le cui relazioni danno contenuto a questo volume che si auspica possa rappresentare stimolo per una nuova fase di riforma complessiva del Codice che da troppi anni è attesa.

PARTE I

I SISTEMI E I PRINCIPI

Sapienza Università di Roma

Facoltà di Giurisprudenza - Aula "Calasso"

21 APRILE 2022

Il Codice della navigazione: passato, presente, futuro

*Leopoldo Tullio*¹

1. Passato

1.1.

Il 21 aprile, Natale di Roma, era una data importante per il regime fascista. Sicché si volle che, in quella data del 1942, entrassero in vigore contemporaneamente il nuovo codice civile ed il Codice della navigazione. E così fu: esattamente ottanta anni fa, il 21 aprile, entrarono in vigore sia il codice civile, approvato col r.d. 16 marzo 1942, sia il Codice della navigazione, approvato dopo due settimane col r.d. 30 marzo 1942 n. 327².

Tuttavia, forse non tutti sanno che un Codice della navigazione fu in realtà approvato 14 mesi prima, nel gennaio 1941.

I due codici erano in gestazione dal 1939³, ma i lavori di redazione del Codice della navigazione, meno complessi, com'è intuibile, di quelli del codice civile, terminarono prima, all'inizio del 1941. Sicché, senza indugiare, il Codice della navigazione fu approvato col r.d. 27 gennaio 1941 n. 9⁴, ma destinato a entrare in vigore, in attesa del codice civile, il 21 aprile 1942.

¹ Professore emerito di Diritto della navigazione nella Sapienza Università di Roma.

² Il Codice della navigazione del 30 marzo 1942 fu pubblicato nell'edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale del 18 aprile 1942 n. 93.

³ Il codice civile, come è noto, ebbe una gestazione molto complessa, ma si può dire che fu dal 1939 che, con la nomina di Dino Grandi a Ministro Guardasigilli, ai lavori di redazione fu data una concreta e definitiva accelerazione.

⁴ Il codice del 1941 fu pubblicato nel supplemento ordinario della Gazzetta ufficiale del 31 gennaio 1941 n. 25.

Questo Codice della navigazione del 1941, però, era stato emanato in base a una delega per la riforma dei codici risalente a una legge del 1923⁵, che, fra le altre cose, prevedeva l'emanazione di un codice marittimo, e non di un Codice della navigazione, e di un codice di commercio ancora separato dal codice civile. Il codice del 1941 era dunque viziato da un eccesso di delega. La delega dovette quindi essere aggiornata e ciò fu fatto con una legge del 19 maggio 1941. La nuova delega era amplissima e consentiva, fra l'altro, di comprendere nel Codice della navigazione la navigazione aerea e di incorporare il codice di commercio nel codice civile⁶.

Il codice del 1941, allora, doveva essere rivisto in base alla nuova delega⁷. Non solo, ma poiché un mese prima dell'entrata in vigore, il 16 marzo 1942, era stato approvato il nuovo codice civile, si rese anche necessario modificare il testo del 1941 per coordinarlo col nuovo codice civile. Il tempo era strettissimo, ma dopo due settimane, il 30 marzo 1942, si riuscì a portare alla firma del Guardasigilli un nuovo testo di Codice della navigazione. Oltre al coordinamento col codice civile, si colse anche l'occasione di ritoccare molti articoli, aggiungere tutte le disposizioni sulla navigazione interna, modificare alcune disposizioni processuali e aggiungere tutta la parte IV di Disposizioni transitorie e complementari. Tant'è che il codice del 1941 aveva 1231 articoli, contro i 1331 del codice del 1942.

Si noti con quanta fretta si dovette procedere alla modifica del codice del 1941, tant'è che i redattori del Codice della navigazione, che

⁵ L. 30 dicembre 1923 n. 2814 «Delega al Governo della facoltà di arrecare opportuni emendamenti al codice civile e di pubblicare nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile in occasione della unificazione legislativa con le nuove Provincie».

⁶ Così disponeva l'articolo unico della l. 19 maggio 1941 n. 501: «L'autorizzazione accordata al Governo con le leggi 30 dicembre 1923 n. 2814 e 24 dicembre 1925 n. 2260 per la pubblicazione dei nuovi codici deve intendersi nel senso di disciplinare nei nuovi testi legislativi, non solo le materie contenute nei preesistenti codici civile, di commercio e della marina mercantile, ma anche tutte le materie connesse coi codici stessi e regolate nelle leggi ad essi attinenti, comprese quelle riguardanti la navigazione interna ed aerea, con facoltà di procedere ad una più organica sistemazione delle materie anzidette, sia dando ai nuovi codici contenuto e denominazione diversi, sia disciplinando particolari istituti in leggi distinte».

⁷ Sembra dunque strano che, pochi giorni dopo, col r.d. 2 giugno 1941, fu nominata una «Commissione di studio per il coordinamento della legislazione aeronautica con il sistema generale dell'ordinamento giuridico». Presidente della commissione era Scialoja e vicepresidente Amedeo Giannini. Fra i 23 componenti vi erano: Michele Fragali, Cesare Grassetti, Antonio Lefebvre d'Ovidio, Eugenio Spasiano, Antonio Ambrosini, Salvatore Cacopardo; segretario era Gabriele Pescatore.

erano, come sappiamo, gli allievi di Antonio Scialoja, dopo la firma del Guardasigilli si accorsero che qualche cosa andava ancora corretta. Così — mi raccontava Gabriele Pescatore — Antonio Lefebvre e lo stesso Pescatore (entrambi men che trentenni, l'uno nato nel 1913, l'altro nel 1916), dopo l'invio al Poligrafico dello Stato per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, si recarono di persona al Poligrafico a piazza Verdi e, con un colpo di mano, riuscirono ad apportare al testo le poche modifiche che ritenevano necessarie.

Non a caso, pochi sanno che il testo del codice pubblicato sulla Gazzetta ufficiale risulta in alcuni punti differente dal testo pubblicato nella Raccolta Ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia. Per quanto mi consta, ho riscontrato differenze, anche di sostanza, negli articoli 347 e 917 (cambiamento dell'armatore e dell'esercente) e 374 (derogabilità delle norme sul contratto di arruolamento), ma non escludo che ve ne siano altre.

1.2.

Come è nato il Codice della navigazione? La storia è nota, ma la riprendo brevemente. Il primo tentativo di unificazione in un unico codice marittimo delle norme di diritto pubblico e privato è rappresentato dal progetto del 1931, presentato dall'allora presidente del Consiglio di Stato, il senatore Raffaele Perla. Il progetto era criticabile e fu fortemente criticato. Riporto quanto scritto impietosamente da Dante Gaeta: «vi fa difetto la visione unitaria e complessiva della disciplina dei singoli istituti e, attraverso ripetizioni e contraddizioni, attraverso una terminologia frequentemente poco felice o poco precisa, risulta evidente un sostanziale e grave difetto organico, e cioè l'insufficiente coordinamento sistematico di tutta la vasta e complessa materia, che è, per di più, anche topograficamente sistemata con criteri molto discutibili»⁸.

Accantonato dunque il progetto del 1931, la forte personalità di Antonio Scialoja prese il sopravvento ai fini della riforma. Sicché, con un decreto del 1° ottobre 1939, fu istituito un Comitato per la riforma, diretto da Scialoja, che terminò i lavori il 1° maggio 1940. Subito dopo, ai primi di giugno, fu istituito un sottocomitato incaricato della redazione del testo definitivo del progetto di codice. Questo sottocomitato

⁸ D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965, 153.

era composto da Antonio Scialoja e dai suoi allievi Antonio Lefebvre (che fu per l'occasione messo in aspettativa dall'insegnamento e trasferito presso l'ufficio del Guardasigilli Grandi), Eugenio Spasiano e Gabriele Pescatore e si avvale della collaborazione esterna di altri giovani studiosi, fra i quali Andrea Arena, Francesco Maria Dominè, Sergio Ferrarini, nonché Gaetano Morelli e Riccardo Monaco per il diritto internazionale privato, i trentunenni Giovanni Leone e Virgilio Andrioli, rispettivamente per le parti penale e processuale e, infine, per la parte aeronautica, Michele Fragali. Alla fine di agosto il testo definitivo era pronto, ma un testo provvisorio era già passato fin dal 17 giugno all'esame della Sottocommissione delle Assemblee legislative (presieduta da Antonio Scialoja, sempre lui), che terminò i lavori il 25 ottobre per la parte relativa alla navigazione marittima e interna e il 20 dicembre per la parte relativa alla navigazione aerea. Il 27 gennaio 1941 il testo fu firmato dal Guardasigilli e pubblicato nella Gazzetta ufficiale il 31 gennaio. In buona sostanza, il codice del 1941 fu redatto, partendo da zero e per successive approssimazioni, in poco più di un anno.

Fu certo una grande vittoria di Scialoja, perché il codice è frutto della sua scuola soltanto. E bisogna anche dire che sapeva scegliere bene i suoi allievi, fra i quali non dimentichiamo il migliore, Bernardino Scorza, morto a 26 anni nel 1937 poco dopo aver vinto il concorso per la cattedra di diritto commerciale.

Il programma esposto nel *Sistema* di Scialoja fu sostanzialmente realizzato. Furono fusi gli elementi privatistici e pubblicistici, prima divisi fra codice di commercio e codice per la marina mercantile. Come è scritto nel *Sistema*, «il tecnicismo marittimo ha una tal forza da infrangere i confini tra le varie zone del diritto e da produrre una fusione tra elementi privati e pubblici»⁹. Tuttavia Scialoja riteneva che questo fenomeno fosse un proficuo frutto di principi antiliberali e proprio di un regime autoritario¹⁰. E in questo non fu lungimirante, perché attualmente la compenetrazione fra diritto pubblico e privato pervade tutti i settori dell'ordinamento, anche nei sistemi liberali e democratici.

⁹ A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, III ed., Roma, 1933, 13.

¹⁰ A. Scialoja, *op. cit.*, 46: «il riconoscimento dell'influenza del diritto pubblico nella struttura anche intima dei rapporti privati è un principio anti-liberale, e perciò perfettamente aderente all'essenza di un regime autoritario, quale è quello fascista».

L'unificazione del diritto marittimo col diritto aeronautico è una sua vittoria, contro gli assertori dell'autonomia del diritto aereo, anche autorevoli, come Amedeo Giannini, Antonio Ambrosini, e pure Fragali. Anche se lo stesso Scialoja, nel *Sistema*, non poneva il diritto aeronautico in posizione paritaria rispetto al diritto marittimo, ma lo considerava come diritto eccezionale rispetto al diritto della navigazione acquea, che si pone nei suoi confronti come diritto generale¹¹. Nel codice, invece, il diritto aeronautico non è tributario del diritto marittimo, non è più speciale rispetto a questo, ma si pone su un piano di pari dignità, con possibilità di interrelazioni reciproche, anche analogiche.

Sull'uniformità internazionale, però, Scialoja, a mio parere, non dico che fu sconfitto, ma non riportò una vittoria piena. Anche se i suoi allievi, Lefebvre in primo luogo, continuarono a dire che il programma era stato rispettato¹². È noto che Scialoja era contrarissimo all'unificazione internazionale, come è noto l'accesissimo diverbio occorso nel 1935 e 1936 fra lo stesso Scialoja e Francesco Berlingieri senior. Nella *Presentazione* del primo numero della *Rivista del diritto della navigazione*, Scialoja, fra l'altro, aveva criticato gli apostoli e i professionisti dell'internazionalismo giuridico¹³ e aveva giudicato la Convenzione sulla limitazione della responsabilità dell'armatore con una frase rimasta celebre: «un informe e indigeribile polpettone in salsa anglosassone». Berlingieri si sentì chiamato in causa e rispose dalle pagine del *Diritto marittimo*, criticando vivamente le parole espresse da Scialoja¹⁴. La

¹¹ A. Scialoja, *op. cit.*, 22, nota 2: «il diritto della navigazione acquea assume la funzione di diritto generale della navigazione ed integra le lacune del diritto eccezionale aeronautico».

¹² A. Lefebvre] d'O[vidio], *Ripresa*, in *Riv. dir. nav.* 1943-48, I, 4: «Il Codice — sia detto una volta per tutte, anche per evitare in futuro inutili polemiche su questo sterile terreno — ha raccolto nel suo seno per innumerevoli istituti le normative internazionalmente affermatesi, non solo in virtù di convenzioni ma anche a seguito di semplice prassi; ma tali normative ha espresso in disposizioni confacenti ai principii dell'ordinamento italiano e al nostro linguaggio tecnico». E conclude in tono molto polemico, riportando quello che Pantaleoni scriveva per l'economia politica e cioè che in economia vi sono due scuole, «la scuola di coloro che sanno l'economia e la scuola di coloro che non la sanno. Codeste due scuole sono naturalmente sempre in guerra tra loro».

¹³ A. Scialoja, *Presentazione*, in *Riv. dir. nav.* 1935, I, 4 s.: «Con buona pace degli apostoli e dei professionisti dell'internazionalismo giuridico, confessiamo apertamente di non condividere il diffuso entusiasmo per quel commercio di importazione di leggi straniere, che va sotto il nome di creazione di un diritto uniforme».

¹⁴ F. Berlingieri, *Verso l'unificazione del diritto del mare. Parole al Prof. Antonio Scialoja*, in *Dir. mar.* 1935, 449.

replica di Scialoja fu violentissima e velenosissima¹⁵, adattando al suo interlocutore (che aveva 79 anni) passi del *De senectute* di Cicerone. Velenosa fu pure la controreplica di Berlingieri¹⁶. Nel dibattito s'inserì pure, dalla parte di Scialoja, il ventitreenne Lefebvre¹⁷. Tale fu lo scontro, che il figlio di Berlingieri, Giorgio, sfidò a duello Scialoja¹⁸. Del resto, la contrarietà di Scialoja all'uniformità internazionale era talmente forte che nel 1940 attaccò violentemente anche Amedeo Giannini, chiamandolo «dotto ignorante» e concludendo: «il diritto non lo sa. Farebbe bene a non parlarne»¹⁹. La risposta di Giannini fu più controllata²⁰ e ricevette un garbato sostegno da Salvatore Cacopardo²¹.

Perché dico che Scialoja non riportò una piena vittoria sul tema dell'unificazione internazionale? Certo, non furono riprodotti nel codice i testi delle convenzioni internazionali. Tuttavia furono recepite nella sostanza tutte le convenzioni, e anche le Regole sull'avaria comune (in ossequio al diritto vivente), con la sola esclusione del polpettone in salsa anglosassone. E il recepimento non fu sempre adottato trasformando le regole analitiche delle convenzioni in testi più conformi ai principi e al linguaggio tecnico propri dell'ordinamento italiano, come invece sostennero gli autori dei testi, in primo luogo Lefebvre, e come pure è detto nella Relazio-

¹⁵ A. Scialoja, *Utopie. Risposta al prof. Francesco Berlingieri*, in *Riv. dir. nav.* 1936, I, 3: «il Berlingieri [...] è uno dei principali tra questi apostoli, e non dico il capo, solo per non aver l'aria di volergli augurare la crocifissione!»; «Io parlo di diritto e di scienza giuridica, il prof. Berlingieri parla di pratica e di esigenze forensi. Non ci intenderemo mai» (p. 19).

¹⁶ F. Berlingieri, *Verso l'unificazione del diritto del mare. Parole in replica al prof. Antonio Scialoja*, in *Dir. mar.* 1936, 105.

¹⁷ A. Lefebvre d'Ovidio, recensione, in *Riv. dir. nav.* 1936, I, 337. La recensione termina con una *Chiosa a suggello* di Scialoja.

¹⁸ La notizia è data da G. Berlingieri junior, «Il diritto marittimo». 120 anni di dottrina, giurisprudenza e legislazione italiana e straniera, in *Dir. mar.* 2020, 16, il quale menziona anche un altro aspro contrasto intervenuto nel 1938 fra Giorgio Berlingieri senior e Lefebvre. I contrasti si dovettero poi comporre, poiché lo stesso Giorgio, alla morte di Scialoja, scrisse di lui un ricordo altamente elogiativo (in *Dir. mar.* 1962, 189).

¹⁹ A. Scialoja, *Intorno ad un recente discorso del senatore Giannini*, in *Riv. dir. nav.* 1940, I, 212: «Al termine piuttosto energico di sciocchezze, col quale egli ha sommariamente giudicato certe tesi di politica legislativa, da me e dai miei collaboratori sostenute, io sono costretto a rispondere sullo stesso tono chiamando corbellerie le tesi che egli mi oppone. [...] Per i riguardi che merita l'alta personalità del senatore Giannini, ritengo da parte mia doveroso di provarmi a dimostrare perché egli è un dotto ignorante».

²⁰ A. Giannini, *Risposta al senatore Antonio Scialoja*, in *Riv. dir. nav.* 1940, I, 367. Ma Scialoja ebbe l'ultima parola in *Chiosa a chiusa*, *ibidem*, 369.

²¹ S. Cacopardo, *Fra «giuristi» e «specialisti» (intorno a una polemica sulla legislazione aeronautica)*, in *Riv. aeron.* 1940, 363.

ne al codice (che non a caso fu scritta da Lefebvre). Basta leggere l'art. 422, dove non si ebbe il coraggio di sintetizzare in un'unica formula l'elenco dei pericoli eccettuati, lasciando fuori soltanto colpa nautica e incendio; lì la salsa anglosassone fu riprodotta anche nel codice.

1.3.

Successivamente all'emanazione del codice, numerosi tentativi di riformarlo furono posti in essere. Già con un decreto del 4 dicembre 1948 fu nominata una commissione per la modifica del codice «in relazione anche ai nuovi ordinamenti dello Stato», presieduta dal presidente di sezione della Corte di cassazione Enrico Colagrosso, cui parteciparono, fra gli altri, Dominedò, Lefebvre, Pescatore, Torrente (segretario era Gaeta, in qualità di capo sezione del Ministero della marina mercantile). Con un altro decreto del 26 aprile 1956 la commissione fu integrata: presidente divenne Filippo Pasquera, anch'egli presidente di sezione della Corte di cassazione, e fra i componenti furono aggiunti, fra gli altri, Ambrosini, Andrioli, Enrico Carboni, Mario Casanova, Fragali, Gaeta, Torquato Carlo Giannini. Questa commissione tenne sette sedute e cessò i lavori senza avere esaurito il compito affidatogli²².

Successivamente, 27 anni dopo, con d.m. 11 novembre 1975, fu costituita un'altra commissione formata da ben 42 esperti, presieduta da Pescatore. Dopo undici anni, visto che i lavori della commissione procedevano a rilento, Pescatore decise di chiudere la vicenda e scrisse di suo pugno uno schema di disegno di legge delega per un nuovo Codice della navigazione, che presentò al Ministro Guardasigilli, con una relazione illustrativa, il 2 luglio 1986²³. Lo schema tuttavia non ebbe seguito. Dopo altri 20 anni un'altra commissione per la revisione del Codice della navigazione, anch'essa presieduta da Pescatore, fu istituita con d.m. 13 ottobre 1995, ma i suoi lavori furono poco dopo sospesi, per mancanza di fondi (così si disse).

²² In quell'occasione, Ambrosini, Carboni e Fragali presentarono una relazione (poi pubblicata nel 1961 come supplemento del mensile *Trasporti aerei* col titolo *Posizione dell'ordinamento giuridico dell'aviazione*) nella quale si proponeva di stralciare dal Codice della navigazione le disposizioni concernenti l'aviazione, per la loro sistemazione in una legge speciale, suscettibile di sviluppi propri.

²³ Lo schema di disegno di legge delega, con la relativa relazione, è riportato in *Foro it.* 1986, V, 352.

Solo della parte aeronautica del codice si riuscì a realizzare una sostanziosa revisione, coi d.lg. 9 maggio 2005 n. 96 e 15 marzo 2006 n. 151, in base alla delega contenuta nell'art. 2 della l. 9 novembre 2004 n. 265.

2. Presente

Il codice tiene ancora nella parte marittima, oppure necessita di una revisione?

E la parte aeronautica? anche se in parte già riformata? È da tener presente che la parte aeronautica fu riformata solo parzialmente. Furono coinvolti circa 200 articoli, cioè solo la metà di tutta la parte aeronautica del codice.

Quando nel 1992 celebriamo a Cagliari il cinquantenario del codice, presenti Lefebvre e Pescatore, la soluzione fu che tutto sommato il codice era così ben fatto che ancora teneva²⁴.

Sono passati altri trenta anni. E non dimentichiamo che sono passati 17 anni dalla riforma della parte aeronautica. Io credo che oggi una riforma radicale sia necessaria. E qui affrontiamo il futuro.

3. Futuro

Dieci anni fa preparai una proposta di legge delega per la riforma del codice, che ho pubblicata in un mio libro²⁵. Credo che quella proposta sia ancora valida e comunque potrebbe costituire una buona base di partenza.

La struttura essenziale del codice è ancora valida, a dimostrazione della elevatissima qualità dell'opera realizzata ottanta anni fa e della eccezionale capacità dei redattori dell'epoca. Quindi, la struttura può essere conservata, in modo che si può, se si vuole, incidere sul codice esistente anziché creare un codice del tutto nuovo.

Che cosa si dovrebbe fare allora? Dico ora a volo d'uccello alcune cose che a mio parere sono importanti.

Con buona pace di Scialoja, occorre recepire tutte le convenzioni internazionali di diritto uniforme di cui l'Italia è parte, tramite rinvio recettizio, con estensione della loro applicabilità a tutti i rapporti ai

²⁴ Cfr. la raccolta degli atti in L. Tullio - M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, Cagliari, 1993.

²⁵ L. Tullio, *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, 512.

quali si applica la legge italiana (o, forse meglio, a tutti i rapporti soggetti alla giurisdizione italiana, come è già ora per il soccorso). E mano a mano che aderiamo a certe convenzioni, bisognerebbe, con la stessa legge di esecuzione, modificare in tal senso il codice. Per esempio, oggi stiamo pensando di aderire alla Convenzione di Atene sul trasporto marittimo di persone, che l'Unione europea ha resa vigente solo per certe tipologie di navi: occorre estenderne la disciplina a tutte le navi. Occorre aderire anche alla Convenzione sulla limitazione della responsabilità per crediti marittimi, estendendola a tutte le navi e adeguando vi la parte processuale.

Anche per le avarie comuni si potrebbe fare un rinvio alle Regole, magari integrandole con la determinazione degli obblighi di contribuzione.

La disciplina del demanio andrebbe profondamente rivista, differenziando bene la finalità turistico-ricreativa (che andrebbe inserita nel codice) dalle altre. La disciplina più generale dei porti dovrebbe tornare nel codice, lasciando alla legge speciale (o anche a un regolamento) la normativa più di dettaglio.

I contratti di utilizzazione della nave vanno rivisti, con maggiore aderenza alla prassi. Con l'occasione si potrebbe anche inserire nel codice civile una disciplina del trasporto multimodale.

Si potrebbero regolare nuovi contratti emersi nella pratica, penso allo *ship management* o all'ormeggio. E regolare meglio i contratti di pilotaggio e di rimorchio.

Quando si procederà alla revisione, occorre anche fare attenzione, nella redazione degli articoli, a non infarcirli di salsa anglosassone. René Rodière, il celebre giurista marittimista francese degli anni 60-70 del secolo scorso, nella presentazione della traduzione francese del codice italiano, stigmatizzava il fatto che «*de nombreux articles du Code italien occupent une page entière*», mentre «*chaque article ne doit contenir qu'une norme*» occupando solo due o tre righe²⁶. Dico questo perché la nostra tecnica legislativa si va evolvendo da tempo proprio nella direzione contraria.

E se invece del Codice della navigazione si facesse, come hanno fatto i Francesi nel 2010, un codice dei trasporti con 6817 articoli? La quantità di questi articoli ci fa capire quanto esteso è il fatto tecnico, suscettibile di regolamentazione, del fenomeno dei trasporti. Ma qui entriamo nel campo dell'utopia.

²⁶ R. Rodière, *Introduction*, in R. Rodière (a cura di), *Code italien de la navigation (Partie maritime et fluviale)*, Paris, 1968, 16.

Il diritto della navigazione a ottant'anni dalla codificazione: l'autonomia e il sistema delle fonti nel rapporto con l'ordinamento generale

Alfredo Antonini¹

1. I capisaldi tecnico-sistematici del diritto della navigazione

Aspetto portante del diritto della navigazione, costituente il fondamento strutturale dello stesso, è quello dell'autonomia, cui si ricollegano e si riconducono i profili concernenti il rapporto con l'ordinamento generale, l'organizzazione delle fonti, la gerarchia delle norme giuridiche.

Si tratta di tematiche affrontate con ampio respiro dogmatico dalla dottrina navigazionistica cui si devono la creazione sistematica del diritto della navigazione e il successivo suo approfondimento teoretico (Antonio Scialoja e poi, fra gli altri, Francesco Maria Dominedò, Gabriele Pescatore, Antonio Lefebvre d'Ovidio, Eugenio Spasiano, Dante Gaeta)², la quale ha beneficiato degli studi di insigni commercialisti

¹ Professore ordinario di Diritto dei trasporti nell'Università di Udine.

² A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione. Appunti di lezioni dettate all'Istituto superiore di scienze economiche e commerciali di Napoli*, Napoli, 1922 (a questa edizione ne sono seguite due, del 1929 e del 1933; nel prosieguo di questo saggio, terrò conto della seconda edizione); Id., *La sistemazione scientifica del diritto marittimo*, in *Riv. dir. comm.* 1928, I, 1; Id., *Corso di diritto della navigazione*, I, Roma, 1943, 34. L'impostazione teorica, poi elaborata nelle opere citate, è stata affacciata da Scialoja nella prolusione *L'unità del diritto della navigazione* tenuta il 31 gennaio 1928 all'Università di Napoli. Nel solco di Scialoja, cfr. fra gli altri: F. M. Dominedò, *Le fonti del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.* 1950, I, 273; Id., *Principi del diritto della navigazione*, I, Padova, 1957; G. Pescatore, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, Bologna, 1952, 202; A. Lefebvre d'Ovidio, *Diritto della navigazione*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, 959; E. Spasiano, *Oggetto, limiti ed integrazione del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.* 1961, I, 43; Id., *Il diritto della navigazione come sistema unitario e autonomo*, in *Riv. dir. nav.* 1963, I, 279; D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965; Id., *Diritto della navigazione*, in *Enc. dir.* XII/1964, 1076.

(Cesare Vivante, Leone Bolaffio, Tullio Ascarelli)³; tali tematiche sono state successivamente approfondite e man mano elaborate grazie ai contributi di valorosi studiosi della materia pubblicati nella *Rivista del diritto della navigazione*⁴, fino a ricevere riscontro nella *Relazione al Codice della navigazione*, che ha dato concretezza ed effettività alla ricostruzione teorica che ne è germinata⁵; le stesse sono state riprese, anche di recente, dai medesimi suddetti studiosi e da altri ancora (Leopoldo Tullio, Guido Camarda, Michele M. Comenale Pinto, oltre all'autore delle presenti riflessioni)⁶ e tenute in buona considerazione, in varia guisa, in importanti opere manualistiche e istituzionali (Lefebvre d'Ovidio – Pescatore – Tullio, Querci – Pollastrelli)⁷.

2. Il percorso storico: il diritto marittimo fra trasporto e commercio

Il concetto di autonomia del diritto della navigazione non può prescindere dal lineamento storico che, attraverso l'esperienza concreta e l'elaborazione plurimillenaria, ha portato alla nascita e all'affermazio-

³ C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, I, V ed., Milano, 1929; L. Bolaffio, *Materia di commercio e usi mercantili*, Verona, 1902; T. Ascarelli, *Appunti di diritto commerciale*, III ed., Roma, 1936.

⁴ A. Scialoja, *Presentazione*, in *Riv. dir. nav.* 1935, I, 3.

⁵ *Relazione al c. nav.*, n. 5.

⁶ A. Lefebvre d'Ovidio, *L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione*, in *Il cinquantenario del Codice della navigazione* (a cura di L. Tullio e M. Deiana), Cagliari, 1993, 19; L. Tullio, *Diritto della navigazione*, nei *Dizionari di diritto privato*, *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano, 2010, 149; Id., *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Genova, 2010, 1076; G. Camarda, *Fonti e strutture organizzative nel diritto della navigazione*, Torino, 1988; Id., *Per una collocazione sistematica del diritto dei trasporti*, in *Dir. trasp.* 2015, 609; A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, in *Dir. trasp.* 2014, 453; Id., *Corso di diritto dei trasporti*, III ed., Milano, 2015, 34; M. M. Comenale Pinto, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 3. In senso critico: S. M. Carbone, *La c.d. autonomia del diritto della navigazione: risultati e prospettive*, in *Dir. mar.* 1975, 24; da ultimo, S. M. Carbone – P. A. Celle – M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo. Attraverso i casi e le clausole contrattuali*, VII ed., Torino, 2024, XIII e 3 (con osservazioni molto più sintetiche rispetto alle edizioni precedenti).

⁷ A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., Milano, 2022, 3; F. A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, II ed., Padova, 2023, 10. Altre opere manualistiche di ampia diffusione vi dedicano rapidi cenni: S. Zunarelli – M. M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, V ed., Padova, 2023, 65; M. Casanova – M. Brignardello, *Corso di diritto dei trasporti*, I, *Infrastrutture e accesso al mercato*, II ed., Milano, 2011, 3.

ne dello stesso: la comprensione del percorso storico, lungi dal rappresentare uno studio o una esercitazione meramente ricognitivi, serve al giurista moderno come strumento di conoscenza, esame ed eventuale rielaborazione di istituti e di sistemi giuridici attuali⁸.

Costituisce nozione di comune dominio presso i giuristi, non solo della nostra materia, che singole regole di diritto concernenti la nave e il trasporto marittimo erano presenti già negli ordinamenti più antichi, fra i quali preme ricordare il diritto fenicio e l'antico diritto dei Rodii. Regole più numerose si sono formate gradualmente nel diritto romano, gettando le basi della disciplina di istituti che, attraverso l'elaborazione dell'età intermedia e lo sviluppo dei traffici sia nel bacino del Mediterraneo che nel Nord Europa, hanno determinato gradualmente il formarsi di un complesso ordinato e coeso di norme giuridiche inerenti i traffici marittimi, tale da assurgere al rango di diritto⁹.

La prospettiva storica segna il legame indissolubile fra trasporto e commercio, che, attraverso la considerazione del primo come strumentale e funzionale al secondo, conduce all'elaborazione concettuale e giuridica del fenomeno del commercio marittimo¹⁰.

Fin dagli albori della storia e delle sue civiltà antiche, invero, il commercio ha assunto rilevanza centrale ai fini dello sviluppo e del benessere delle comunità territoriali; e lo strumento realizzativo dello stesso è stato il trasporto delle merci, ossia di materie prime e di prodotti lavorati.

Il diritto marittimo, come complesso di norme rivolte a regolare in maniera tendenzialmente completa il trasporto marittimo, inteso a sua volta come commercio marittimo in ogni sua implicazione, nasce e si afferma nei secoli immediatamente successivi alla rinascita dell'Europa dopo l'anno mille, allorquando negli statuti delle città marinare e nelle raccolte di regole consuetudinarie e giurisprudenziali, nonché negli atti normativi specifici, vengono disciplinati i rapporti relativi all'utilizzazione della nave, alle forme associative invalse nel commercio via mare, al getto e alla contribuzione, al padrone della nave e all'equipaggio, al prestito finalizzato all'acquisto delle merci da trasportare, ai poteri e al ruolo del capitano, alle persone imbarcate quali

⁸ F. A. Querci, *Pubblicità marittima e aeronautica*, Padova, 1963, 3.

⁹ A. Antonini, *Corso*, cit., 7.

¹⁰ Per le considerazioni che seguono, cfr. A. Antonini, *Commercio internazionale e portualità*, in *Dir. trasp.* 2022, 353.

marinai. Il diritto marittimo si configura, così, come diritto del commercio marittimo¹¹.

Il commercio via mare è caratterizzato, alle origini, dall'attività del proprietario di nave che con essa gestisce la compravendita delle merci, provvedendo ad acquistarle nei luoghi in cui si trovano o si producono, per portarle in quelli in cui sono richieste. La nave costituisce prevalentemente strumento di attività di commercio, anziché di trasporto: essa appartiene al mercante, il quale suo tramite trasporta le merci da lui stesso acquistate e poi rivendute; o, meglio, il proprietario della nave è il mercante, la cui attività è commerciale in senso stretto, mentre quella di trasporto non acquisisce rilevanza giuridica esterna.

In seguito, separatasi gradualmente la figura del proprietario o armatore della nave che effettua il trasporto da quella del mercante che acquista le merci e usufruisce del trasporto, il diritto marittimo viene a consolidarsi come diritto del trasporto marittimo, piuttosto che del commercio marittimo.

Lo stesso viene a fondarsi in gran parte su consuetudini operative e su regole di fonte giurisprudenziale derivanti dalle decisioni delle corti marittime, a fronte di emergenze e di esigenze nuove, cui le norme tradizionali del diritto civile non sono in grado di dare soddisfazione in maniera adeguata.

Le regole suddette, nonché nei secoli successivi le condizioni standard di contratto diffuse a livello mondiale, disciplinano il fenomeno quale sorta di *lex mercatoria* – o, più propriamente, *lex maritima* – antica e attuale, che non conosce le barriere dei confini statali, evidenziando l'internazionalismo proprio del diritto marittimo, testimoniato a decorrere dall'inizio del XX secolo dalla regolazione uniforme realizzata dalle convenzioni internazionali afferenti ai rapporti privatistici dello stesso. Internazionalismo che ha sempre costituito e ancor oggi costituisce un carattere essenziale del diritto marittimo, riconosciuto anche dalla scuola storica del diritto della navigazione che, per esigenze legate al momento politico in cui

¹¹ Il concetto, consolidato attraverso i secoli, riceve espressione nell'impostazione legislativa: il codice di commercio del 1865, analogamente a quanto fatto dal *code de commerce*, intitola il libro secondo "Del commercio marittimo" e quello del 1882 intitola il medesimo libro "Del commercio marittimo e della navigazione". Nello stesso senso si è espressa la dottrina del tempo anteriore alla scuola del diritto della navigazione; per tutti, F. Berlingieri Sr., *Corso di diritto marittimo* (anno accademico 1925 – 1926), Genova, s.d., 3: "Il diritto marittimo può dividersi in due parti fra loro distinte e cioè: diritto della navigazione e diritto del commercio marittimo"; il primo riposa su principi di diritto pubblico, il secondo appartiene al ramo del diritto privato.

essa operava piuttosto che per un convincimento scientifico effettivo, pur formalmente disconoscendo il ruolo centrale delle convenzioni di diritto internazionale uniforme a vantaggio dei principi nazionali derivanti dal diritto di Roma, lo ha in realtà recepito e si è ad esso uniformata¹².

È il momento in cui il diritto del trasporto marittimo diviene diritto della navigazione marittima (e poi della navigazione *tout court*, estesa a quella aerea), comprensivo dei profili pubblicistici a fianco di quelli privatistici tradizionali e, fra di essi, quelli concernenti la concessione di aree per la realizzazione e la gestione delle infrastrutture strumentali all'esecuzione del trasporto, l'organizzazione del sistema operativo marittimo e aeronautico, le figure soggettive che ne sono protagoniste, i servizi e la loro rilevanza generale a beneficio sia della collettività che del diritto alla mobilità.

Nel lineamento di sviluppo così tracciato, emerge e si conferma la vocazione originaria del diritto marittimo: con l'effetto che, oggi, il diritto della navigazione deve essere considerato anche nella sua dimensione commerciale, per la quale la materia in esso ricompresa si spinge ad essere evolutivamente individuata in relazione al commercio internazionale, ove il trasporto (in senso ampio più che autarchico, fondato sul concetto di esercizio e di organizzazione amministrativa della navigazione)¹³ ha trovato le proprie origini ed è funzionalmente inserito¹⁴.

¹² Al processo di tendenziale unificazione del diritto marittimo a livello internazionale uniforme è intesa l'attività del *Comité Maritime International*, costituito in Anversa nel 1897. L'orientamento apparentemente contrario a che il nostro ordinamento si ispirasse alle convenzioni internazionali, definite "in salsa anglosassone" da Antonio Scialoja (cfr. *supra*, nota 3), è espresso nella *Relazione al c. nav.*, n. 8. Si ricorda una singolare e accesa polemica insorta, al riguardo, fra i due massimi esponenti delle contrapposte correnti di pensiero di allora: F. Berlingieri (Sr.), *Verso l'unificazione del diritto del mare. Parole al prof. A. Scialoja*, in *Dir. mar.* 1935, 449; A. Scialoja, *Utopie: risposte al prof. Francesco Berlingieri*, in *Riv. dir. nav.* 1936, I, 3; il dibattito proseguì con gli scritti in *Dir. mar.* 1936, 105, in *Riv. dir. nav.* 1936, 337, in *Dir. mar.* 1938, 94, in *Riv. dir. nav.* 1938, 336, in *Dir. mar.* 1939, 1. Sul ruolo delle convenzioni internazionali nella realizzazione del Codice della navigazione, cfr. A. Antonini, *Codice della navigazione e convenzioni internazionali di diritto aeronautico*, in *Dir. mar.* 2023, 872.

¹³ A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, I, II ed., Roma, 1929, 11, ha fondato il diritto della navigazione sul trasporto autarchico; la valorizzazione dell'esercizio, oggi generalmente recepita, è dovuta a G. Pescatore, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, cit., 202. Ora cfr., per tutti, A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale*, cit., 3; per una concezione più ampia di carattere "organizzativo", F. A. Querci, *Diritto della navigazione; tendenze di sviluppo e tematiche dottrinali*, in *Trasp.* 5/1975, 3.

¹⁴ Da ultimo, A. Antonini, *Commercio*, cit. 357. Il legame stretto del diritto marittimo con l'attuazione del programma del commercio marittimo è ben evidenziato da F. A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., Premessa alla seconda edizione, XXX.

Esso si presta ad abbracciare, dunque, istituti che tradizionalmente lo hanno riguardato agli albori del suo affermarsi, per poi essere passati nella penombra e oggi recuperati a pieno titolo, come la vendita con trasporto o da piazza a piazza e il finanziamento delle relative operazioni commerciali.

È in tal modo che il diritto della navigazione, nelle sue componenti marittima e aeronautica, vive e progredisce in un'elaborazione che prende le mosse dal fenomeno di fatto ad esso riferito e si sviluppa attraverso consuetudini e più ancora attraverso l'esperienza quotidiana degli operatori, su cui si innestano gli atti normativi interni, internazionali uniformi e eurounitari, a costituire un complesso normativo unitario, che vive nell'ordinamento generale con propri caratteri, marcati dalla sua specificità e dalla tradizione.

3. Dalla specialità all'autonomia del diritto della navigazione

Si viene, così, ad affrontare il problema della specialità e dell'autonomia di un'area dell'ordinamento generale, e, per quanto ci interessa, di quella del diritto della navigazione¹⁵.

Le tematiche non sono nuove: ancorché la dottrina attuale si limiti generalmente, sul punto, a richiami tralatici delle elaborazioni tradizionali maggiormente accreditate, cui riconduce quasi assiomaticamente l'origine e il caposaldo della relativa ricostruzione sistematica, non va sottaciuto che le elaborazioni suddette trovano fondamento nell'opera meritoria di insigni studiosi del diritto commerciale, i quali, esaminando l'origine e la struttura di tale diritto, ne individuarono i tratti della specialità e, per vari aspetti, dell'autonomia.

Si muove dal concetto di norma speciale: quella che contiene, oltre a tutti gli elementi presenti nella norma generale, uno o più elementi ulteriori, che fanno sì che la prima identifichi una medesima fattispecie meglio della seconda; e si passa al concetto di istituto speciale, costituito da un complesso di norme speciali che caratterizzano l'istituto per un elemento ulteriore o diverso rispetto agli elementi che caratterizzano l'istituto omologo di carattere generale, così disegnandone la disci-

¹⁵ Riprendo al riguardo, con l'inserimento di talune modifiche e di ulteriori argomentazioni e prospettazioni, quanto ho espresso nel saggio *L'autonomia del diritto della navigazione*, cit., 457 e riproposto con semplificazione e alcune varianti nel *Corso*, cit., 34.

plina in maniera differente rispetto a quest'ultimo; si giunge, infine, al concetto di diritto speciale, rappresentato dalla presenza organica di norme e di istituti speciali.

Per meglio dire: allorquando, in una determinata materia, si rinviene una molteplicità ordinata e coesa di norme (sia singole, che organizzate in gruppi, costituenti in tal caso istituti), le quali danno luogo a fattispecie speciali rispetto ad altre generali e, distaccandosi da queste ultime, evidenziano lineamenti e principi comuni alla materia e di essa propri, la relativa normazione non può essere presentata semplicemente come mera sommatoria di norme speciali rispetto a quelle generali. Si tratta, viceversa, di una disciplina organica caratterizzata dalla specialità, ossia di un diritto speciale.

Il diritto speciale non vive di per sé, al di fuori dell'ordinamento generale, ma si inserisce in questo. Esso è infatti, per sua natura, frammentario, ossia non completo, essendo inteso a regolare solo alcuni aspetti dell'area dell'ordinamento cui appartiene e postulando, per il resto, il richiamo implicito alle regole generali, sia per la parte rispetto alle quali esso non apporta deroghe ad esse, che per quella più ampia che esso prende in considerazione¹⁶. Sicché, il diritto speciale vive nell'ordinamento generale, che lo completa¹⁷.

Dal concetto di specialità si giunge a quello di autonomia.

Un diritto è autonomo quando il complesso di norme che lo costituisce è dominato da propri principi generali distinti da quelli di altre zone dell'ordinamento e del diritto comune; norme che disciplinano organicamente la materia, in concorso con il diritto comune (così come accade per il diritto speciale), il quale contribuisce con il diritto autonomo nel comporre la disciplina della materia¹⁸.

¹⁶ T. Ascarelli, *Appunti*, cit., 16, 86; F. M. Dominedò, *Principi*, cit., 78; A. Lefebvre d'Ovidio, *Diritto della navigazione*, cit., 959; D. Gaeta, *Le fonti*, cit., 15.

¹⁷ T. Ascarelli, *Appunti*, cit., 16; F. M. Dominedò, *Principi*, I, cit., 80.

¹⁸ La manualistica non ha tenuto conto del suddetto insegnamento e si è limitata ad assegnare al diritto comune, ai fini del diritto della navigazione, un ruolo meramente residuale (infra, § 5); anch'io, fino a un'importante rimediazione dell'argomento fondata soprattutto sui saggi di diritto commerciale (fra cui quelli citati alla nota 3), mi sono espresso inizialmente in tal senso: A. Antonini, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2004, 43. I maestri del diritto commerciale, affrontando i problemi dell'autonomia dello stesso, avevano ritenuto senza esitazioni che il diritto autonomo fosse costituito da un complesso di norme dominate da principi generali distinti da quelli del diritto comune, le quali disciplinano organicamente una determinata materia "seppur subordinatamente al diritto comune, che perciò necessariamente concorre anche nella disciplina della materia" (T. Ascarelli, *Appunti*, cit., 16).

Il diritto autonomo¹⁹ è caratterizzato, oltre che da norme ed istituti speciali rispetto a quelli generali, da norme che delineano fattispecie originarie ed esclusive²⁰, prive di riscontro tanto nell'ordinamento generale, quanto nelle altre zone di esso, collegate a linee direttive proprie (i principi), connesse alla particolare natura dei rapporti.

Esso è costituito, dunque, sia da norme e da istituti speciali rispetto ad altri di diritto comune, sia da istituti specifici ed esclusivi²¹, estranei al diritto comune piuttosto che eccezionali rispetto ad esso²².

Lo stesso, nel disciplinare la materia, concorre con il diritto comune²³, inteso come l'insieme delle norme di diritto privato, amministra-

¹⁹ Intendendosi, per tale, un «complesso autonomo di norme, non già complesso di norme autonome, ch  quest'ultimo concetto non avrebbe alcun significato»: D. Gaeta, *Le fonti*, cit., 17; Id., *Diritto della navigazione*, cit., 1081.

²⁰ Di istituti esclusivi del diritto marittimo parla esplicitamente A. Scialoja, *Sistema*, I, II ed., cit., 11 (riferendosi alle avarie comuni, all'abbordaggio, all'assistenza e al salvataggio). Gi  prima, nel diritto commerciale, fra gli altri L. Bolaffio, *Materia di commercio*, cit., 53. Il concetto di fattispecie esclusive, pi  volte prospettato anche in via informale da F. A. Querci,   stato da me valorizzato nel *Corso*, III ed., cit., 35 e di recente messo nella dovuta rilevanza da F. A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 21, 25.

²¹ T. Ascarelli, *Appunti*, cit., 8, il quale individua per il diritto commerciale, considerato speciale e autonomo (si intende, anteriormente alla codificazione attuale), tre gruppi di norme: quelle generali di diritto privato che si applicano anche al diritto civile, collocate nel codice di commercio perch  formatesi nel diritto commerciale e poi passate al diritto civile; quelle che sanciscono eccezioni al diritto civile (la gran parte delle quali – aggiungiamo, con il conforto della dottrina successiva alla codificazione e in particolare di F. Galgano, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, XIII ed., Bologna, 2011, 5 – nel codice civile attuale sono diventate generali, andando a sostituire quelle del precedente codice civile 1865); e quelle che regolano interi istituti privi di disciplina nel diritto civile. Manca, in questa tripartizione, la menzione delle norme speciali rispetto ad altre generali del diritto civile, che regolano i medesimi istituti, ma in maniera in tutto o in parte diversa: norme certamente di grande rilevanza nel diritto della navigazione. In senso analogo, con riferimento al diritto della navigazione, A. Scialoja, *Sistema*, I, II ed., cit., 24; Id., *Corso di diritto della navigazione*, I, Roma, 1943, 34, il quale rinvia in esso istituti tipici ed esclusivi in relazione al loro contenuto tecnico (es. l'avaria comune, il salvataggio), istituti di origine marittima e poi divenuti di diritto comune (es. l'assicurazione), istituti che appaiono come deviazioni o derivazioni di istituti di diritto civile (es. la propriet  navale).

²² Rettifico quanto ho espresso nel mio saggio *L'autonomia del diritto della navigazione*, cit., 459: gli istituti esclusivi non hanno carattere eccezionale e non trovano fondamento in norme eccezionali.

²³ Era apparso assolutamente chiaro agli studiosi del diritto commerciale che la legislazione civile e quella commerciale non fossero in contrapposizione fra loro e che, in ispecie, le norme generali di diritto privato del codice civile si applicassero anche alle obbligazioni commerciali: L. Bolaffio, *Materia di commercio*, cit., per il quale un contratto «  tale se ha i requisiti oggettivi e soggettivi essenziali ad ogni contratto indicati nel codice civile» (*op. cit.*, 27), posto che i principi generali e le norme di diritto privato,

tivo, processuale, penale e via dicendo, che reggono i profili che la materia ricava direttamente dall'ordinamento²⁴.

Infatti, nessun diritto, ancorché speciale o autonomo, può sussistere di per sé, avulso dall'ordinamento generale in cui si iscrive, che lo completa per gli aspetti generali. Fra le norme del diritto comune che concorrono nella regolazione della materia, vi sono tutte le norme imperative²⁵, le quali ricevono applicazione in via primaria, salvo che vengano derogate da altre norme poste da fonte di pari grado appartenenti al diritto autonomo²⁶. È questo un aspetto della massima rilevanza, non colto a sufficienza dalla dottrina allorquando essa assegna al diritto comune, sulla base del dato testuale dell'art. 1 c. nav. e senza tenere conto dell'origine e della portata storica dello stesso, un ruolo residuale nella regolazione dei fenomeni navigazionisti²⁷.

Tale ruolo residuale non vale per le norme imperative, che si applicano ad esso ancorché di carattere generale; e non vale per le norme dell'ordinamento di carattere generale, ossia non specifiche della materia, che completano il diritto autonomo in via primaria anziché residuale²⁸.

fra le quali ultime quelle sui requisiti contrattuali, «valgono indifferentemente per la legislazione civile e per la legislazione commerciale» (*op. cit.*, 27), e il quale considera «presupposti necessari per la validità di ogni obbligazione (civile o commerciale), i principi generali del diritto delle obbligazioni contenuti nel codice civile (titolo IV del libro III), ove non siano derogati dalla legge commerciale» (*op. cit.*, 32).

²⁴ Si tratta, esemplificativamente, delle norme relative alla formazione del contratto, all'atto illecito, ai concetti generali di causa, invalidità, efficacia, colpa, dolo, responsabilità: A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione*, cit., 459 e, con maggiore approfondimento, 470.

²⁵ D. Gaeta, *Le fonti*, cit., 220: «Le norme di diritto comune, quando rivestono carattere imperativo, prevalgono sui contratti collettivi c.d. corporativi e sugli usi e restano subordinate unicamente al codice e alle altre leggi in materia di navigazione». Già prima, negli stessi esatti termini, A. de Simone, *Gli usi commerciali marittimi*, Napoli, s.d. (ma non posteriore al 1923, essendosi l'A. qualificato come Esercente presso la Corte di Cassazione di Napoli, soppressa con l. 24 marzo 1923 n. 601), 25; F. M. Dominedò, *Principi*, I, cit., 116. Così già, a proposito del diritto commerciale, C. Vivante, *Trattato*, I, cit., 65.

²⁶ Concetto indubbiamente esatto, che non ho visto espresso negli studi sull'argomento, né di diritto commerciale, né di diritto della navigazione.

²⁷ A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale*, cit., 61. Condividono la concezione ora da me riproposta F. A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 46.

²⁸ È questo il concetto che, pur essendo stato ben presente alla dottrina del diritto commerciale e a quella che ha fondato il diritto della navigazione, è rimasto nella penombra presso la dottrina attuale, che, come si vedrà meglio al par. 5, tende a non assegnare al diritto comune altro ruolo, che quello subordinato di cui all'art. 1 c. nav.

Le norme del diritto autonomo inseriscono in maniera originaria nell'ordinamento generale interi istituti nei quali non si rinviene alcuna particolare disciplina nel diritto civile, il cui regolamento è quello dettato dal diritto autonomo²⁹.

Il diritto della navigazione è sempre stato considerato speciale, rispetto al diritto generale o comune; la specialità è evidenziata dalla presenza di istituti regolati da norme speciali rispetto agli omologhi istituti di diritto comune.

Tale concezione non tiene conto dell'esistenza in esso, oltre alle norme che delineano istituti speciali rispetto a quelli omologhi del diritto comune, di fattispecie definibili come esclusive. Queste non assumono carattere eccezionale, perché non si discostano da regole generali dell'ordinamento, ma disciplinano esigenze peculiari che non hanno trovato corrispondenza nell'ordinamento generale: talché, si qualificano soltanto come norme proprie del diritto della navigazione, senza rapporto né di specialità, né di eccezionalità, rispetto alle norme generali.

Sicché, il diritto autonomo della navigazione³⁰ è formato: da norme speciali rispetto ad altre generali del diritto comune, vuoi per essere le seconde derivate dalle prime per un processo storico di estensione dell'ambito applicativo di regole marittimistiche (ad es. il trasporto marittimo e l'assicurazione marittima, rispetto ai contratti di trasporto e di assicurazione), vuoi per essersi le prime sviluppate dalle seconde come deviazioni o derivazioni da regole civilistiche (ad es. la proprietà navale, rispetto alla comproprietà); da norme speciali rispetto a quelle generali di altre aree dell'ordinamento (ad es. il contratto di arruolamento e, il contratto di locazione di nave e di aeromobile e le concessioni demaniali, rispetto al contratto di lavoro, al contratto di locazione e alle concessioni amministrative); da norme proprie aventi carattere generale, ossia in sintonia con il diritto comune (ad es. il regime amministrativo della nave e dell'aeromobile, l'autorità di sistema portuale, i servizi tecnico nautici); da norme proprie che delineano fattispecie esclusive, prive di rispondenza al di fuori di esso e di

²⁹ L'esemplificazione, riferita al periodo in cui l'attributo dell'autonomia competeva al diritto commerciale (fino alla codificazione del 1942), può avere a riferimento i titoli di credito, le società capitali, il fallimento, l'assicurazione: T. Ascarelli, *Appunti*, cit., 9; tali istituti, disciplinati dal diritto commerciale, venivano poi utilizzati al di fuori di esso, per operazioni prive di finalità commerciali.

³⁰ Nozione oggi pacifica presso la dottrina navigazionistica italiana, almeno come affermazione di principio e a prescindere dalla disamina dei contenuti. Per tutti, cfr. A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale*, cit., 6.

raffrontabilità con altre fattispecie del diritto comune (ad es. l'avaria comune, il comandante della nave, il soccorso, il rimorchio); da norme proprie in antitesi con altre di diritto comune e quindi rispetto ad esse eccezionali (ad es. quelle che prevedono forme di garanzia legale e di responsabilità per debito altrui)³¹.

Nell'ambito del diritto (autonomo, anziché soltanto speciale) della navigazione, il principio di specialità trova a sua volta applicazione, nel senso che una sua norma può essere speciale rispetto ad un'altra.

Nella tradizionale prospettiva che non si spinge al di là della mera specialità del diritto della navigazione, la suddetta norma, essendo speciale rispetto ad altra a sua volta ritenuta speciale in relazione a quella generale collocata nel diritto comune, si presenta come ulteriormente speciale, o subspeciale, rispetto alla norma generale³².

Viceversa, nella più ampia visione del diritto della navigazione come diritto autonomo, la norma speciale resta semplicemente tale nell'ambito dello stesso, prescindendo da qualsiasi preteso rapporto di subspecialità con l'ordinamento generale. È questo il caso della navigazione da diporto, che rappresenta una disciplina o una legislazione (e non un diritto) speciale (anziché subspeciale) rispetto al diritto autonomo della navigazione³³.

4. Autonomia oggettiva, normativa, scientifica, didattica

Di autonomia può parlarsi secondo una pluralità di accezioni³⁴.

L'autonomia oggettiva è quella propria del diritto della navigazione, in quanto complesso di norme e di istituti sia propri (esclusivi), che speciali rispetto ad altri presenti nel diritto comune.

³¹ Richiamo quanto ho scritto nel mio saggio *L'autonomia del diritto della navigazione*, cit., 477.

³² Concezione che in un primo tempo ho condiviso: A. Antonini, *Riflessioni sulla navigazione da diporto*, in *Dir. mar.* 2005, 663; Id., *La responsabilità nella circolazione delle unità da diporto*, in *Dir. traspr.* 2007, 73 e 74; Id., *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2004, 32.

³³ Amplius A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione*, cit., 486.

³⁴ Considerano l'autonomia legislativa, scientifica, didattica e giuridica A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale*, cit., 6; D. Gaeta, *Diritto della navigazione*, cit., 1081; S. Pugliatti, *Codice della navigazione e codice civile*, in *Riv. dir. nav.* 1943 – 1948, I, 12; L. Tullio, *Il diritto marittimo nel sistema del diritto della navigazione*, in *Dir. traspr.* 2005, 428. Preferisce non distinguere fra autonomia oggettiva (o giuridica) e autonomia scientifica G. Camarda, *Lezioni di diritto della navigazione*, Palermo, 1975, 18 e *Per una collocazione sistematica*, cit., 627, il quale accoglie la tripartizione dell'autonomia in legislativa, didattica e scientifica.

Essa fa sì che sia all'interpretazione delle norme del diritto della navigazione, che alla loro integrazione nella parte in cui risulti carente una regolazione esplicita, si provvede all'interno dello stesso, ferma restando la gerarchia fra fonti e norme giuridiche.

Il diritto autonomo tende a realizzare una trama di norme che ripercorrono, ma come espressione dei principi della materia, quelle dell'ordinamento generale³⁵.

L'autonomia oggettiva diviene autonomia normativa allorquando l'area dell'ordinamento giuridico, cui essa si riferisce, riceve dall'ordinamento medesimo il riconoscimento della sua tendenziale completezza nell'ambito della materia trattata (salvo, come sopra detto, il completamento con le norme dell'ordinamento generale in cui essa si inserisce), venendo munita degli strumenti giuridici per trovare in se stessa la norma idonea a regolare le fattispecie rientranti nel suo ambito.

Ciò accadeva, nella precedente codificazione, per il diritto commerciale³⁶; ciò accade, in quella attuale, per il diritto della navigazione; il fondamento si rinviene nella norma di diritto positivo (art. 1 c. comm. 1882, art. 1 c. nav.) che, delineando la gerarchia delle norme applicabili alle fattispecie ricomprese nelle suddette aree dell'ordinamento generale, pospone l'applicazione del diritto comune a quella delle norme poste dalle fonti interne, a prescindere dal rango di esse (leggi, regolamenti, usi della materia). Dunque, nel diritto autonomo, la norma giuridica interna all'area e riferita ai rapporti giuridici della materia, da qualunque fonte posta, si applica a preferenza di quella comune

³⁵ F. M. Dominedò, *Principi*, I, cit., 82.

³⁶ Il discorso circa l'autonomia del diritto commerciale, esauritosi con l'avvento della codificazione del 1942 (allorquando è per esso cessata l'autonomia normativa, come sopra definita), è stato di recente ripreso con riferimento non solo all'autonomia scientifica e a quella didattica, che non sono oggetto di dubbi, ma a quella sopra definita oggettiva, seppur in maniera diversa rispetto allo svolgimento che l'argomento ha avuto ad opera della scuola del diritto della navigazione. Sul tema, cfr. i saggi di G. Portale, *Diritto privato comune e diritto privato dell'impresa*, in *Banca, borsa e titoli di credito* 1984, 14; Id., *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.* 2008, 1; Id., *Dal codice civile del 1942 alle (ri)codificazioni: la ricerca di un nuovo diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.* 2019, 79; M. Libertini, *Appunti sull'autonomia del diritto commerciale dedicati a Pippo Portale*, in *Riv. dir. comm.* 2019, 37; da ultimo, M. Cian, *Il diritto commerciale, autonomia di una disciplina*, nel *Commentario al Clarissimi iurisconsulti Benvenuti Stracchae patritii anconitani De mercatura, seu mercatore Tractatus*, Torino, 2023, 23, ove ulteriori citazioni alla nota 14.

alle altre aree dell'ordinamento, ancorché quest'ultima derivi da fonte gerarchicamente sopraordinata³⁷.

Il diritto autonomo rinviene, necessariamente, il proprio atto normativo fondante in un codice: così era nel diritto commerciale fino alla perdita dell'autonomia codificata (1942); così è, ora (dal 1942), per il diritto della navigazione³⁸.

L'autonomia scientifica si ha allorquando un'area dell'ordinamento ha costituito oggetto di studi ad essa dedicati, beneficiando di specifiche ricostruzioni e sistemazioni dogmatiche. Il diritto è, allora, scientificamente teorizzato: la scienza giuridica lo ha inquadrato in maniera organica e complessiva, nei suoi lineamenti portanti, muovendo dalle caratteristiche e dal particolarismo dei suoi istituti, riconducendolo ad unità. Al conseguimento di tale autonomia per il diritto della navigazione hanno cooperato i saggi, gli studi monografici, le riviste della materia, la convegnistica, la sistematica di manuali e trattati, l'attività dei centri di studio intesi alla sua elaborazione e al suo approfondimento³⁹.

L'autonomia didattica ricorre allorquando una materia forma oggetto di insegnamento specifico nell'ambito dei corsi universitari; ciò, a far data dal 1942, ricorre con riferimento al diritto della navigazione⁴⁰.

³⁷ L'autonomia è intesa come «possibilità di governarsi con le proprie norme fino al limite massimo dalle stesse consentito» da D. Gaeta, *Le fonti*, cit., 18. Sull'argomento, di recente, con ampi riferimenti bibliografici, M. M. Comenale Pinto, *Il «diritto vivente»*, cit., 3.

³⁸ Per «codice» deve intendersi il corpo normativo della disciplina di una materia vasta e organica, corrispondente a una delle grandi partizioni dell'ordinamento (diritto civile, diritto penale, diritto processuale civile, diritto processuale penale, diritto della navigazione, diritto processuale amministrativo). Non sono codici, ma mere leggi speciali che trattano in maniera ampia una determinata materia, gli atti normativi contenenti la disciplina della stessa, sia settoriale che tendenzialmente completa; ciò, a prescindere dal *nomen* legislativamente riservato all'atto normativo, di testo unico, o – secondo la terminologia di recente invalsa con frequenza e diffusione notevoli – di codice, o più semplicemente di mera legge. Cfr. A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione*, cit., 462.

³⁹ Le opere maggiormente significative del diritto della navigazione, prima e dopo la codificazione, e del diritto dei trasporti sono riportate da A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale*, cit., 78.

⁴⁰ La prima cattedra di diritto della navigazione fu istituita nell'Università di Roma nel 1942 e affidata a Antonio Scialoja. La prima cattedra di diritto dei trasporti fu istituita a Trieste nel 1988 e affidata a Maria Luisa Corbino. Sul piano dell'ordinamento universitario, la materia è andata estendendosi a ricomprendere come oggetto di corsi specifici, oltre agli insegnamenti di base (diritto della navigazione, diritto

Sono quelle ora accennate, che ruotano attorno all'autonomia, le caratteristiche idonee a rendere unico il diritto della navigazione nel novero dei numerosi diritti o aree di normazione di cui l'ordinamento generale si compone; sicché, si rivelano sterili e di retroguardia i pur non infrequenti attacchi di antichi e nuovi detrattori, che pretenderebbero di ricondurlo in altre materie previo smembramento, disperdendo così i tratti della sua specificità⁴¹.

Se ne è resa conto la stessa Corte di cassazione, in una fattispecie riferita a una tematica del diritto della navigazione speciale rispetto ad altra analoga del diritto civile, allorquando ha rilevato (per quanto senza sufficiente approfondimento e con cognizione solo parziale del dibattito e dei traguardi raggiunti dalla scienza navigazionistica) la specialità e l'autonomia di questa area del diritto⁴².

dei trasporti) a volte variamente declinati (diritto europeo dei trasporti) e a quelli tradizionali dell'esperienza anteriore (diritto marittimo, diritto aeronautico), un novero gradualmente crescente di insegnamenti nuovi, dal solco della tradizione (diritto delle assicurazioni marittime e aeronautiche, diritto internazionale della navigazione) a settori in parte nuovi sia di più ampio respiro (diritto della logistica, diritto aerospaziale, diritto della nautica da diporto) che di nicchia (diritto dell'ambiente marino, diritto delle infrastrutture, diritto dei contratti marittimi, diritto della sicurezza dei trasporti, diritto delle reti transeuropee, diritto del mare, diritto e tecnica delle investigazioni aeronautiche, nonché altri insegnamenti legati alle nuove tecnologie, all'intelligenza artificiale, alla migrazione, alle crociere, alla catena di approvvigionamento, alle aree marine protette, alla tutela del lavoro a bordo e a terra), verso nuovi sbocchi ai confini con altre materie (diritto del turismo, diritto del commercio internazionale). L'autonomia didattica e scientifica è confermata dall'esistenza di un settore scientifico disciplinare specifico, GIUR-02/B "Diritto della navigazione e dei trasporti" (già IUS/06), ricompreso nel gruppo scientifico disciplinare 12/GIUR-02 «Diritto commerciale e della navigazione». Gli aspetti dell'autonomia didattica del diritto della navigazione sono ben illustrati nei saggi di L. Tullio, *I vincitori dei concorsi a cattedra e le scuole di diritto della navigazione*, in *Dir. trasp.* 2023, 513 e *Documenti per la storia dell'Istituto di diritto della navigazione dell'Università La Sapienza di Roma*, in *Dir. trasp.* 2002, 125, e di A. Antonini, *La cattedra di diritto della navigazione nella Facoltà di giurisprudenza nell'Università di Trieste*, in *Dir. mar.* 2021, 646.

⁴¹ Si tratta delle osservazioni che ho svolto per la celebrazione dei trent'anni della rivista *Diritto dei trasporti*, il 24 maggio 2017, riportate da L. Tullio, *Trent'anni e non li dimostra*, in *Dir. trasp.* 2017, 493.

⁴² Cass. civ., sez. II, 19 novembre 2013 n. 25902, in *Dir. trasp.* 2014, 899, con nostra nota *Il trasporto amichevole nella navigazione da diporto: la dottrina navigazionista ispira l'orientamento della Corte di Cassazione*. Già prima, specificamente nella materia del lavoro nautico, la Corte di Cassazione ha considerato il diritto della navigazione come «corpus in larga misura autonomo (principio di specialità)», attribuendogli il carattere di tendenziale completezza e di specialità: Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 1981 n. 4386, in *Notiz. giur. lav.*, 1991, 659; Cass. civ., sez. lav., 15 settembre 1997 n. 9164, in *Dir. mar.* 1999, 355; Cass. civ., sez. lav., 8 novembre 2001 n. 13834, in *Dir. mar.* 2003, 448.

5. Fonti e norme del diritto della navigazione.

La gerarchia

Si perviene, così, al secondo caposaldo delle presenti riflessioni: quello concernente le fonti del diritto della navigazione o, più propriamente, la gerarchia delle norme propria di esso⁴³.

Costituisce nozione da tempo indiscussa quella per la quale l'art. 1 c. nav. fissa la gerarchia delle norme e non delle fonti del diritto della navigazione, quest'ultima essendo stabilita in maniera generale e omnicomprensiva dall'art. 1 disp. prel. c. c.⁴⁴.

In relazione alla suddetta gerarchia, oggi da completare nell'ambito del nuovo ordinamento costituzionale determinato dalla Costituzione e dall'appartenenza all'Unione Europea, le norme, applicabili ai fenomeni rientranti nella materia della navigazione, sono quelle ricavate nell'ordine indicato dall'art. 1 c. nav., integrato dalle disposizioni costituzionali, da quelle dell'Unione europea e dalle convenzioni internazionali, nonché dalle leggi regionali sulla base del criterio della competenza⁴⁵.

Tale gerarchia (preme sottolinearlo, atteso il fatto che questo profilo fondamentale viene correntemente trascurato dalla dottrina) si riferisce alla sola area del diritto della navigazione: l'art. 1 c. nav., alla pari di quanto faceva l'art. 1 c. comm. 1882 per il diritto commerciale, la dispone per l'ambito estensivo del diritto speciale, ossia per la zona di normazione da esso coperta, consistente nella "materia di navigazione".

L'una e l'altra delle disposizioni ora richiamate trovano il proprio antecedente nell'art. 89 c. comm. 1865, a sua volta ispiratosi all'art. 1 c. comm. germanico 1861, per il quale i contratti commerciali sono regolati dalla legge e dagli usi, e solo dopo dal codice civile⁴⁶.

⁴³ Per tutti cfr. D. Gaeta, *Le fonti*, cit.; A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale*, cit., 33; A. Antonini, *Corso*, III ed., cit., 43; F.A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 29, 34; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I-1, Milano, 1987, 103.

⁴⁴ Concezione pacifica. Per tutti, D. Gaeta, *Le fonti*, cit., 183.

⁴⁵ Concezione pacifica, su cui rinviamo a quanto già illustrato in A. Antonini, *Corso*, III ed., cit., 43.

⁴⁶ Art. 89 c. comm. 1865: «I contratti sono regolati dalle leggi e dagli usi particolari al commercio e dal codice civile». Art. 1 codice generale germanico di commercio del 1861: «In oggetti di commercio, in quanto questo codice nulla disponga, si applicheranno gli usi mercantili ed in loro mancanza il diritto civile generale». Manca una disposizione del genere nel codice di commercio francese (*code de commerce*, 1808), rispetto al quale il codice di commercio del 1865 introduce *ex novo* nel libro I il titolo V «Dei contratti commerciali in genere», la cui prima disposizione è l'art. 89 cit.

Se, nella nuova terminologia legislativa, il termine di “materia” ha sostituito quello di “contratti” (venendo preferito a quello di “affari commerciali”, pur suggerito)⁴⁷, ciò è accaduto per consentire la ricomprensione nell’ambito della previsione normativa di quanto riferito alle persone, oltre che dell’intero campo dei rapporti giuridici, e non per evidenziare una differenza sostanziale rispetto alla disposizione precedente⁴⁸.

Talché, resta definitivamente assodato – e deve essere tenuto presente in qualunque trattazione – che la gerarchia delle norme disposta dal Codice della navigazione (e, nell’ordinamento previgente, dal codice del commercio) riguarda la materia della navigazione⁴⁹, ossia i rapporti giuridici che in essa si ricomprendono, di natura privatistica e pubblicistica, riferiti alle cose e alle persone; mentre non riguarda i profili generali dell’ordinamento, che completano il diritto della navigazione pur non costituendo materia dello stesso, retti dalle norme di applicazione universale o di diritto comune.

Proprio considerando il suddetto art. 89 c. comm. 1865 si comprende la portata della norma sulla gerarchia delle fonti.

Gli usi, valorizzati dall’articolo ora richiamato come prevalenti rispetto alla legge generale, erano, per nozione allora recepita senza obiezioni, quelli ricavabili dalle pratiche diffuse presso gli operatori, formalizzate e via via consolidate nelle condizioni generali dei vari contratti, predisposte dai medesimi.

Con locuzione breve: conformemente al fondamento storico del diritto marittimo e del diritto commerciale, le disposizioni contrattuali si diffondevano, divenendo prassi operative e quindi fonte di diritto

⁴⁷ La nuova espressione, poi mutuata dal Codice della navigazione, si deve a Pasquale Stanislao Mancini; cfr. il verbale XXVII, n. 115, della Sottocommissione nominata per la formulazione di alcuni articoli preliminari.

⁴⁸ L. Bolaffio, *Materia di commercio*, cit., 30, 47, il quale indi, approfondendo queste tematiche, riconosce in conclusione che gli usi del commercio terrestre riflettono esclusivamente il contratto di compravendita e gli altri contratti ad esso accessori (trasporto, mediazione, locazione d’opera, deposito), e che gli usi del commercio marittimo riflettono il trasporto per acqua nel suo collegamento alla compravendita.

⁴⁹ Il che vuol dire che la valenza subordinata del diritto comune si riferisce solo alle norme relative agli istituti speciali del diritto della navigazione, in raffronto ai quali vi sono altre norme di diritto comune, poiché il diritto civile «ove la legislazione particolare e del commercio (leggi e usi commerciali) non provveda [...] è applicato quale terza fonte sussidiaria [ossia, dopo la legge e gli usi commerciali] quale legislazione speciale civile, sul fondamento dell’unità organica del diritto privato»: L. Bolaffio, *Materia di commercio*, cit., 31.

oggettivo, con prevalenza rispetto alle norme del diritto civile (ossia, a quelle estranee all'area di elezione del diritto marittimo e del diritto commerciale)⁵⁰, fermo il limite non valicabile dato da quelle, fra queste ultime, aventi natura imperativa⁵¹.

Se ne ricavano varie considerazioni.

La prima di esse è che il campo di riferimento della suddetta gerarchia di norme giuridiche è quello dei rapporti negoziali⁵², costituenti la radice storica dei diritti marittimo e commerciale⁵³, essendo le prassi degli operatori riferibili ad essi, piuttosto che ai rapporti retti da norme di diritto pubblico e di carattere amministrativo-organizzativo⁵⁴.

La seconda delle accennate considerazioni è quella, già sopra affacciata, per la quale la suddetta prevalenza è riferibile alle sole norme dispositive⁵⁵, derogabili dalle parti con quelle pattuizioni contrattuali che, standardizzandosi, hanno dato luogo ad usi mercantili discostantisi dalle norme di legge aventi carattere generale (56).

⁵⁰ L. Bolaffio, *Materia di commercio*, cit., 30, 34. Nel diritto commerciale, gli usi costituivano una fonte generale, anziché, come nel diritto civile, subordinata al loro richiamo ad opera di una norma di legge; la loro funzione era quella di supplire alla mancanza di norme di legge e di disposizioni contrattuali, non potendo derogare né alle prime, né alle seconde, ma, in mancanza di esse, dovendo ricevere applicazione a prescindere da qualsiasi richiamo legislativo, dunque come norme suppletive. Questo insegnamento di C. Vivante, *Trattato*, I, cit., 53 vale senz'altro, oggi, per il diritto della navigazione. Rileva T. Ascarelli, *Appunti*, cit., 82 che in virtù del richiamo agli usi «il sistema del diritto commerciale si apre a tutte le conquiste che vengono via via compiute dalla pratica mercantile, acquistando una grande elasticità e la capacità di essere continuamente aderente alla realtà della vita».

⁵¹ L. Bolaffio, *Materia di commercio*, cit., 55: «gli usi non possono contraddire le norme imperative del diritto civile e i principi d'ordine sociale».

⁵² Vedi *supra*, nota 48. E. Spasiano, *Oggetto, limiti ed integrazione*, cit., 47 riferisce l'art. 1 c. nav., siccome derivato dall'art. 1 c. comm. 1882, al solo «diritto privato in genere, civile e commerciale».

⁵³ Cfr., ancora, L. Bolaffio, *Materia di commercio*, cit., il quale evidenzia come gli istituti del diritto commerciale, esclusivi ad esso o comuni alle due legislazioni, vedono integrata la propria disciplina preferibilmente dagli usi, ossia dalla norma creata spontaneamente, piuttosto che dal diritto civile, considerato inadatto (p. 48), e il quale riconosce che la miglior tutela degli interessi commerciali, nel silenzio della legge commerciale, è realizzata dagli usi, anziché dal diritto civile (p. 53).

⁵⁴ Il richiamo agli usi, contenuto nel codice del commercio nel 1882, è stato considerato un parallelo dell'art. 1124 c. c. 1865 (a sua volta antesignano dell'art. 1375 c. c. sull'integrazione del contratto): T. Ascarelli, *Appunti*, cit., 82. Ciò, unitamente alla già rilevata derivazione dall'art. 89 c. comm. 1865, ne evidenzia l'attinenza alla materia contrattuale.

⁵⁵ L. Bolaffio, *Materia di commercio*, cit., 55; D. Gaeta, *Le fonti*, cit., 220; F. M. Dominedò, *Principi*, I, cit. 116.

⁵⁶ A. Antonini, *Corso*, III ed., cit., 49.

La terza considerazione consente di comprendere il ruolo pratico oggi assolto dall'art. 1 c. nav., assai più limitato rispetto a quello che ad esso è stato attribuito al momento della codificazione (e che, prima, era stato riconosciuto alle corrispondenti norme dei precedenti codici di commercio).

Costituisce oggi, invero, nozione comunemente recepita quella per la quale le disposizioni contrattuali uniformi non possono dare luogo ad usi normativi, per la generale mancanza della *opinio iuris*, ritenuta non sussistente allorquando la regola è il frutto di predisposizione unilaterale ad opera di categorie specifiche di operatori, anziché di spontanea emersione dalla prassi della generalità di essi.

Ciò è stato affermato negli ultimi decenni dalla Corte di cassazione con ripetute sentenze riferite ai rapporti bancari e alle c.d. norme bancarie uniformi (in realtà, condizioni generali di contratto), le quali hanno escluso la sussistenza di usi nelle regole rinvenienti il proprio fondamento nel comportamento o nelle disposizioni contrattuali di fonte bancaria, poiché predisposte in maniera uniforme dagli istituti di credito e dall'associazione di categoria degli stessi⁵⁷.

Sicché, l'impossibilità di considerare le regole di matrice contrattuale, uniformi negli strumenti negoziali invalsi a livello nazionale e internazionale, come prassi suscettibili di assumere il ruolo di norme giuridiche consuetudinarie, depotenzia sul piano applicativo la norma fondante dell'art. 1 c. nav., ferma restandone la valenza sui piani sistematico e teorico generale.

Va considerato, a questo punto, il secondo comma dell'art. 1 c. nav.

Esso contempla l'analogia, quale procedimento (e non fonte del diritto) che consente di ricavare la norma, idonea a reggere un caso non disciplinato da norma specifica, desumendola da un caso simile, qualora se ne ravvisi la *eadem ratio*.

Essa è servita, all'origine, per strutturare il diritto aeronautico muovendo dalle regole del diritto marittimo, in presenza di una medesima ragione giuridica; oggi, soprattutto dopo la riforma della parte aereo-

⁵⁷ Nel settore bancario, nel corso degli anni novanta dello scorso secolo la Corte di cassazione ha smentito, in tema di tasso degli interessi e di interessi anatocistici, il corrente convincimento della sussistenza di usi tali da incidere sull'operatività delle previsioni legislative circa l'esigenza di pattuizione scritta del tasso superiore a quello legale e l'inammissibilità di pattuizioni preventive sulla capitalizzazione degli interessi. Cfr. Cass. 6 novembre 1993 n. 11020, in *Giust. civ.* 1994, I, 2295 e Cass. 16 marzo 1999 n. 2374, in *Giust. civ.* 1999, I, 1301, 1585, che, rispettivamente sul primo e sul secondo degli argomenti indicati, hanno innovato rispetto all'orientamento giurisprudenziale precedente.

nautica del Codice della navigazione del 2005-2006, essa soccorre per applicare al settore marittimo regole nuove, costituenti la nuova disciplina del settore aeronautico⁵⁸.

Gli esempi tradizionali sono costituiti dalle norme relative al rimorchio, al ricupero e all'avaria comune, ossia ad istituti disciplinati soltanto nella navigazione marittima, considerati in linea di principio non pertinenti a quella aerea per la normale non configurabilità di casi concreti, ma ideologicamente ad essa non estranei; l'esemplificazione attuale può estendersi a recenti norme aeronautiche relative a fattispecie in precedenza non disciplinate, come ad es. l'esercizio occasionale (art. 939 *ter* c. nav.) e forse il diritto del passeggero alla restituzione del prezzo nel caso di impedimento alla partenza a lui non imputabile (art. 945 c. nav.), che si addicono pure al campo marittimo.

L'analogia consente altresì di applicare, a fattispecie relative al campo marittimo o a quello aeronautico e non formanti oggetto di regolazione⁵⁹, norme di diritto della navigazione a preferenza di altre appartenenti ad una diversa area dell'ordinamento o all'ordinamento generale; così è, ad es., per alcune disposizioni sulla locazione di nave, applicabili per analogia al comodato di nave allorquando lo stesso determina il passaggio dell'esercizio dal proprietario al comodatario, o sul noleggio, applicabili per analogia al trasporto nella navigazione non di linea a preferenza di quelle comuni relative al contratto di trasporto o all'appalto di servizi⁶⁰.

Resta al di fuori della portata dell'art. 1 c. nav. il problema dell'applicazione analogica di norme, speciali o relative a fattispecie esclusive del diritto della navigazione, a fattispecie diverse, estranee ad esso e

⁵⁸ Cfr. A. Antonini, *Corso*, III ed., cit. 50. L'autore che, fin dal nascere del diritto della navigazione, ha meglio approfondito l'argomento (A. Lefebvre d'Ovidio, *L'analogia prioritaria*, cit., 22) ammette che, nonostante l'importanza dell'analogia prioritaria, «non può dirsi che essa abbia formato oggetto di particolari attenzioni da parte della dottrina e, meno ancora, della giurisprudenza». È da evidenziare che l'analogia fra il trasporto aereo e quello marittimo ha consentito alla Corte costituzionale di introdurre, mediante parziale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 423 c. nav., la decadenza del vettore marittimo di cose dal beneficio del limite risarcitorio nei casi di dolo e di colpa grave: C. Cost. 26 maggio 2005 n. 199, in *Dir. traspr.* 2005, 953.

⁵⁹ L'applicazione analogica deve servire a colmare un vuoto normativo e non ad integrare la disciplina vigente: Cass. civ., sez. II, 21 giugno 2022 n. 19928, in *Dir. traspr.* 2024, 143, con nota di E. Lenzoni Milli, *Sull'inapplicabilità delle disposizioni sulla circolazione stradale in via analogica ex art. 12 delle preleggi e ex art. 1 c. nav. alla circolazione acquedotti nei canali di Venezia*.

⁶⁰ L'applicazione giurisprudenziale è limitatissima. A. Lefebvre d'Ovidio, *L'analogia prioritaria*, cit., 27 ne riporta due casi e di assai scarsa valenza.

regolate dal diritto comune o dalla normativa afferente ad altre aree del diritto.

Tale problema sussiste, atteso, per un verso, che il legislatore del Codice della navigazione ha prestato attenzione, in taluni casi, ad aspetti meritevoli di regolazione che il legislatore di diritto comune non aveva considerato, e, per altro verso, che la forza espansiva del diritto speciale costituisce una realtà ineludibile, ben evidenziata dall'evoluzione del diritto commerciale, le cui norme nella codificazione del 1942 hanno in buona parte soppiantato quelle del codice civile del 1865, divenendo generali⁶¹.

Il tema è meritevole di approfondimento.

A tali fini, l'operatività dell'analogia fra norme di diritto della navigazione e fattispecie estranee alla materia della navigazione e prive di regolazione normativa può essere prospettata, con la prudenza del caso, sino ad abbracciare l'intero campo dei trasporti ed eventualmente l'ordinamento generale per le norme non costituenti espressione di principi propri del diritto della navigazione (es. l'art. 382, secondo comma, c. nav., che forfettizza il risarcimento dovuto dal conduttore al locatore nel caso di ritardata restituzione della nave dopo la scadenza del contratto, o l'art. 535 c. nav. sulla c.d. differenza fra il nuovo e il vecchio in materia assicurativa) e per le norme che, pur riferite ad istituti esclusivi, esprimono una sistemazione di interessi evolutivamente estensibile al diritto comune (es. la spettanza della remunerazione all'autore di operazioni di salvataggio o recupero di beni in ambito diverso da quello marittimo e delle acque interne o di qualunque genere)⁶²; non può essere prospettata, viceversa, per le fattispecie in cui l'opportunità di tutelare interessi

⁶¹ Cfr. *supra*, nota 21. Quanto alla forza di espansione attuale del diritto commerciale riferita ad alcune fattispecie attuali, cfr. *infra*, nota 87.

⁶² In questo senso, Trib. Trieste 17 luglio 2000, in *Dir. mar.* 2001, 1500; la sentenza è stata tuttavia riformata da App. Trieste 24 aprile 2003, in *Dir. trasp.* 2005, 269; successivamente Cass. 28 marzo 2008 n. 8092, in *Dir. trasp.* 2009, 463 confermando la decisione di secondo grado ha escluso l'applicazione analogica della disposizione sul soccorso alla fattispecie, retta *ratione temporis* dal Codice della navigazione e non dalla Convenzione di Londra del 28 aprile 1989 nel salvataggio, le cui disposizioni a mio avviso sembrano suscettibili di consentire una riapertura della questione. Si sono espressi in senso favorevole all'applicazione analogica C. Severoni, *Considerazioni sul soccorso recato dal mare a beni sulla terraferma*, in *Dir. mar.* 2001, 1501; M. Carretta, *Remunerazione di un intervento di soccorso dall'acqua verso la terraferma, anteriormente all'entrata in vigore della Convenzione Salvage 1989*, in *Dir. trasp.* 2005, 272 (il quale propone in via principale l'interpretazione estensiva delle norme della Convenzione e in subordine l'applicazione analogica delle stesse: *op. cit.*, 283); C. Severoni, *Soccorso dal mare a beni sulla terraferma*, in *Dir. trasp.* 2009, 471.

particolari, sussistenti alla base di una norma speciale, è divenuta dubbia nello stesso diritto della navigazione (es. la disciplina del trasporto marittimo amichevole di cui all'art. 414 c. nav.)⁶³.

Di particolare rilievo è, infine, la previsione del citato secondo comma dell'art. 1 c. nav., per la quale il diritto civile (o, propriamente, il diritto comune, ossia il complesso delle norme generali, ulteriori rispetto a quelle di diritto della navigazione, che completano quest'ultimo) si applica come fonte subordinata o meglio residuale, in assenza di norme di diritto della navigazione poste da leggi, regolamenti, usi.

Tale valenza residuale può riferirsi ai soli istituti speciali di diritto della navigazione e a quelli di esso esclusivi.

Così, con riguardo ai contratti e agli istituti speciali di diritto della navigazione, le norme di diritto comune suscettibili di ricevere applicazione nel caso di assenza di norme di legge, di regolamento e consuetudinarie del diritto della navigazione, nonché di altre ricavabili mediante applicazione analogica di norme di diritto della navigazione, sono quelle riferibili agli istituti regolati anche dal diritto della navigazione (trasporto, assicurazione, locazione, appalto, lavoro, proprietà e comproprietà, garanzie reali, privilegi, pubblicità, concessioni, ecc.); fermo restando che le norme generali dell'ordinamento, che completano quelle in materia di navigazione, si applicano in via primaria, essendo per definizione escluso che i suddetti aspetti generali, non riferiti alla "materia" della navigazione, possano trovare regolazione nel diritto della navigazione stesso.

Con locuzione breve e a mo' di esemplificazione: secondo un orientamento dottrinale, ricevono applicazione residuale le norme generali sul trasporto e sull'assicurazione (ferma, al riguardo, la questione posta dagli artt. 1680 e 1885 c. c.)⁶⁴, nonché sulle altre fattispecie appena indicate;

⁶³ Il fatto che, in sede di riforma della parte aeronautica del Codice della navigazione, il d. lgs. 15 marzo 2006 n. 151 abbia soppresso il richiamo dell'art. 414 c. nav. quanto alla disciplina del trasporto aereo di persone, invece contenuto nel d. lgs. 9 maggio 2005 n. 96, costituisce evidenza dell'estraneità dello stesso al settore aereo e dell'insussistenza, proprio nell'ottica del legislatore, dell'*eadem ratio* di quella norma, oggi anacronistica, come argomentato da A. Antonini, *Corso*, III ed., cit., 219. Sono viceversa aperti alle possibilità di applicazione analogica A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale*, cit., 530.

⁶⁴ È prevalente l'opinione per la quale la disciplina del codice civile sul contratto di trasporto, su quello di assicurazione e sulla trascrizione, in virtù del richiamo disposto dagli artt. 1680, 1885 e 2695, acquista rango primario nel sistema delle fonti, salva la prevalenza delle norme del Codice della navigazione ad essi relative, per il principio di specialità. Per altra altrettanto autorevole opinione, gli articoli

non anche, di certo, quelle sulla capacità giuridica e di agire, sulla validità del contratto, sull'adempimento e sull'inadempimento delle obbligazioni, sulla struttura dell'illecito civile e dell'elemento soggettivo dello stesso, sulle cause di illegittimità dell'atto amministrativo, e così via.

Del pari, non ricevono applicazione le norme che, costituendo un settore di legislazione speciale, non possono dirsi appartenenti al diritto comune, come ad esempio quelle sulla circolazione stradale (65).

6. Il diritto della navigazione oggi: da pioniere, a banco di prova, a fucina dell'ordinamento

Costituisce quesito ricorrente quello circa l'attualità, ad ottant'anni dalla codificazione, dell'art. 1 c. nav.⁶⁶

La formidabile evoluzione tecnica, che ha ampiamente svalutato i concetti di comune avventura marittima e di pericolosità della navigazione, fondanti la specificità degli istituti della medesima, da un lato; la normativa di fonte europea, che ha applicato all'ambito della navigazione regole costituenti espressione di principi comuni ad altre materie, dall'altro; hanno inciso indubbiamente sull'autonomia del diritto della navigazione, nel senso della attenuazione della stessa⁶⁷.

Sono certamente ridimensionati nell'esercizio concreto, ancorché preservati intatti sul piano della titolarità e in funzione di tutela della sicurezza della navigazione, i poteri del comandante come capo della spedizione e della comunità viaggiante, che presupponevano la mancanza di comunicazione fra lo stesso e il proprietario della nave o l'armatore; appare dubbia la giustificazione attuale della colpa nautica come causa di esclusione della responsabilità del vettore marittimo per i danni al carico; le caratteristiche anche storiche del lavoro portuale non lo sottraggono alle norme generali sulla concorrenza; la preparazione specifica e la competenza tecnica del comandante del porto non giustificano l'at-

citati, in quanto contenuti nel codice civile, rappresentano una delimitazione del campo applicativo delle norme di tale codice e non incidono sulla gerarchia delle norme poste dall'art. 1 c. nav. Nel primo senso, per tutti, A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale*, cit., 62; nel secondo, per tutti, F. A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 448.

⁶⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. II, 21 giugno 2022 n. 19928, cit.

⁶⁶ Da ultimo, sull'argomento, in maniera assai ampia ed efficace, M. M. Comenale Pinto, *Il «diritto vivente»*, cit., 53 e per le conclusioni 70.

⁶⁷ Sull'attenuazione dell'autonomia del diritto della navigazione dopo la codificazione, rinvio a quanto ho scritto nel *Corso*, III ed., cit., 51.

tribuzione al medesimo di funzioni giurisdizionali; la tutela della sicurezza della navigazione non legittima la sottrazione del lavoro a bordo delle navi alle regole generali del diritto del lavoro; l'affiorare di nuovi operatori che esercitano l'attività commerciale di trasporto con mezzi altrui anziché propri rimette in discussione la centralità del mezzo nautico e del suo esercizio ai fini della ricostruzione degli assetti di interesse meritevoli di tutela; il ruolo delle nuove autorità di regolazione e il rapporto fra le stesse e i soggetti privati che, soprattutto nelle infrastrutture, esercitano attività gestionali di interesse generale conduce all'elaborazione di nuove formule organizzatorie nel raffronto e nella coesione fra interesse pubblico e interesse privato; e così via.

Per altro verso, la potenziale estensione della materia della navigazione ad ambiti, che al tempo della codificazione le conoscenze tecniche e le concezioni dominanti non consentivano di considerare oggetto di interessi giuridicamente rilevanti (lo spazio cosmico, le risorse marine, l'ambiente in relazione all'inquinamento, altri ancora), tende a sminuire la portata e la valenza dei principi su cui il diritto marittimo prima, quello della navigazione poi, si sono fondati⁶⁸.

A ciò si aggiunge il fatto che sia la dottrina diversa da quella navigazioneista, che – soprattutto – la giurisprudenza, confinando al passato o meglio dimenticando la forza esercitata dai principi fondanti l'autonomia e la specialità del diritto commerciale nello sviluppo dell'ordinamento generale (art. 1 c. comm. 1882, cui è omologo l'art. 1 c. nav.), li hanno del tutto trascurati.

È così che gli usi, tratti dalle prassi contrattuali, su cui si è strutturata la costruzione del diritto marittimo, hanno assunto, nel diritto della navigazione come nell'ordinamento generale, un ruolo assolutamente marginale: al punto che non sono reperibili fattispecie sottoposte all'esame giurisprudenziale o emerse con certezza dall'esperienza concreta, che ne abbiano fatto applicazione⁶⁹.

⁶⁸ Queste considerazioni inducono a riflettere su un possibile ripensamento dell'oggetto del diritto della navigazione, anche in considerazione dell'ampliamento e della diversificazione delle tematiche oggetto di corsi universitari nell'ambito del settore scientifico disciplinare della materia (*supra*, nota 40); ritengo utile e non procrastinabile una meditata riflessione, che coinvolga gli esponenti più autorevoli della materia.

⁶⁹ Non sussistono, a quanto consta, sentenze edite riferite ad ipotesi in cui una norma consuetudinaria marittima o aeronautica abbia prevalso sull'applicazione di una norma posta dal codice civile. Una fattispecie di prevalenza degli usi normativi marittimi sulla disciplina civilistica dell'inadempimento delle obbligazioni è stata individuata nella limitazione ai casi di dolo e di colpa grave del risarcimento dovuto

Ciò non incrina, tuttavia, il ruolo e l'importanza che l'art. 1 c. nav. ancora riveste ai fini del diritto della navigazione e dell'ordinamento generale.

Esso rappresenta il riconoscimento del ruolo pionieristico del diritto della navigazione, il quale, alla pari del diritto commerciale, evidenzia e scrupola esigenze nuove, creando per esse regole nuove, che, poi, sono state spesso estese all'ordinamento generale⁷⁰.

Si vuole ricordare fra l'altro, in tale prospettiva, che l'assicurazione è nata nel trasporto marittimo e così pure la società con limitazione della responsabilità dei soci, e che la produzione di interessi nel mutuo si è avuta a partire dal commercio marittimo: si tratta oggi di principi, istituti e regole di portata generale.

Il diritto della navigazione è stato il banco di prova ove nuove regole sono state e ancora vengono sperimentate, per divenire modello per l'estensione all'ordinamento generale⁷¹.

Si tratta del regime rigoroso della responsabilità del debitore (*receptum*) nel campo dei rapporti contrattuali, che il diritto marittimo conosce da millenni, laddove l'ordinamento generale lo prevede pressoché

dal vettore quando il *charterer* esercita la facoltà di cancello (L. Tullio, *Contratto di noleggio*, Milano, 2006, 49, che riporta l'art. 42 del cap. 3 del tit. V della raccolta provinciale degli usi di Genova 2005). Si è tempo addietro profilato il caso dell'applicabilità anche alle assicurazioni marittime dell'art. 1901 c.c., che, in relazione al mancato pagamento di una rata di premio successiva alla prima, prevede la sospensione della copertura assicurativa in via automatica (al quindicesimo giorno successivo alla scadenza della rata), anziché previo avviso dell'assicuratore all'assicurato, come sembrerebbe desumersi da una prassi invalsa fra gli operatori marittimi e confermata da alcune clausole contrattuali al tempo presenti sul mercato; ma il problema deve risolversi negativamente, stante la mancata prova di usi in tal senso, da poter considerare eventualmente prevalenti sul diritto comune ai sensi dell'art. 1 c. nav. Sull'argomento, cfr. App. Genova 23 dicembre 1982, in *Dir. mar.* 1984, 301, con nota di A. Boglione *L'applicazione dell'art. 1901 cod. civ. alle polizze assicurative marittime corpo, con formulario italiano derogato dalle clausole inglesi «ITC - Institute Time Clauses» e incorporante la «loss payable clause» e la «broker cancellation clause».*

⁷⁰ T. Ascarelli, *Appunti*, cit., 19. Il concetto di «pioniere» è stato ripreso ed applicato al diritto della navigazione da A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 1950, § 4; esso è stato recepito da tutta la dottrina navigazionista, a partire da D. Gaeta, *Le fonti*, cit., 16. Correntemente la paternità di questo concetto è attribuita a T. Ascarelli; questi, tuttavia, lo riprende da C. Vivante, *Trattato*, I, cit., 68 (nota 2), che lo riferisce all'opera «d'infaticato pioniere», svolta dalla giurisprudenza allorché ricerca nella «natura delle cose» la ricostruzione degli istituti nuovi.

⁷¹ A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. traspr.* 2007, 734, 740. L'espressione «banco di prova» è stata utilizzata da F. D. Busnelli, *Limitazioni risarcitorie, diritto dei trasporti, codice civile*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, Milano, 1994, 6, il quale ha dichiarato di averla ripresa da S. Pugliatti.

esclusivamente nel campo extracontrattuale; si tratta della responsabilità oggettiva, introdotta per la prima volta nel campo aeronautico a carico dell'esercente per i danni a terzi sulla superficie e poi confermata in materia di danni da navi cisterna e da navi nucleari; si tratta dell'introduzione della responsabilità oggettiva del vettore nel trasporto aereo di cose, che costituisce una cospicua novità nell'ambito contrattuale, posto che il campo di elezione della responsabilità oggettiva è quello extracontrattuale; si tratta, ancora, del c.d. doppio livello di responsabilità, inaugurato nei confronti del vettore nel trasporto aereo di persone e poi confermato nel trasporto marittimo di persone nel caso di danno da sinistri marittimi; si tratta dell'estensione dell'azione contrattuale (ossia, del titolo contrattuale di responsabilità) nei confronti del subcontraente, realizzato in favore del passeggero nei confronti del vettore di fatto o *actual carrier*; si tratta dell'assoggettamento alle regole del contratto di soggetti ad esso estranei e obbligati a prestazioni connesse, come l'operatore di assistenza aeroportuale, cui si applica il regime di responsabilità del vettore aereo, del quale egli è considerato *servant* o *agent*.

Ulteriormente, il diritto autonomo della navigazione produce e propone soluzioni che, prospetticamente, sono suscettibili di estensione all'ordinamento generale, del quale esso diviene fucina (72): come è per l'accennato doppio livello di responsabilità, che può contemperare adeguatamente la tutela degli interessi contrapposti dei soggetti dell'obbligazione risarcitoria, prestandosi all'estensione a fattispecie ulteriori, fra cui quella del trasporto pubblico locale di persone; per il concorso della responsabilità extracontrattuale con quella contrattuale, affiorato nell'ambito dei trasporti e che dalla normativa internazionale uniforme propria di essi ha gradualmente acquisito l'eguaglianza di regime fra di esse, rispondente a principi di equità e meritevole pertanto di generalizzazione; per il carattere obbligatorio dell'assicurazione della responsabilità e per la c.d. azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore del responsabile, nati nel campo aeronautico a proposito della responsabilità per danni a terzi sulla superficie, introdotti nell'ordinamento generale nel campo della circolazione stradale e oggi estesi o proposti per tali e tante fattispecie, da esprimere la tendenza a soppiantare la regola generale dell'art. 1917 c. c.; per il superamento

⁷² A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, cit., 734, 740. Sull'argomento, con importanti esemplificazioni, cfr. L. Tullio, *Responsabilità civile*, cit., 1076.

del dogma civilistico dell'equivalenza fra dolo e colpa, conseguito con la valorizzazione dello stato soggettivo del debitore ai fini dell'attribuzione di diritti ed obblighi, che dall'ambito della navigazione e dei trasporti (a proposito della decadenza del vettore dal beneficio del limite risarcitorio) è gradualmente emerso in altri settori dell'ordinamento, quali la responsabilità amministrativo-contabile e talune altre fattispecie anche penali, fino a ricevere in chiave prospettica ampia considerazione per molte ipotesi di attività in cui il rischio non può essere azzerato nonostante la prudenza nel comportamento del soggetto agente.

7. *Segue. Le prassi delle collettività marittime e aeronautiche, la natura delle cose, il diritto vivente, la lex mercatoria*

Il principio di autonomia, del quale l'art. 1 c. nav. seguita a costituire il baluardo pur nella rinnovata realtà della navigazione, è oggi suscettibile di considerazione anche per altro profilo, che, riconnesso al fondamento storico dello stesso, trova conferma e perpetuazione nell'atteggiamento delle collettività marittime e aeronautiche operanti nel campo dei trasporti, delle infrastrutture, dei servizi e della loro organizzazione amministrativa e commerciale, anche sul piano regolatorio⁷³.

È utile muovere dal già rilevato ruolo degli usi nell'ambito del sistema delle fonti.

La loro prevalenza rispetto alla normativa di diritto comune, risalente al codice di commercio del 1860, riposa sulla valorizzazione delle prassi degli operatori: quelle che hanno costruito il sistema dei rapporti inerenti alla navigazione e al commercio, di fonte sia negoziale (trasporto, spedizione, assicurazione, rimorchio, locazione, ecc.), che non negoziale (soccorso, avaria comune, urto, responsabilità verso terzi, ecc.).

Non è agli usi in senso odierno e proprio (usi normativi), dalla rilevanza assai limitata e non più desumibili dalle condizioni contrattuali praticate da singole classi di operatori, ma è alle prassi operative, da chiunque determinate, che è dovuta la creazione di regole che i diversi attori nel campo della navigazione e dei trasporti comunemente osservano, a prescindere dalla loro originaria giuridicità.

⁷³ Le osservazioni che seguono sono riprese da A. Antonini, *La natura delle cose marittime e aeronautiche, il diritto vivente e l'art. 1 c. nav.*, in corso di pubblicazione in *Dir. trasp.* 2024, 317.

Questo è accaduto nel percorso storico di formazione del diritto marittimo.

Questo vale oggi, ancora e viepiù, con riferimento alla natura delle cose marittime e portuali che indirizza l'agire degli operatori⁷⁴, al diritto vivente rappresentato dal complesso delle regole come intese e applicate nel concreto anziché come formulate dal legislatore⁷⁵, alla *lex mercatoria* basata su complessi di regole di fonte negoziale⁷⁶, alla

⁷⁴ La natura delle cose, come fatto tecnico, ossia elemento sperimentale, è valorizzata da A. Scialoja, *Sistema*, I, II ed., Roma, 1929, 11, che riprende il concetto da C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, I, V ed., Milano, 1929, 68. Sull'argomento vedi anche i rilievi di A. Asquini, *La natura dei fatti come fonte del diritto*, in *Arch. giur. Serafini*, 1921, 129, che riconosce a Vivante la paternità del concetto in esame, ritenendo superabile la contrarietà della dottrina allora dominante (Bolaffio, Navarrini, Carnelutti, Ferrara), anche sulla base delle considerazioni espresse, pur in un sistema quale quello germanico caratterizzato dall'assenza nel codice civile di una disposizione del tenore dell'art. 3 disp. prel. c. civ. 1865 (oggi, artt. 1 e 12, secondo comma, disp. prel. c. civ.), dalla dottrina maggioritaria tedesca, che vedeva nella natura delle cose una fonte formale del diritto. Di recente cfr., per gli aspetti afferenti al diritto commerciale, L. Pelliccioli, *La «natura delle cose» nel diritto commerciale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 601; M. Speranzin, *Un nuovo ordine delle fonti del diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1174. Il concetto è riproposto e ampliato da F. A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 33.

⁷⁵ Per diritto vivente si intende l'insieme delle norme nel significato che ad esse è attribuito dall'interpretazione, giurisprudenziale e pratica, e dall'applicazione nel concreto, ossia la consolidata opinione comune, maturata nella giurisprudenza, nella dottrina e nella prassi in ordine al significato da attribuire ad una norma determinata o ad un complesso di norme. Sul rapporto fra diritto vivente e diritto della navigazione, cfr. A. Scialoja, *Sistema*, I, II ed., cit., 13; M. M. Comenale Pinto, *Il «diritto vivente»*, cit., 3; L. Tullio, *Dal diritto marittimo e aeronautico al diritto della navigazione ed al diritto dei trasporti*, in *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo* (a cura di A. Antonini e B. Franchi), Milano, 2005, 167; T. Gazzolo, *Antonio Scialoja e il «diritto vivente»*, in *Riv. dir. nav.* 2022, 61; A. Zampone, *Diritto della navigazione, diritto dei trasporti, diritto vivente. Attualità e progressione del pensiero di Gustavo Romanelli*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2023, 27.

⁷⁶ La *lex mercatoria* in senso storico è quella che trae origine dall'ambito dei rapporti commerciali del basso Medioevo, fondata sulle prassi negoziali mercantili che danno regolamentazione a esigenze nuove, differenti da quelle tradizionali. La *lex mercatoria* in senso odierno fonda, sulle prassi operative delle categorie imprenditoriali e professionali interessate, la regolazione spontanea di quei rapporti giuridici, che non rinvencono nella legge una disciplina sufficiente o soddisfacente. Si tratta di clausole contrattuali o testi contrattuali standardizzati, prassi uniformi, complessi di regole predisposti da esperti del settore per l'applicazione generalizzata ai rapporti giuridici di un determinato genere: tutti finalizzati a dare sicurezza agli operatori, a prevenire controversie o a favorirne la risoluzione in modo più agile o più sicuro che tramite il ricorso alla normativa vigente. Sull'argomento, fra i tanti: F. Galgano, *Lex mercatoria*, VI ed., Bologna, 2016; F. Marella, *Diritto del commercio internazionale*, II ed., Padova, 2023, 254; F. Bortolotti, *Diritto dei contratti internazionali*, I, III ed., Padova, 2009, 38. Per alcune applicazioni al diritto della navigazione, vedi A. Antonini, *Corso*, III ed., cit. 30. Nel campo marittimo la *lex mercatoria* diviene *lex maritima*; il *Comité Maritime International* ha in corso di esecuzione una poderosa opera di raccolta e di esposizione sistematica delle regole e dei principi generali che la compongono.

soft law costituita da linee guida, raccomandazioni, regolamenti interni, circolari esplicative, atti interpretativi e di indirizzo sprovvisti del connotato della giuridicità⁷⁷.

È così che il diritto della navigazione vive nella quotidianità, ben al di là del complesso delle norme di fonte “scritta” (statale, internazionale uniforme, europea), a volte tardive nel regolare i fenomeni, a volte divenute inadeguate, a volte astratte dalla realtà.

I traffici e le operazioni marittime e portuali, nonché quelli corrispondenti nel settore aeronautico, sono retti da un sistema che nasce dall’agire nel concreto, dalla natura delle cose, dall’equità, dall’interpretazione della giurisprudenza, oltre che dal lavoro degli enti di categoria, delle autorità di regolazione, di altre figure soggettive ordinamentali⁷⁸.

Sicché, il diritto della navigazione non si fonda soltanto sulla norma giuridica intesa in senso proprio, ma deve molto, nel suo essere e nel suo elaborarsi, alle norme, come regole di condotta e a prescindere dalla giuridicità, che si formano e vivono nella realtà del concreto⁷⁹.

L’esemplificazione è vastissima e in incessante fermento⁸⁰. Essa esprime a volte il disallineamento della prassi rispetto alle soluzioni

⁷⁷ La *soft law*, come legge “debole” oppure “dolce”, si contrappone alla *hard law* o diritto positivo, non essendo caratterizzata dall’obbligatorietà, ossia dalla forza precettiva. Si tratta di regole che trovano il fondamento della propria esistenza nell’autorevolezza dell’organizzazione o dell’ente che le ha emanate e nella spontanea sottoposizione ad esse delle categorie interessate. Esse non fondano diritti o situazioni giuridiche tutelate; tuttavia, per le loro caratteristiche sopra indicate, oltre a servire nell’operatività concreta, possono essere tenute in considerazione in sede giurisdizionale.

⁷⁸ Cfr. A. Scialoja, *Sistema*, I, II ed., cit., 15, il quale individua, quali fonti del diritto vivente: l’interpretazione, che trae dalla norma astratta quella concreta, e che ciò facendo può compiere opera creativa; la forza vincolante della volontà privata, che si esplica nella contrattazione, nelle formule, negli statuti, nei regolamenti obbligatori per categorie e classi; più in generale, la giurisprudenza, la natura delle cose, l’equità, l’analogia e addirittura il contratto.

⁷⁹ Cfr. F. A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 33, che valorizzano le norme a formazione o germinazione spontanea, non prodotte da alcun ente formale o istituzionale, ma purtuttavia esistenti; talché, «la ricognizione di simili norme [...] viene ad identificarsi, senza resti, con la dimostrazione della loro esistenza» (*op. cit.*, 37). Cfr. pure A. Scialoja, *Sistema*, I, II ed., cit., 16, il quale evidenzia come l’obbligatorietà di una norma possa sussistere, per talune regole contrattuali, come se si trattasse di diritto oggettivo: i caricatori devono subire le polizze di carico dei vettori, così come gli armatori e i caricatori devono subire le polizze degli assicuratori; oggi il fenomeno è ampiamente temperato allorché una delle parti ha la qualifica di consumatore.

⁸⁰ A. Scialoja, *Sistema*, I, II ed., cit., 15, si riferisce esemplificativamente alle Regole di

legislative⁸¹, altre volte il conseguimento da parte della stessa di soluzioni poi riprese a livello legislativo.

Si inizia dalla tradizionale materia dei contratti di utilizzazione della nave, cui il legislatore del 1942 ha avuto la pretesa di dare una sistemazione scientifica innovativa⁸²; in questa nuova prospettiva sistematica, esso ha ricondotto la figura del noleggio, assai diffusa nella pratica e costituente la caratteristica maggiore dei traffici marittimi, a un tipo contrattuale nuovo, incentrato sull'obbligazione dell'armatore di compiere viaggi; la figura così ridisegnata, tuttavia, è rimasta sconosciuta alla prassi, che ha seguito il suo corso, del tutto disinteressandosi della costruzione codicistica e continuando a distinguere il trasporto marittimo a seconda che si tratti di trasporto di linea, che avviene previa emissione della polizza di carico e che si sottopone alle regole a questa riferite, e di trasporto non di linea, retto in maniera pressoché esclusiva dagli accordi fra le parti, generalmente standardizzati in formulari precostituiti, diffusi a livello mondiale.

Nel trasporto aereo, cui il noleggio ha prontamente manifestato la propria estraneità nonostante il richiamo codicistico alla corrispondente figura della navigazione marittima, si sono affermate tipologie contrattuali diverse e nuove, che hanno prosperato a prescindere dal sistema normativo e apparentemente al di fuori di esso; talora se ne sono distaccate anche nella denominazione e nella definizione, che, ad esempio nel *code sharing*, si sono focalizzate sul fatto giuridicamente non rilevante e puramente pragmatico della condivisione dei codici di volo, trascurando l'oggetto della prestazione principale, idoneo a ricondurre il contratto al tipo legale del trasporto⁸³.

Nella prassi quotidiana della liquidazione dei danni subiti dalle merci nel trasporto via mare, soprattutto in quello di linea a mezzo

York e Anversa, alle polizze tipo di assicurazioni marittime, ai contratti di noleggio e a quelli di arruolamento.

⁸¹ M. M. Comenale Pinto, Il «*diritto vivente*», cit., 16, riporta come ipotesi di disallineamento il noleggio e il chirografo d'avaria.

⁸² Tale sistemazione segue la teoria di F. M. Dominedò, *Sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano, 1937, 31, 69.

⁸³ Si deve constatare, non senza una certa tristezza per il deterioramento della scienza giuridica, che in molte definizioni correnti, contenute in trattazioni non solo di tipo tecnico, il *code sharing* viene definito come contratto in cui due imprese di navigazione aerea mettono in comune i codici di volo: così valorizzandosi un fatto empirico e meramente strumentale, anziché ponendosi l'accento sulle prestazioni dedotte nel contratto; per la definizione che ho proposto, ritenendola corretta, rinvio al mio *Corso*, III ed., cit., 194.

container (costituente, o meno, una tratta di un più ampio trasporto multimodale), l'agire dei liquidatori si fonda – piuttosto che sulla normativa concernente la responsabilità, la quantificazione del danno e i relativi oneri probatori – su criteri percentuali, nei confronti del portatore della polizza di carico avente diritto al carico, o più spesso dell'assicuratore di questo, che ha indennizzato il soggetto danneggiato e si è surrogato nei relativi diritti.

Gli assicuratori del carico, a loro volta, sovente indennizzano il proprio cliente per ragioni di correntezza commerciale, senza verificarne a fondo la qualità di assicurato (ossia di soggetto che ha riportato il danno sul piano giuridico oltre che materiale), anche a rischio di pregiudicarsi la successiva azione di regresso contro il vettore, per la possibile mancanza della legittimazione attiva.

Il sistema si è plasmato così, distaccato dalle regole di diritto che si riappropriano del caso solo quando lo stesso sfocia in un (raro) contenzioso giudiziario, secondo criteri di liquidazione su base percentuale nei rapporti fra assicuratori del carico e assicuratori della responsabilità armatoriale o vettoriale.

I contratti di assicurazione marittima e aeronautica, al di là dei sottotipi regolati a livello embrionale dal Codice della navigazione, ricavano la propria disciplina dal contenuto delle polizze di assicurazione, che vanno ben oltre le fattispecie codicistiche nell'individuare sia l'oggetto assicurato, che l'ampiezza della copertura e le modalità di realizzazione della stessa, assumendo fisionomie molteplici che sovente ricomprendono contemporaneamente rischi differenti, riferiti sia ai danni a cose, che al sorgere di un debito di responsabilità.

La normativa statale sulla contribuzione alle avarie comuni costituisce il residuo teorico di ordinamenti precedenti, poiché le avarie comuni, che la prassi non cessa di chiamare avarie generali nelle pochissime fattispecie riscontrabili, vengono liquidate secondo le Regole di York e Anversa, ossia un complesso di regole private, elaborate dagli operatori a livello internazionale uniforme e periodicamente aggiornate, che ricevono applicazione nel concreto anche a prescindere dal richiamo nei contratti di utilizzazione della nave e nelle polizze di carico⁸⁴.

⁸⁴ Il fatto che le Regole di York e Anversa possono venire applicate anche a prescindere dalla presenza della clausola di richiamo "*General average to be adjusted according to York Antwerp Rules*" si legge già in A. Scialoja, *Sistema*, I, II ed., cit., 15; il fondamento giuridico di ciò può essere rinvenuto attribuendosi alla clausola di richiamo la

Ancora con riferimento alle avarie comuni, il procedimento liquidativo regolato dal Codice della navigazione si è da subito rivelato avulso dalla realtà; infatti nei traffici nazionali e internazionali si è da tempo assegnata alla liquidazione natura privata, sulla base di un atto, il *Lloyd's Average Bond*, che il comandante della nave sottopone ai ricevitori al termine della spedizione e che porta, a conclusione di un procedimento affidato a privati liquidatori privi di funzioni arbitrali, alla formazione di un regolamento d'avaria (*Average Adjustment*) la cui efficacia riposa sulla effettiva adesione ad esso ad opera delle parti interessate (efficacia dichiarativa, anziché costitutiva, del regolamento).

La vendita con trasporto rinviene la propria fonte regolatrice di molti dei suoi profili rilevanti non nella legislazione statale (nel nostro ordinamento, quella del codice civile, non essendo stata essa considerata come rientrante nell'oggetto del diritto della navigazione), ma nelle pratiche negoziali diffuse a livello internazionale in maniera uniforme, raccolte dalla Camera di Commercio Internazionale negli *International Commercial Terms* o *Incoterms*; essi disciplinano costi e rischi del venditore e del compratore a seconda delle modalità di resa, ossia di consegna della merce, a loro volta sintetizzate in espressioni (*cif; fob; ex works; dap; ecc.*) il cui significato è universalmente riconosciuto e tende ad essere sovrapposto dagli operatori al dato normativo statuale anche allorquando l'ordinamento riconosce ad essi la mera natura di clausole contrattuali standard applicabili solo in forza di espresso richiamo.

Nel soccorso in mare (assistenza, salvataggio, recupero), la svolta rispetto al sistema normativo tradizionale sintetizzato nella Convenzione di Bruxelles del 23 settembre 1910, nel senso di assumere in considerazione il contributo dato dal soccorritore al fine di evitare l'inquinamento da idrocarburi, è venuta dalla pratica degli operatori, i quali, con il testo del 1980 del *Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement* (*Lloyd's Open Form – LOF 1980*), hanno aperto il compenso, sotto forma dapprima di rimborso spese e indi di incremento, a canoni di determinazione in parte diversi e non più rigidamente vincolati alla regola tradizionale *no cure no pay*; il sistema è stato poi consacrato a livello internazionale dalla Convenzione di Londra del 28 aprile 1989, che ha sostituito quella precedente.

natura di clausola d'uso che penetra nel contratto, salvo che risulti che le parti non l'abbiano voluta: R. Lobianco, *Le regole di York e Anversa e la contribuzione alle avarie comuni*, Milano, 2009, 123.

Nel medesimo istituto, i criteri concreti di calcolo del compenso sono quelli invalsi presso i competenti uffici delle imprese di rimorchio e salvataggio, che spesso muovono dalle spese effettive e da quelle generali, incrementandole di un multiplo più o meno elevato a seconda della valenza concreta dei criteri legali (successo, rischio, valore dei beni salvati, ecc.), anziché considerare sul medesimo piano le spese e gli altri elementi appena indicati, al fine di una quantificazione forfettaria o analitica.

È la volontà negoziale delle parti a determinare, in taluni casi, l'applicazione della normativa internazionale uniforme anche al di là dell'ambito da essa specificatamente previsto. È il caso, fra gli altri, della clausola *paramount*, che sottopone il trasporto marittimo di cose retto da un *charterparty* (nella navigazione non di linea) alla Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 e al relativo regime di responsabilità del vettore; al di fuori dei campi marittimo e aeronautico, è il caso delle condizioni generali del trasporto ferroviario di cose del vettore Mercitalia s.p.a., che richiamano le regole CIM 1999 allegate alla Convenzione di Berna del 9 maggio 1980 come modificate dal Protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999.

E, talora, è la volontà negoziale di una sola delle parti a introdurre modifiche rilevanti, se non epocali, alla normativa legale. È il caso del trasporto aereo di persone, in relazione al quale sono state le imprese di navigazione aerea a gradualmente superare e infine vincere il principio della limitazione del risarcimento del danno dovuto dal vettore, che ha accompagnato il nascere della navigazione aerea e della sua regolazione normativa: la Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 prevedeva un limite risarcitorio particolarmente favorevole al vettore; dopo la modifica della stessa con il Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955, le imprese di navigazione aerea aderenti alla IATA con l'accordo di Montreal del 4 maggio 1966 hanno innalzato volontariamente il limite risarcitorio per i danni alla persona relativamente ai voli in partenza, arrivo o transito negli Stati Uniti e rinunciato entro tale nuovo limite alla prova liberatoria; 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 tutte le imprese di navigazione aerea hanno rinunciato al limite suddetto, dischiudendo la strada alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, che lo ha definitivamente abbandonato.

Le nuove esigenze riconosciute all'incremento dell'uso del mezzo aereo ai fini del trasporto soprattutto di persone, da un canto, ed alla

rivoluzione nelle modalità attuative del trasporto marittimo di cose seguita all'introduzione del *container*, dall'altro, hanno determinato una riconsiderazione radicale delle infrastrutture, sotto i profili del funzionamento e della regolazione di porti ed aeroporti, generando dal basso assetti del tutto nuovi; si è così avuta la sostituzione alle concessioni atomistiche di utilizzazione di singole aeree ed edifici, previste dal Codice della navigazione, di concessioni strutturate in forme nuove, che nel campo aereo riguardano la gestione totale dell'aeroporto, in quello marittimo la gestione di aree vaste adibite a *terminal* per lo svolgimento di attività portuale, in entrambi i campi con un rinnovato sistema regolatorio, evolutosi peraltro in maniera differente nell'uno e nell'altro.

Con riferimento al lavoro a bordo delle navi, la normativa speciale del Codice della navigazione ha evidenziato i suoi limiti, poiché le esigenze della sicurezza e della disciplina a bordo, che l'avevano determinata, sono state considerate in parte superate e comunque recessive rispetto all'eguaglianza di trattamento fra il lavoratore marittimo e quello che opera nell'ambito del diritto comune⁸⁵. Ma ciò non ha determinato il disinteresse per il lavoro nautico; ha solo spostato l'oggetto dell'attenzione in una materia molto sentita dalle imprese di navigazione per la grande valenza sul piano economico, incentrandola sulla possibilità di sottoporre gli equipaggi delle navi destinate alla navigazione internazionale a regole proprie, diverse da quelle del nostro diritto comune del lavoro, improntate a criteri di elasticità e caratterizzate dalla riduzione di oneri e di costi.

Gli usi eccezionali o particolari del demanio marittimo, assentiti mediante concessione e tradizionalmente subordinati all'uso generale indifferenziato in favore della collettività, nella prassi sono divenuti la forma privilegiata, se non ordinaria, di utilizzazione del bene demaniale per l'esercizio di servizi pubblici e di attività produttive e diporistiche⁸⁶. Ciò è reso evidente per quei beni demaniali, che rivelano la propria attitudine a soddisfare i bisogni collettivi nella forma organiz-

⁸⁵ La Corte costituzionale, con le sentenze 3 aprile 1987 n. 96 e 31 gennaio 1991 n. 41, ha dichiarato illegittime le disposizioni del Codice della navigazione sul recesso *ad nutum*; di recente tuttavia la stessa Corte, con la sentenza 13 luglio 2023 n. 143, ha considerato infondati i dubbi di costituzionalità riferiti al decorso della prescrizione dei diritti del personale di volo dal giorno dello sbarco, anziché nel corso del rapporto come per il regime laburistico di diritto comune, sulla base della specialità del lavoro nautico.

⁸⁶ Uno spunto rilevante in tal senso si legge in F. A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 131, per i quali le concessioni non disciplinano ipotesi eccezionali di

zata dell'impresa, come accade nel porto, che non può essere considerato un luogo (*locus conclusus*, nella definizione ulpiana) ad accesso libero, ma deve essere valorizzato per i servizi che può dare attraverso la concessione in favore di imprenditori idonei. Ciò è reso tale pure dalle concessioni turistico-ricreative, intese a garantire una fruibilità organizzata e confortevole della spiaggia, oggi considerata preferibile rispetto a quella libera.

Gli spedizionieri, quasi ignari della loro qualità codicistica di mandatarî del mittente, con o senza rappresentanza (ma l'argomento pertiene al diritto dei trasporti e al codice civile, più che a quello della navigazione), si muovono ed operano come vettori, assumendo nel concreto l'obbligo di trasferire la merce a destinazione, oltre agli obblighi accessori fra cui il magazzinaggio, e provvedendo ad esso affidandosi a subvettori e solo eventualmente e parzialmente con mezzi propri.

Nel medesimo lineamento, nuovi imprenditori di trasporto focalizzano l'oggetto fondamentale della propria attività sul piano commerciale, trascurando quello operativo, per il quale si avvalgono di subvettori, grandi (imprese di navigazione marittima) o piccoli (padroncini nel trasporto stradale). È il caso, oltre che degli spedizionieri divenuti operatori di trasporto, dei *non vessel operating carrier* e dei *multimodal transport operator*, cui è affidata una parte importante del traffico mondiale di merci. In relazione ad essi, l'impresa di trasporto che offre e commercializza il servizio (*marketing carrier*) si distacca da quella che lo presta (*operating carrier*), sconvolgendo gli equilibri fondati sulla tradizione e sul codice.

Così pure, l'armatore o *owner*, figura centrale del comparto marittimo, sovente affida la nave – quanto alla gestione dell'equipaggio, a quella tecnica, a quella commerciale – a uno o più *manager*, i quali agiscono per suo conto e in suo nome; tale processo di esternalizzazione di funzioni coesenziali al ruolo dell'armatore ha contribuito alla svalutazione del ruolo dell'impresa di navigazione come concepita a livello codicistico.

Nel settore marittimo, l'esigenza dell'industria manifatturiera di fruire di servizi di trasporto regolari e dedicati, allineati all'approvvigionamento di materie prime o di semilavorati e alla distribuzione del prodotto finito e collegati al ritmo della produzione, ha condotto

godimento dei beni demaniali, ma consentono forme specifiche di godimento degli stessi, in conformità a puntuali finalità pubbliche.

all'affermazione di contratti nuovi rispetto a quelli di trasporto a viaggio o a tempo propri della tradizione (*voyage charter* e *time charter*), incentrati sia sul volume delle merci da trasportare in maniera cadenzata nel tempo anziché sui singoli viaggi, che sulla messa a disposizione di capacità di stiva anziché di navi determinate; è il caso del *contract of affreightment* (o *tonnage agreement*, o *volume agreement*).

L'industria, non solo manifatturiera, ha espresso una esigenza ulteriore, in relazione alla quale l'ottica codicistica tradizionale, che guarda a singoli contratti per singole navi stipulati a viaggio o a tempo, diviene insufficiente, di fronte al prevalere dell'aspetto organizzativo. L'interesse dell'utente ha ad oggetto, infatti, l'organizzazione di una serie di trasporti fra loro coordinati, che utilizzino i mezzi ed i modi ritenuti più confacenti, finalizzati a far pervenire in un luogo o ad un cantiere determinati i beni necessari secondo il cronoprogramma stabilito, o a regolare in maniera generale le numerose operazioni di trasporto che un imprenditore eseguirà per un altro entro un tempo determinato; il servizio assume rilevanza nel suo complesso, piuttosto che nelle singole operazioni di trasporto che lo compongono; la disciplina dello stesso compete ad un contratto quadro, a valle del quale si innestano singoli contratti per i singoli viaggi, procurati dall'operatore di trasporto; l'aspetto organizzativo di un servizio complesso di trasporto non snatura tuttavia il contratto quadro, pur sempre riconducibile alla *species* del trasporto, ma innesta negli schemi codicistici elementi importanti di novità, mutuati dall'appalto di servizi.

Per non dire della logistica, che rinviene nel trasporto – ma non nella navigazione – l'aspetto di fondo da cui si è sviluppata, come contratto nuovo, o complesso, o misto, frutto alla pari dei precedenti della incontenibile forza propulsiva del concreto e della regolazione standardizzata che volentieri dimentica quella ristretta di diritto positivo.

L'esemplificazione vive e prolifica nella infinita ed inarrestabile varietà del concreto.

Se ne ricava un nuovo elemento, che caratterizza il diritto della navigazione e che può cogliersi attraverso una lettura moderna dell'art. 1 c. nav., intesa a ricondurre la menzione legislativa dell'uso e dell'analogia al loro concetto originario, assai aperto, piuttosto che a quello giuridico attuale, particolarmente rigoroso.

La natura delle cose, il diritto vivente che nasce dalle esigenze e dalle prassi delle collettività marittime, aeronautiche e delle infrastrutture portuali e aeroportuali, la nuova *lex mercatoria* fondata su moduli

contrattuali e clausolari che regolano in maniera uniforme rapporti di fonte negoziale o non negoziale, la *soft law* proveniente da atti di soggetti privati e pubblici che fondano la loro forza sull'autorevolezza di chi ne è l'autore: tutto questo è la base, antica e viva, che il diritto della navigazione non abbandona e ancora rinviene nell'art. 1 del suo codice. Talché, se non si comprendono lo stato delle cose e il contributo essenziale che da esso deriva alla regolazione dei rapporti rientranti nella materia della navigazione, non si coglie quale sia la realtà giuridica del diritto che la ricomprende e la regola.

8. Riflessioni conclusive e spunti propositivi

Possiamo pertanto trarre le conclusioni sul rilevante tema dell'autonomia e delle fonti del diritto della navigazione, ossia sull'art. 1 del Codice della navigazione.

Lo scrutinio dello stesso sia sul piano della previsione astratta, che su quello della operatività concreta, sembrerebbe ridurne il ruolo a mera espressione formale priva di riscontro, stante il ridimensionamento da tempo avutosi quanto al ruolo degli usi e stante la valorizzazione dominante, se non esclusiva, delle fonti legislativa e sovralegislativa (normativa costituzionale, dell'Unione Europea e delle convenzioni internazionali), nel cui ambito opera il principio di specialità più che quello dell'autonomia.

È da riconoscere, di contro, la valenza attuale dell'analogia, sia interna al diritto della navigazione, che esterna ad esso.

È da confermare, soprattutto, la rilevanza delle prassi operative, di quelle contrattuali e della natura delle cose marittime e aeronautiche nell'evoluzione interpretativa e costruttiva del diritto della navigazione⁸⁷.

⁸⁷ Quanto al diritto commerciale e con riferimento al rapporto con l'ordinamento generale, si è di recente efficacemente ribadito (M. Libertini, *Appunti sull'autonomia del diritto commerciale*, cit., 38), per un verso, che la questione della separatezza e del sistema delle fonti singole ha sicuramente perduto di attualità, e, per altro verso – in senso analogo a quello da me indicato per il diritto della navigazione – che l'attualità dell'argomento è rappresentata dall'attenzione alla conoscenza empirica della materia trattata e agli assetti di interessi in essa presenti, dalla valorizzazione del dato comparatistico, dalla tendenza ad interpretazioni orientate ai risultati. Con riferimento all'autonomia anche nel contesto della formazione storica del diritto commerciale, si è ricordato che il sistema normativo speciale si integra nell'ordinamento generale, fino alla recezione in quest'ultimo di discipline concepite in funzione dei fenomeni economici; ciò è evidenziato, a titolo esemplificativo, in

In tale ottica, il ruolo del diritto della navigazione, di pioniere nonché di banco di prova e di fucina dell'ordinamento, trova nell'analisi, nell'interpretazione estensiva sia interna che in seno all'ordinamento generale, nella spinta propulsiva nei confronti del legislatore, un terreno fertile, di cui costituiscono fondamento l'art. 1 c. nav. e il principio di autonomia che esso consacra.

Talché, l'auspicata riforma della parte marittima del Codice della navigazione, che ad ottant'anni dalla promulgazione dello stesso (e a quasi venti dalla felice riforma della sua parte aeronautica) costituisce un auspicio generalmente formulato, non dovrà coinvolgere l'art. 1 c. nav., infatti contenuto nelle disposizioni preliminari dello stesso: esso, nei sensi sopra indicati, può e deve seguitare a costituire il baluardo fondante della materia.

Materia che, come l'esperienza attuale evidenzia, conferma la propria vivacità, con l'estensione della stessa alla navigazione aerospaziale, nella nuova dimensione aperta dall'utilizzazione commerciale dello spazio sovra atmosferico, e con la ricomprensione nel proprio ambito del commercio internazionale, di cui il trasporto marittimo storicamente ha costituito il pilastro.

passato dall'onerosità del prestito in denaro, e nella prospettiva attuale sia dal diritto della crisi in relazione al debitore civile sovraindebitato, che dal diritto societario in relazione agli enti del terzo settore: M. Cian, *Il diritto commerciale*, cit. 23, 27.

L'autonomia didattica del diritto della navigazione e il suo ruolo nella formazione del giurista

Stefano Zunarelli¹

1. Il diritto della navigazione come «pioniere del diritto»

Ai fini della considerazione delle ragioni che sono alla base della necessità dell'autonomia didattica del diritto della navigazione (o per meglio dire, oggi, del diritto della navigazione e dei trasporti) e il suo ruolo nella formazione del giurista appare opportuno prendere le mosse dal fatto che è ormai unanime il riconoscimento del ruolo che lo studio del diritto della navigazione, prima, e del diritto dei trasporti, poi, hanno svolto nella promozione dello sviluppo e della modernizzazione di numerosi istituti giuridici. Questo ruolo è stato efficacemente sintetizzato nei primi decenni del secolo scorso da Antonio Scialoja, il fondatore della scuola napoletana (poi romana) di diritto della navigazione, nonché propulsore e regista della redazione del nostro Codice della navigazione del 1942, ed un po' il padre di tutti i navigazionisti italiani, che attribuiva al diritto della navigazione il ruolo di «pioniere del diritto». Nel corso dei decenni, vari studiosi, anche di altre discipline, hanno evidenziato come molti degli istituti del diritto commerciale siano nati, per così dire, «bagnati dall'acqua del mare». Al riguardo sarà sufficiente ricordare come, storicamente, le procedure concorsuali trovino il proprio progenitore nell'istituto della contribuzione alle avarie comuni, di cui si trova traccia addirittura nei testi biblici² e le prime forme di assicurazione siano sorte in relazione ai rischi relativi ai beni interessati nelle operazioni di trasporto marittimo³. I primi esempi di

¹ Professore ordinario di Diritto della navigazione nell'Università di Bologna.

² A. Antonini, *L'obbligazione contributiva nelle avarie comuni*, I, Padova, 1983, 13, 53 s.

³ «It is a widely held belief by insurance professionals and several researchers that marine insurance — hull and cargo specifically — are the oldest forms of insurance. Some date

limitazione della responsabilità dell'impresa, poi, possono essere identificati in quelli riconosciuti dalla regolamentazione del cosiddetto contratto di prestito a cambio marittimo⁴, il *Phoenix nauticum* della tradizione greca⁵, e il primo esempio di società con riconoscimento ai soci del beneficio della limitazione della responsabilità è, non a caso, quello della compagnia delle Indie occidentali⁶.

Venendo ad un'epoca più recente, può senz'altro dirsi che la esigenza di trovare un minimo denominatore comune tra gli ordinamenti di *civil law* e di *common law* si sia per la prima volta manifestata nelle convenzioni di diritto uniforme in materia marittima ed aeronautica. Risale al 1926 la convenzione internazionale con cui si è cercato di rendere uniforme la disciplina (e gli effetti) dei «*liens*» e dei «*mortgages*» (sulle navi) della tradizione anglosassone e quella dei «privilegi marittimi» e delle «ipoteche navali» della tradizione degli ordinamenti latini⁷. Analoga considerazione può essere riferita alla *Convention Internationale pour l'unification de certaine règles en matière de connaissance* del 1924, che ha cercato un punto di equilibrio tra i principi applicabili ai «titoli di credito», categoria tipica degli ordinamenti a diritto civile cui è esplicitamente ricondotta la polizza di carico nell'ordinamento italiano ed in quello degli altri stati che si rifanno alla tradizione romanistica, e quelli, in parte diversi, applicabili ai «*documents of title*» della tradizione anglosassone⁸. Si evidenzia come entrambe le convenzioni da ultimo menzionate siano ancora in vigore, il che costituisce indubbiamente la prova della buona riuscita del tentativo che è stato posto in essere nei primi decenni del secolo scorso.

early forms of those to Phoenician traders whose heyday of trading colonies around the Mediterranean began around 1200 BC» (G. D.I. Morris, *A Brief History of Marine Insurance*, 2018).

⁴ Per un approfondimento si rinvia a: P. Ascoli, *Prestito a cambio marittimo*, Torino, 1890; I. Pontoriero, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, 2011.

⁵ F. De Martino, *Sul foenus nauticum*, in *Riv. dir. nav.* 1935, I, 217.

⁶ G. Rossi, *Dalla Compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Rivista delle società* 2006, fasc. 5-6, 890.

⁷ *Convention Internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes* conclusa a Bruxelles il 10 aprile 1926.

⁸ Cfr. F. Berlingieri, *The travaux préparatoires of the International Convention for the Unification of Certain Rules and of the Protocols of 23 February 1968 and 21 December 1979, The Hague-Visby Rules*, Antwerp, 1998; M.J. Sturley, *The history of the Hague Rules and the United States Carriage of goods by sea Act*, in *Dir. mar.* 1991, 3.

2. Permanenza della tendenza di molte recenti «nuove» problematiche giuridiche a presentarsi per la prima volta nel settore della navigazione e dei trasporti

A questo punto ci si può domandare se possa dirsi che anche oggi il diritto della navigazione continua a svolgere questo ruolo di «esploratore» con riferimento all'esigenza di elaborare la regolazione di nuovi fenomeni che, in un momento successivo, interesseranno la generalità dei settori economici. A ben vedere, sembra potersi affermare che anche nella fase attuale dell'evoluzione giuridica il diritto della navigazione (o meglio, oggi, il diritto della navigazione e dei trasporti)⁹ non ha cessato di essere il pioniere del diritto, stimolando i legislatori nazionali, europei ed uniformi a confrontarsi con aspetti della realtà economica e istituzionale diversi da quelli tradizionalmente considerati. Gli elementi che corroborano una tale conclusione non mancano. In primo luogo, si rammenta che i principi oggi posti alla base della disciplina europea relativa all'ammissibilità dell'esercizio dei servizi di interesse economico generale da parte di soggetti pubblici e dei limiti all'intervento di sostegno dello stato in loro favore sono stati enunciati per la prima volta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella celeberrima sentenza «Altmark» del 2003, relativa all'esercizio del trasporto pubblico locale da parte di una società controllata dall'ente locale¹⁰.

⁹ Per una compiuta analisi dei fondamenti della configurazione unitaria del diritto dei trasporti, non può non ricordarsi il fondamentale contributo di G. Romanelli, *Diritto aereo, diritto della navigazione e diritto dei trasporti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1975, 1331.

¹⁰ Come si sa, con la sentenza Altmark del 24 luglio 2003, emessa nell'ambito del procedimento C-280/00, la Corte di Giustizia ha stabilito che la compensazione degli obblighi di servizio pubblico non costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, par. 1, TCE (attuale art. 107, par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea - TFUE), purché siano rispettati quattro criteri cumulativi: i - l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro; ii - i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; iii - la compensazione non può eccedere l'importo necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole; iv - quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto, avrebbe dovuto sostenere. Qualora anche solo uno dei criteri fissati nella sentenza Altmark non sia soddisfatto, la compensazione degli obblighi di servizio pubblico costituisce un aiuto di Stato.

Si segnala, poi, che la criticità dell'applicazione della nozione di «stabile organizzazione» ai fini della fruizione di determinati regimi nazionali (più favorevoli) in applicazione del principio della libertà di stabilimento sancito dai trattati europei con riferimento ad imprese strutturate in maniera tale da operare sostanzialmente svincolate da legami con qualsiasi territorio (e quindi da qualsiasi ordinamento statale), si è posta per la prima volta in campo marittimo. In particolare, detta criticità è emersa in relazione alla qualificabilità di una agenzia marittima quale stabile organizzazione dell'impresa armatoriale (con sede in altro stato membro)¹¹.

Un ulteriore significativo esempio è dato dall'emergere della discussione relativa all'assai delicata identificazione del confine tra le scelte di politica economica (in linea di principio rimesse alla libera valutazione dei governi degli Stati membri) ed il supporto finanziario pubblico alle attività economiche (soggetto, al contrario, al regime di limitazione previsto per gli aiuti di stato). La tematica indicata è emersa per la prima volta in tutta la sua problematicità in relazione al finanziamento pubblico della realizzazione di nuove infrastrutture del trasporto. Dopo che per lungo tempo la stessa Commissione Europea aveva enunciato che le decisioni in materia di sviluppo infrastrutturale appartenevano alla sfera della determinazione sovrana degli Stati membri, il principio per cui il finanziamento pubblico alla realizzazione di nuova infrastrutture deve essere assoggettato alle regole in materia di aiuti di stato è stato per la prima volta enunciato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nel caso «*Aéroports de Paris*» del 2002¹² e puntualizzato nel caso dell'aeroporto di Lipsia (*Liepzig Hallen* del 2012)¹³. L'applicazione dello stesso principio è stata, poi, estesa dalla Commissione Europea alle infrastrutture del trasporto marittimo, estensione che ha trovato conferma nelle decisioni del Tribunale di primo grado dell'Unione Europea del 2019 sulla tassazione dei porti francesi¹⁴ e, nel 2023, di quelli italiani¹⁵. Anche se le

¹¹ Si veda G. Puoti, *La nozione interna di stabile organizzazione con particolare riguardo al settore marittimo*, in *Riv. dir. trib. int.* 2006, 1, 35 – 42.

¹² C. giust. CE (sesta Sezione), 24 ottobre 2002, *Aéroports de Paris c. Commissione delle Comunità europee e Alpha Flight Services SAS*, causa C-82/01 P.

¹³ C. giust. UE (ottava Sezione), 19 dicembre 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH c. Commissione europea*, causa C-288/11 P.

¹⁴ Trib. UE (sesta sezione) 30 aprile 2019, *Union des ports de France – UPF c. Commissione europea*, causa T 747/17.

¹⁵ Trib. UE (sesta sezione) 20 dicembre 2023, *Autorità di Sistema Portuale del Mare Ligure Occidentale e altri c. Commissione europea*, causa T-166/21,

implicazioni effettive dell'applicazione concreta di questo principio non sono ancora state esplorate compiutamente, dovendosi chiarire quali siano i limiti nei quali il finanziamento pubblico alla realizzazione di nuove infrastrutture sia assoggettato alla disciplina prevista per gli aiuti di stato, certamente le vicende che si sono menzionate, sfociate anche in giudizi delle corti europee, hanno contribuito a porre all'attenzione degli interpreti il delicato tema della delimitazione dei confini tra aree di competenza normativa dell'Unione europea e aree in cui è preservata la sovranità normativa degli Stati membri.

Passando all'esame delle materie in cui ancor oggi il diritto dei trasporti svolge la funzione di «pioniere» nell'indagine delle modalità con cui gli istituti e i concetti della nostra tradizione giuridica si confrontano con gli aspetti più innovativi della realtà tecnologica e imprenditoriale, non può non menzionarsi, innanzi tutto, il tema della disciplina della utilizzazione dell'intelligenza artificiale e del regime di responsabilità che risulta al riguardo applicabile (o da svilupparsi *de jure condendo*).

Ad oggi, le applicazioni dell'intelligenza artificiale in relazione alle quali ci si è dovuti confrontare non solo con problemi etici e di *privacy*, ma anche con riferimento ai problemi contrattuali e di responsabilità del produttore che ne derivano, sono essenzialmente le auto autonome¹⁶ e le navi autonome¹⁷ (che esistono già e, sia pure in ambiti limitati, hanno iniziato ad essere operative), nonché la gestione dei corridoi di traffico intelligente, terrestri e marittimi, la cui operatività in concreto appare ancora non vicina nel tempo ma di cui già oggi molto si discute tra gli studiosi del diritto dei trasporti a livello internazionale¹⁸.

¹⁶ Si rinvia a: I. Ferrari, *La guida autonoma tra regole internazionali e normative interne*, in *Dir. traspt.* 2023, 475; V. Di Gregorio, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile: quale paradigma per le nuove tecnologie?* in *Danno e resp.* 2022, 51-63; M.C. Gaeta, *The regulation of certain aspects of autonomous driving in the Italian legal system*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 2022, 263-288; V.V. Cuocci, *Guida autonoma, intelligenza artificiale e sistemi assicurativi «no-fault»*. *Alcune riflessioni comparative*, in *Comparazione e diritto civile* 2021, 255-281.

¹⁷ F. Siccardi, *Le navi autonome. «Maritime Autonomous Surface Ships» (MAAS)*, in *Dir. mar.* 2019, 848-862; A. Xerri, *Riflessioni in tema di responsabilità nel contesto dell'automazione navale*, in *Dir. traspt.* 2019, 551-556; U. La Torre, *Navi senza equipaggio e «shore control operator»*, in *Dir. traspt.* 2019, 487-518; P. Zampella, *Navi autonome* M.C. Gaeta e *navi pilotate da remoto: spunti per una riflessione*, in *Dir. traspt.* 2019, 583-602; V. Corona, *Le obbligazioni del vettore nel trasporto di cose con navi autonome o pilotate da remoto*, in *Dir. traspt.* 2019, 519-550; C. Severoni, *Soccorso e mezzi di trasporto autonomi*, in *Dir. traspt.* 2018, 67-85.

¹⁸ Si veda, tra gli altri, C. Ingratoci, *Autonomous vehicles in smart roads: an integrated*

A ciò si aggiunga che alcune delle proposte normative che in materia sono state in più sedi avanzate (ed etichettate come assolutamente innovative se non rivoluzionarie) in realtà riecheggiano temi che sono già stati affrontati in passato dalla dottrina trasportistica. Così, ad esempio, la corrente di pensiero favorevole all'attribuzione della personalità giuridica ai robot che ha trovato eco, tra l'altro, in quanto prospettato nel testo della Risoluzione del Parlamento Europeo del 16 febbraio 2017¹⁹, ipotesi di lavoro lasciata poi aperta dalla proposta di Regolamento UE sull'intelligenza artificiale del 21 aprile 2021²⁰, che ha portato all'approvazione del Regolamento del 14 maggio 2024 noto come «*Artificial Intelligence Act*»²¹, richiama alla mente la proposta della attribuzione della personalità giuridica alla nave che, sull'onda di quanto avveniva negli ordinamenti anglosassoni, ove era (ed è) riconosciuta la cosiddetta *actio in rem*²², fu affacciata da una parte della dottrina degli Stati a tradizione civilistica agli inizi del Novecento e fu, giustamente, accantonata dopo che contro di essa si erano schierati la massima parte degli studiosi di diritto marittimo dell'epoca. Peraltro, la portata potenzialmente deflagrante dell'approccio normativo che si è richiamato non può essere sottaciuta in quanto, ove adottato, lo stesso appare suscettibile di condurre alla sostanziale deresponsabilizzazione dei grandi operatori dell'industria informatica e ingegneristica, essendo in tale caso la tutela degli utenti (ed in definitiva di tutta la collettività) sostanzialmente demandata alla sola elaborazione di appropriati strumenti assicurativi (il cui costo finirebbe, comunque, coll'essere a carico della stessa utenza).

Da quanto si è evidenziato sembrerebbe apparire chiara l'importanza del contributo che gli studiosi del diritto della navigazione e dei

management system for road circulation, in *Dir. trasp.* 2020, 501-526.

¹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL).

²⁰ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative Acts* <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8115-2021-INIT/en/pdf>).

²¹ Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act).

²² Cfr. G. Walker, *The Personification of the Vessel in United States Civil in Rem Actions and the International Context*, 15, in *Tul. Mar. L. J.* 177 (1991).

trasporti potranno dare, insieme agli studiosi degli altri rami del diritto, dell'economia, dell'ingegneria e delle scienze umane e adottando il necessario approccio interdisciplinare, alla soluzione di temi essenziali per rendere il nostro sistema giuridico adeguato ai nuovi scenari scientifici e tecnologici che si stanno prospettando e, in definitiva, adeguato ad assicurare un sano sviluppo della nostra società.

3. Permanente esigenza dell'autonomia scientifica e didattica del diritto della navigazione e dei trasporti

Si sono già posti in luce gli elementi che giustificano il permanere del riconoscimento dell'autonomia scientifica del diritto della navigazione e dei trasporti, anche in ragione del particolare contatto con le tematiche tecniche ed economiche che lo contraddistinguono, il che colora in modo del tutto peculiare la specifica interdisciplinarietà che gli è propria. I medesimi elementi non possono che condurre alla necessaria autonomia didattica dello stesso diritto della navigazione e dei trasporti. Solo docenti avvezzi ad avere uno sguardo globale ed omnicomprensivo su tutto il fenomeno della navigazione e dei trasporti, che spazi dalle tematiche commercialistiche a quelle amministrativistiche, da quelle internazionalistiche a quelle processualistiche e penalistiche, possono fornire una preparazione adeguata allo studente che, ad ogni livello, intenda acquisire una piena conoscenza delle problematiche giuridiche del fenomeno del trasporto. Ciò, a maggior ragione, qualora il percorso formativo in cui si colloca l'insegnamento miri a far conseguire allo studente quella preparazione «trasversale» (tecnica, economica e giuridica) che è sempre più richiesta dagli operatori dell'intero settore dei trasporti.

A ciò si aggiunga, per tornare alle tematiche più squisitamente giuridiche, il fatto che la disciplina del settore dei trasporti (sia a livello normativo che contrattuale) vede accrescere sempre di più il ruolo delle regole di origine internazionale. Una precisa comprensione della portata delle norme provenienti da dette fonti presuppone una capacità di contestualizzazione delle stesse che può essere fornita solo ove venga salvaguardata l'autonomia didattica (oltre che scientifica) del diritto della navigazione e dei trasporti.

Gli ottanta anni del Codice della navigazione: il punto di vista dell'AIDIM

Giorgio Berlingieri¹

Il testo definitivo del Codice della navigazione venne approvato con Regio decreto 30 marzo 1942 n. 327, in cui era disposto che avesse esecuzione dal 21 aprile 1942.

Nella ricorrenza degli ottanta anni da quella data, per iniziativa del Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia Costiera, del MIMS – Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile e della SAPIENZA Università di Roma, si sono tenuti numerosi Convegni celebrativi. Quello inaugurale, titolato *“1942 – 2022. Gli ottanta anni del Codice della navigazione: passato, presente e futuro. Giornata inaugurale. Il Sistema e i principi”*, è stato opportunamente organizzato a Roma, il 21 aprile 2022 nell’Aula magna della Facoltà di giurisprudenza alla Sapienza. Alla presentazione di Alessandro Zampone, Ordinario di diritto della navigazione alla Sapienza e socio dell’Associazione italiana di diritto marittimo, sono seguiti i saluti delle Autorità accademiche: la Rettrice Antonella Polimeni, il Preside Oliviero Diliberto e la Direttrice del Dipartimento di scienze giuridiche Luisa Avitabile, e delle Autorità amministrative e giudiziarie: l’Avvocato generale dello Stato Gabriella Palmieri Sandulli, il Capo Dipartimento della mobilità sostenibile del MIMS Mauro Bonaretti, il Presidente della V Sezione del Consiglio di Stato Diego Sabatino, il Consigliere della suprema Corte di cassazione Francesco M. Cirillo, il Comandante generale del Corpo delle capitanerie di Porto – Guardia Costiera Nicola Carlone, il Presidente dell’ENAC Pierluigi Di Palma e la Presidente del C.N.F. Maria Masi.

Si sono quindi succeduti gli interventi dei rappresentanti di alcune Associazioni, aperti da quello per l’Associazione Italiana di Diritto

¹ Presidente dell’AIDIM – Associazione italiana di diritto marittimo.

Marittimo – AIDIM. Il suo presidente ha ricordato che l'AIDIM, una delle più antiche associazioni nazionali di diritto marittimo, fondata a Napoli il 1° luglio 1899, aveva fornito un importante contributo alla revisione del progetto del Codice della navigazione. In allora presieduta da Mariano D'Amelio, Primo Presidente della Corte suprema di cassazione e Senatore del Regno, che succedette nella presidenza a Francesco Berlingieri Sen., l'AIDIM aveva infatti svolto una utile e apprezzata attività di consulenza nella fase preparatoria, presentando al Ministro di grazia e giustizia Dino Grandi relazioni con osservazioni e proposte².

I lavori che hanno portato alla redazione del Codice e alla sua approvazione hanno certamente costituito una opera eccelsa, colmando una lacuna e conferendo un contenuto completo alla materia del diritto della navigazione. Vi erano infatti riuniti gli istituti marittimi e le disposizioni amministrative in allora esistenti, che erano suddivisi tra Codice di commercio e Codice per la marina mercantile³. Contenendo

² L'annata 1941 de IL DIRITTO MARITTIMO ® pubblica numerose relazioni su molti istituti contenuti nel progetto del Codice, compilate da Soci dell'Associazione Italiana di Diritto Marittimo: G. Berlingieri, A. Brunetti, T.C. Giannini, R. Sandiford, E. Soprano, D. Vidali, C. Afferni, M. Bagli, R. Babboni, B. Bissaldi, G.B. Becchi, R. Cafiero, P. Civiletti, A. Cosulich, E. De Nicola, U. Grasso, N. Linder, P. Manca, U. Maresca, L. Orsini, M. Vella, B. Borriello, A. Cosulich, D. Gaeta, F. Ghiglia, V. De Martino, G. Mosti. Le relazioni sono precedute da una Nota in apertura del primo Fascicolo del 1941, de IL DIRITTO MARITTIMO ®, intitolata Il progetto di Codice della navigazione e l'opera dell'Associazione Italiana di Diritto Marittimo. In essa si premetteva: «Una Associazione Nazionale, la quale raccoglie nel suo seno il maggior numero dei cultori del diritto marittimo ed una autorevole rappresentanza di tecnici, armatori e assicuratori, non poteva estraniarsi da un fatto capace di segnare una importante svolta nella legislazione e di riflesso nell'economia marittima del paese».

³ Erano peraltro rilevati dall'AIDIM alcuni aspetti critici. Nella Nota riassuntiva delle relazioni redatte dai propri Soci, veniva infatti significativamente osservato: «Dalle parti che pubblicheremo si evince quale sia stato il punto di vista generale dell'Associazione nel formulare le proprie osservazioni. E' impressione quasi unanime dei partecipi allo studio del Progetto che se, da un lato, in esso fu tenuto conto di molte fra le critiche mosse al Progetto Perla del 1931, in modo da segnare in molti punti un miglioramento su di questo, dall'altro due caratteristiche si rilevano nel testo del nuovo Progetto e cioè: 1) una preoccupazione costante di svincolarsi da regole che hanno formato oggetto di accordi polistatali e di sostituirvi costruzioni originali, 2) una prevalenza della dommatica su esigenze della pratica quotidiana dei traffici marittimi. Ora, quanto alla prima tendenza, è superfluo ricordare qui che gli accordi internazionali in materia marittima intanto furono conclusi in quanto i rappresentanti delle classi interessate dei paesi partecipanti hanno creduto che ciò fosse nell'interesse del commercio marittimo. E' infatti nell'interesse generale della navigazione che sono stati lungamente elaborati e conclusi simili accordi e poiché il traffico è di sua natura necessariamente internazionale, l'estraniarsene per sostituirvi un proprio sistema potrebbe portare risultati meno benefici. Questo non significa così supina adesione a queste Convenzioni che non

anche norme processuali e penali, si caratterizzava per la completezza della regolamentazione giuridica.

Del Codice e della sua autonomia va indubbiamente dato merito alla scuola napoletana del diritto della navigazione, al Socio dell'AIDIM Antonio Scialoja, e alla Commissione da egli presieduta, che ha affrancato il diritto marittimo dal diritto commerciale, rimodernando e ampliando il progetto Perla del 1931, ed inserendovi anche la disciplina della navigazione interna, come era stato suggerito dall'AIDIM⁴, oltre che quella aerea.

Questa giornata inaugurale, che ha avviato una serie di quattro Convegni di studio celebrativi degli ottanta anni dell'entrata in vigore del Codice, ha offerto l'occasione per ripercorrerne la storia⁵ e considerare la situazione attuale e le prospettive future⁶.

possano, nei margini generalmente larghi, lasciati alla legge nazionale, sottostare a opportune modificazioni e adattamenti, come non significa rinuncia a sistemi od istituti che possano essere accolti nel nuovo ordinamento giuridico internazionale, ove se ne riconosca la convenienza per la tutela degli interessi della grande industria marinara italiana. Soltanto di ogni mutamento "*evidens utilitas esse debet*". Quanto alla seconda caratteristica, basterebbe ricordare che non è l'attività marittima che deve adattarsi alle esigenze teoriche d'un Codice, ma è il Codice che deve regolare l'attività marittima quale la intende chi la svolge o quale, in sostanza, risulta nella realtà della vita mercantile». Al termine della relazione T.C. Giannini, in un articolo intitolato *L'Associazione Italiana di Diritto Marittimo ed il Codice della navigazione*; in *Dir. Mar.* 1941, 345 esprime le sue considerazioni conclusive sul contributo offerto dall'AIDIM.

⁴ Nota AIDIM, in *Dir. Mar.* 1941, 4: «Subordinatamente l'Associazione considera come lacune del progetto..... la mancata precisazione della sua applicazione alla navigazione interna». Successivamente alla collaborazione nella fase preparatoria, l'AIDIM predisponendo un corso di Conversazioni per la divulgazione e l'illustrazione del Codice: *Corso di conversazioni sul Codice della navigazione*, in *Dir. Mar.* 1942, 1 e in *Dir. Mar.* 1943, 184.

⁵ S. Spasiano, *Il diritto della navigazione come sistema unitario e autonomo*, in *Dir. Mar.* 1947, 1; S.M. Carbone, *Il diritto marittimo in Italia al momento della sua codificazione ed agli inizi degli anni ottanta*, in *Dir. Mar.* 1983, 48. Ivi l'autore considera tra l'altro la cosiddetta autonomia del diritto della navigazione, la sua cosiddetta unitarietà e l'internazionalità del diritto marittimo, evidenziando i rilevanti meriti di Antonio Scialoja e della sua scuola nel conferire alla materia marittima legalità scientifica e strutturazione funzionale. Vedasi anche S. Zunarelli - M.M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, II ed., Padova 2013, 40; A. Lefebvre D'Ovidio - G. Pescatore - L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XV ed., Milano, 2019, 5; A. Antonini, *Trattato breve di diritto marittimo*, I, Milano, 2007, con i contributi di L. Tullio, *Il diritto marittimo nel sistema del diritto della navigazione*, 3 e di S.M. Carbone, *L'internazionalità e la specialità delle fonti del diritto della navigazione nel terzo millennio*, 15.

⁶ Di revisione si parlava già nel 1949: G.B. Bianchetti, *Sulle modificazioni del Codice della navigazione*, in *Dir. Mar.* 1949, 327: «L'esigenza di una accurata revisione del vigente Codice della navigazione - di che si è parlato fin da quando furono pubblicate, affrettatamente quanto al testo ed intempestivamente quanto all'epoca, la prima e la seconda edizione del Codice - è ormai da considerare come materia di ufficiale riconoscimento e non più come soggetto di private conversazioni, o come tema

A tale ultimo proposito occorrerebbe innanzitutto che vengano verificate possibili metodologie di aggiornamento, al fine di recepire l'evolversi della legislazione unionale e di quella di diritto uniforme, regolamentata da organizzazioni intergovernative quali l'IMO, l'UNCTAD e l'UNCITRAL, che si avvalgono della consulenza del Comité Maritime International. Normativa che, come il diritto dell'Unione europea, è sempre più dedicata alla disciplina delle attività marittime, alla sicurezza dei trasporti e alla protezione dell'ambiente.

È anche necessario meditare sul possibile inquadramento codicistico della normativa interna contenuta in leggi speciali, ad esempio quella sulla disciplina della professione del raccomandatario marittimo, sulle disposizioni per la difesa del mare, sul riordino della legislazione in materia portuale, sulla nautica da diporto.

L'operazione, di continua integrazione, non è certamente semplice, come è mostrato dal fatto che anche il contenuto di altri codici non sempre è aggiornato. Si è pertanto da tempo verificato un fenomeno di così detta decodificazione del diritto marittimo. Qualora si ritenga di continuare in tale modo, occorrerebbe però procedere in conformità a regole e criteri uniformi affinché la nuova normativa si integri con chiarezza a quella facente parte del Codice⁷.

La rilevanza del tema delle modalità di rinnovamento è stata del resto affrontata dal Ministro, che ha sottolineato la peculiarità del diritto della navigazione, consistente nella sua continua evoluzione⁸.

semplicemente accademico. La nomina, da parte del Ministero di Grazia e Giustizia, di una speciale Commissione il cui compito è "proporre le modificazioni che si ritenga di apportare al Codice della navigazione" (così il Decreto Ministeriale 4 dicembre 1948) significa appunto che siamo passati, in questo argomento, dalla fase della critica privata a quella del riconoscimento, impegnativo per il Governo, della esattezza della critica stessa: donde la necessità della revisione». Un tentativo di revisione era poi stato effettuato nel 1986: *Un nuovo Codice della navigazione. Relazione sullo schema di disegno di legge recante delega al Governo per emanare un nuovo Codice della navigazione*, in 1986, 1101. Nel 1992 si era poi tenuto il Convegno *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, organizzato dall'Università degli Studi di Cagliari, e i cui Atti sono pubblicati nel numero speciale di *Dir. Trasp.* 1993. Nella presentazione L. Tullio si interrogava sulla necessità di eventuali interventi, rispetto a quelli già realizzati, che avrebbero potuto addirittura concretarsi nella redazione di un nuovo codice.

⁷ S.M. Carbone, *Il Diritto Marittimo uniforme nell'ordinamento italiano tra codificazione e decodificazione*, Atti del Convegno *Cento anni per l'unificazione del diritto marittimo. Un consuntivo ed un programma per il futuro*, in *Dir. Mar.* 1999, 94.

⁸ Il Ministro è sembrato riferirsi al pensiero di F. BERLINGIERI, *Internazionalità del diritto marittimo e codificazione nazionale*, in *Dir. Mar.* 1983, 64, 65: «Un codice invero richiede, per la sua compiuta elaborazione, un tempo apprezzabile e quindi, poiché non tutte le sue parti sono elaborate contemporaneamente o quanto meno poiché alcune

Prendendo conseguentemente atto dell'evoluzione legislativa e dei mercati marittimi, occorrerebbe dunque ideare un meccanismo di adeguamento costante, con recepimento, eventualmente anche parziale, dei contenuti che si ritengono positivi delle convenzioni internazionali non ancora ratificate, come ad esempio dell'art. 3 della Convenzione di Ginevra del 1999 sul sequestro conservativo di nave, in sostituzione dell'art. 3.4 della Convenzione di Bruxelles del 1952 nella stessa materia⁹.

Come è stato osservato dal Comandante generale, che ha effettuato positive considerazioni sulle soluzioni tutt'ora offerte, molti contenuti del Codice, ad esempio gran parte di quelli relativi all'ordinamento amministrativo della navigazione, continuano ad essere attuali. Altri sarebbero meritevoli di revisione¹⁰, ad esempio, la elencazione dei privilegi marittimi si riferisce alla Convenzione di Bruxelles del 1926,

possono richiedere un tempo maggiore di altre, è possibile che al momento della sua entrata in vigore la normativa di alcuni istituti possa non essere più adeguata; ciò tenendo anche conto del fatto che, onde rispettare il principio posto dall'art. 76 cost., i principi ed i criteri direttivi debbono essere contenuti nella legge delega. Né sembra che il problema possa risolversi in modo adeguato modernizzando il codice del 1942. Invero il problema si rinnova oggi e si rinnoverà domani..... Una modifica graduale appare quindi il metodo migliore per mantenere la normativa interna costantemente al passo con quella uniforme».

⁹ Di recepimento della normativa uniforme, ed anche di decodificazione, tratta F. Berlingieri, *Internazionalità del diritto marittimo e codificazione nazionale*, cit., 61. Ivi, 64: «L'allargarsi dell'ambito della uniformità internazionale del diritto marittimo, e le scelte in precedenza privilegiate (sui metodi di introduzione della normativa uniforme nell'ordinamento interno) sollevano il problema della opportunità di procedere ad una decodificazione del diritto marittimo. Invero, mano a mano che gruppi di norme uniformi sostituiscono altrettante norme del codice, o anche si inseriscono al loro fianco, l'utilità, e la praticità, di avere una normativa marittima raccolta in un unico testo si riduce, e cresce il disagio di ricercare i testi sostitutivi e di inserirli in modo appropriato nel sistema che trova nel codice il suo fulcro. La decodificazione presenta anche il vantaggio di assicurare una sostituzione graduale della normativa in vigore, e di permettere una regolamentazione più aggiornata dei vari istituti». E 65: «Aggiungasi che una eventuale decodificazione del diritto marittimo non costituirebbe una operazione traumatica. Invero il Codice della navigazione nella parte privatistica non contiene principi generali a cui fare capo, ma solo la normativa speciale, che spesso deve integrarsi con quella comune, di una serie di istituti. L'unico tessuto connettivo è la norma dell'art. 1 sulla gerarchia delle fonti: norma la cui saggezza è assai discutibile, e che comunque nella pratica ha dimostrato di non essere di alcuna utilità».

¹⁰ La parte aeronautica del codice venne riformata in seguito a delega a norma dell'art. 2 della Legge 9 novembre 2004, n. 265. In proposito G. Mastrandrea - L. Tullio, *Il compimento della revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione*, in *Dir. Mar.* 2006, 699. Sul legame tra la parte marittima e quella aeronautica, F. Berlingieri, *Internazionalità del diritto marittimo e codificazione nazionale*, cit., 66, si esprime in termini critici: «è fittizia, in quanto l'esperienza dei 40 anni di vita del Codice della navigazione ha dimostrato che il diritto aeronautico è assolutamente autonomo rispetto al diritto

ratificata dall'Italia, ma certamente obsoleta, in particolare per quanto attiene il privilegio di cui all'art. 552 n. 6, risalente all'Ordonnance de la Marine del 1681 e a quando non esistevano comunicazioni radio e il comandante della nave, in caso di urgenza, doveva prendere decisioni per la salvezza o il proseguimento della spedizione. Occorrerebbe, quindi, procedere ad un ammodernamento e sarebbe opportuno sostituire l'elenco dei privilegi con quello di cui alla Convenzione di Ginevra del 1993.

Tornando all'affiancamento della normativa interna a quella uniforme e all'inserimento di quest'ultima nel nostro ordinamento¹¹, occorrerebbe procedere in modo migliore di quanto è avvenuto ad esempio per la Convenzione Salvage 1989. Infatti, è stata introdotta nel suo testo integrale e le norme interne che vi confliggono devono pertanto ritenersi abrogate, mentre continua invece a rimanere in vigore quanto non regolato dalla Convenzione. Tuttavia, non vi è alcuna espressa disposizione in proposito¹².

Sarebbe, poi, opportuno rivedere quanto disposto all'art. 1 del Codice, che determina le fonti del diritto della navigazione e che stabilisce il così detto regime della «analogia prioritaria», privilegiando il ricorso

marittimo: dove vi sono legami, come nel campo del trasporto di linea, questi non sono legami privilegiati, ma si estendono in eguale misura alle altre forme di trasporto».

¹¹ F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e la loro attuazione nel diritto interno*, Atti del Convegno, cit., 54; R. Luzzato, *Metodi di unificazione del diritto marittimo e interpretazione uniforme*, Atti del Convegno, cit., 147. Sul valore giuridico interno delle convenzioni internazionali, C. cost. 6 giugno 1989 n. 323, in *Dir. Mar.* 1970, 364 e 446. Sul rapporto tra normativa convenzionale e normativa interna, Cass. 6 luglio 2009, n. 15800, in *Dir. Mar.* 2010, 84; Trib. Bari 19 luglio 2002, in *Dir. Mar.* 2004, 1424; P. Ivaldi, *La garanzia costituzionale delle convenzioni di diritto marittimo*, Scritti in Onore di Francesco Berlingieri, in *Dir. Mar.* 2010, 558.

¹² Al riguardo F. Berlingieri, *Internazionalità del diritto marittimo e codificazione nazionale*, cit., pag. 64: «L'adozione della normativa uniforme come l'unica destinata a regolare una data materia influenza il metodo della sua introduzione nell'ordinamento interno in quanto non può farsi ricorso ad un mero ordine di esecuzione. A parte infatti l'opportunità, per maggiore chiarezza, di disporre l'abrogazione delle norme interne destinate ad essere sostituite da quelle uniformi, occorre fissare l'ambito di applicazione di queste ultime e valutare se continua a sussistere l'esigenza di conservare, per la materia regolata dal diritto uniforme, le norme di diritto internazionale privato». Significative considerazioni in merito alla prevalenza del diritto uniforme sul diritto sostanziale interno e sulla posizione del Codice della navigazione in ordine alla normativa uniforme erano svolte da G. Pescatore, *Sintesi conclusiva*, Atti del Convegno cinquantenario del Codice della navigazione, cit., 455. Sull'applicazione della normativa uniforme nell'ordinamento interno, Cass. 6 febbraio 1999, in *Dir. Mar.* 2001, 695.

alla interpretazione analogica¹³, che tuttavia non risulta essere più di attualità in seguito all'espansione legislativa internazionale, comunitaria e interna.

Occorre anche affrontare la questione del riferimento alla legge della bandiera, che è diventata sempre più residuale, sia per il proliferare di bandiere di compiacenza, sia per l'assenza di un rilievo particolare della bandiera nella determinazione della disciplina dei trasporti marittimi. Già nella fase di esame del progetto del codice, l'AIDIM aveva osservato che sembrava esservene un soverchio riferimento¹⁴.

¹³ A. Lefebvre D'Ovidio, *L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione*, Atti del convegno *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, cit., 19. Sul principio delle specialità sancito dall'art. 1 c. nav. e sui suoi presupposti, Cass. 1° marzo 1986 n. 1306, in *Dir. Mar.* 1987, 860, con nota di M.G. Pellerano, *Specialità ed autonomia del diritto della navigazione in due recenti sentenze*; Cass. 15 settembre 1997 n. 9164, in *Dir. Mar.* 1999, 355; Cass. 8 novembre 2001 n. 13834, in *Dir. Mar.* 2002, 448.

¹⁴ Nota AIDIM, in *Dir. Mar.* 1940, 4: «L'Associazione ha pure rilevato una ripetizione superflua e talora eccessiva dell'affermazione che debba prevalere la legge della bandiera, con che si possono acuire anziché attenuare i conflitti di giurisdizione nel caso, frequente, in cui sieno in contrasto gli interessi di navi battenti diversa bandiera». In argomento: S.M. Carbone, *Conflitti di leggi e diritto marittimo nell'ordinamento italiano: alcune proposte*, in *Dir. Mar.* 1983, 67. Ivi sono tra l'altro considerate le cause relative alla progressiva svalutazione della nazionalità della nave come criterio di collegamento di diritto internazionale privato, la residualità dell'impiego della legge della bandiera e l'esigenza di maggior rilievo della *lex fori* con riguardo a determinate discipline, quali le garanzie sui crediti marittimi e la limitazione della responsabilità dell'armatore.

PARTE II

L'ORDINAMENTO AMMINISTRATIVO DELLA NAVIGAZIONE:
DEMANIO, PORTI E SERVIZI

Porto di Cagliari - Terminal Molo Ichnusa

9 GIUGNO 2022

L'assistenza al traffico marittimo e il VTS

Umberto La Torre¹

1. Ausili esterni alla nave. Dai cosiddetti segnalamenti marittimi all'impiego dei *radar*

La perifrasi «aiuto marittimo alla navigazione», nella fraseologia dei naviganti di tutto il mondo corrisponde ad «*aid to navigation*». Nel significato moderno potrebbe intendersi alla stregua di un dispositivo, ovvero un sistema o un servizio, esterno alla nave e utilizzato per rendere la navigazione più sicura ed efficiente. Sicurezza ed efficienza hanno riguardo sia alla singola nave, sia al traffico navale nella sua ampia declinazione.

I più importanti segnalamenti marittimi, in tutti i Paesi del mondo, sono stati i fari. Di origini antichissime – a quanto consta l'uso di accendere fuochi sulle cime delle colline per fare da guida ai naviganti risale al V secolo a.C. – i fari si sono via via evoluti e sono generalmente costruiti su una torre, talvolta su un traliccio in ferro o in cemento armato, in posizione strategica rispetto al passaggio delle navi².

Nel novero delle costruzioni ed opere di cui sopra, ricadono (pur se non espressamente menzionati) i «segnalamenti marittimi»: si tratta di mezzi ottici o acustici, posizionati sulla terraferma o in mare per avvertire i naviganti su pericoli, difficoltà generiche o specifiche ovvero a individuare un punto della costa.

¹ Professore ordinario di Diritto della navigazione nell'Università degli studi «Magna Graecia» di Catanzaro.

² La distribuzione dei fari scrive L. Scotti, *Fari e segnalamenti della navigazione*, in *Enc. Dir.*, 1967, pp. 831 ss., spec. p. 832, alla fine degli anni Sessanta dello scorso secolo, è tale che alcun tratto della costa «rimane fuori dalla portata di un faro, in condizioni di media visibilità». La Marina Militare presiede al Servizio dei Fari e del Segnalamento Marittimo e assicura il funzionamento degli ausili della navigazione costituiti da fari, fanali, mede, e boe, luminose e non.

Di un qualche aiuto prestato *ab esterno* alla nave, eccezion fatta per quello del pilota (di cui si dirà, *infra*), deve essere ricercata labile traccia dall'interprete. Essa può individuarsi nell'art. 29 c. nav., secondo cui sono considerate pertinenze le costruzioni e altre opere appartenenti allo Stato, che insistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale. In Italia, la Marina Militare presidia e vigila al «Servizio dei Fari e del Segnalamento Marittimo», e assicura il funzionamento degli ausili della navigazione costituiti da fari, fanali, mede e boe, luminose e non³. Tali ausili sono stati costantemente migliorati, sia rendendo più intensa luminosità e portata dei fari, sia con l'aggiunta di altri segnali percepibili dalle navi⁴.

A distanza di pochi anni dalla fine della Seconda guerra mondiale la crescita del trasporto marittimo a corto raggio fece comprendere che gli aiuti alla navigazione erano ormai insufficienti per consentire il pieno utilizzo del porto. Specie in condizioni di visibilità avverse e in tratti di mare caratterizzati da intenso traffico, gli strumenti sino ad allora utilizzati apparivano obsoleti. Alla fine degli anni Quaranta dello scorso secolo parve evidente che l'utilizzo di *radar* ubicati a terra, da integrarsi con i sistemi di comunicazioni bordo-terra, avrebbe accresciuto la sicurezza e incrementato l'efficienza nelle aree portuali⁵. Ciò lascia comprendere il cambiamento del porto, che, da oltre mezzo secolo nelle realtà cosiddette virtuose del Nord Europa si è via via trasformato

³ La rete nazionale dei segnalamenti marittimi gestiti dal Servizio si sviluppa lungo le coste della penisola e delle isole e nei porti di interesse nazionale previsti dalle vigenti disposizioni, per un totale di 874 ausili per la navigazione costituiti da 147 fari e 727 fanali (comprese mede e boe). Si veda <https://www.marina.difesa.it/cosafacciamo/per-la-difesa-sicurezza/fari/Pagine/home.aspx>. È interessante notare che sino agli anni Cinquanta dello scorso secolo non esisteva un sistema di segnalamento marittimo galleggiante uniformemente adottato da tutti gli Stati. Il segnale verde, ad es., indicava «dritta» in alcuni Regolamenti marittimi nazionali e sinistra in altri, così da creare confusioni ed equivoci agli equipaggi in navigazione e in manovra.

⁴ Le reti di comunicazione satellitare come il GPS e i sistemi elettronici di navigazione hanno segnato il tramonto dei fari operativi, compresi quelli non presidiati dall'uomo, (ossia totalmente automatici), il cui numero si è drasticamente ridotto.

⁵ Il primo *Port Control* basato sui *radar*, in combinazione con i segnalamenti marittimi tradizionali, è stato quello di Douglas, Isola di Man, nel 1948. Durante lo stesso anno il porto di Liverpool e quello di Rotterdam si sono adeguati a tali innovazioni. Negli anni Cinquanta dello scorso secolo è stato istituito un certo numero di siti radar nei porti europei, compreso l'approccio al porto di Amsterdam nel 1952 e l'intera area portuale di Rotterdam nel 1956. Sebbene questi primi sistemi fossero destinati a ridurre i ritardi dovuti al traffico e aumentare l'efficienza del flusso di traffico, si è appurato che il numero degli incidenti si era drasticamente ridotto. Ciò ha impresso una notevole spinta al VTS. V. la nota successiva.

da luogo di partenza - arrivo delle navi a punto di lavorazione delle merci, polo logistico e snodo di traffico. Il porto è un collettore di attività industriali e commerciali, capace di attrarre altri flussi di traffico con positivo «effetto domino» per l'economia nazionale⁶. Per far fronte alla domanda e captare traffici crescenti, i porti più attrezzati si sono sviluppati senza lesinare investimenti su automazione, formazione del personale, nuove tecnologie ecc. Una particolare cura è stata dedicata alla riduzione dei tempi di transito e sosta delle navi, attuata mediante sistemi per il controllo del traffico abbinati a segnalamenti marittimi.

2. Il ruolo dell'*International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities*», IALA

Quando si discute di segnalamenti marittimi, almeno un cenno deve spendersi per l'Associazione Internazionale per il Segnalamento Marittimo («*International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities*», di seguito IALA⁷. Si tratta di una associazione tecnica internazionale, apolitica e senza fini di lucro, costituita nel 1957, cui aderiscono circa ottanta Paesi. Gli sforzi dell'Associazione sono dimostrati dal costante miglioramento apportato agli «*aids to navigation*», affinati dal punto di vista tecnico e standardizzati da quello normativo, a beneficio della comunità marittima e della protezione dell'ambiente marino. L'Associazione, formata da studiosi ed esperti di tutto il mondo, orienta la sua attività verso l'uniformità delle procedure, spesso affiancandosi all'IMO. La strategia di IALA persegue due principali fini. Obiettivo 1. Gli ausili marini alla navigazione devono aumentare e uniformarsi, e ciò richiede la cooperazione internazionale e la fornitura di standard. Obiettivo 2. Gli Stati costieri dovranno contribuire a un'economia globale efficiente e sostenibile, con una rete di *marine*

⁶ I porti, un tempo luogo di sosta e transito di persone e cose e merci, si sono evoluti e collegati con assi viari, ferroviari ecc., per raccordare passeggeri e merci a quella che oggi prende il nome di «catena del trasporto». Si veda il *Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica* in <https://www.mit.gov.it/connettere-litalia/piano-portualita-e-logistica>

⁷ Si tratta di una associazione tecnica internazionale senza fini di lucro, costituita nel 1957, cui partecipano circa ottanta Paesi. Armonizzare gli aiuti marini è una delle fondamentali finalità dell'Associazione, poiché può rendere più fluidi gli spostamenti delle navi in tutte le parti del mondo rendendoli sicuri, rapidi ed economici, così da tutelare la vita umana in mare, proteggere l'ambiente e ridurre i costi. Si veda *AISM IALA, Sistema di segnalazione marittimi*, <https://www.hinelson.com/blog/aism-iala-sistema-di-segnalamento-marittimo/>

aids to navigation volti a incrementare le capacità e a condividere le competenze⁸. Da qualche anno IALA si è trasformata da associazione non governativa ad organizzazione intergovernativa⁹. A far data dal 22 agosto 2024, da associazione tecnica internazionale senza fini di lucro, IALA è, a tutti gli effetti un organismo internazionale. Risulta, infatti, già apposta la firma da parte di 33 Stati e il 22 agosto 2024 è scaduto il termine previsto (3 mesi dopo la 30^a ratifica apposta dall'Egitto il 24 maggio 2024) per il passaggio di *status*¹⁰. In seno all'Associazione sono

⁸ Si veda <https://www.iala-aism.org/guidance-publications/>, ove è possibile scaricare il fascicolo *IALA technical Guidance*, ed. 2024, par. 1.2.

⁹ Si veda il fascicolo *IALA Technical Guidance*, ed. 2024, in <https://www.iala-aism.org/guidance-publications/>. Gli «*standard*» IALA fanno parte di un quadro per accrescere il livello della sicurezza, e tutti gli Stati costieri, sulla base dei presupposti ivi previsti, armonizzeranno gli aiuti marittimi. Gli «*standard*» IALA riguardano tecnologia e servizi e non sono obbligatori. Le «raccomandazioni» IALA specificano quali pratiche devono essere attuate per conformarvisi, e potrebbe esserlo nelle parti in cui si fa riferimento, in tutto o in parte, a uno *standard* IALA. Le «linee guida» IALA descrivono come implementare le pratiche normalmente specificate in una Raccomandazione. I «Manuali IALA» forniscono una panoramica dettagliata su un argomento specifico. Attualmente questo include *Navguide*, da tempo il documento distintivo dell'organizzazione. Si tratta di una guida completa, che offre indicazioni pratiche e migliori pratiche per l'installazione, il funzionamento e la manutenzione degli ausili marini alla navigazione e dei servizi correlati. Della stessa IALA è edito il Manuale VTS e documentazione complementare, il Manuale d'uso del faro e altri documenti appropriati (Corsi modello). IALA pubblica tre categorie di *model courses*: per il personale VTS, oltre ad Aiuti ai gestori della navigazione e ad Aiuti alle tecniche di navigazione. La documentazione del nuovo organismo internazionale, è stato osservato da M. Landi, *Tipologie e funzioni del VTS in Italia: stato dell'arte ed evoluzione*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 271 ss., spec. 286 ss., è quindi la sola normativa tecnica di riferimento per progettare, gestire, incrementare e modificare i servizi di assistenza al traffico marittimo. IALA ricopre, ormai da decenni, un ruolo preminente nello scenario della standardizzazione dei dati, dei sistemi e dei processi di digitalizzazione, ed aveva iniziato, nel 2014, l'iter di trasformazione in Organizzazione Intergovernativa, a similitudine dell'IMO, istituto specializzato delle Nazioni Unite, responsabile della sicurezza e della protezione della navigazione e della prevenzione dell'inquinamento marino e atmosferico causato dalle navi. Si veda la nota che segue.

¹⁰ Per approfondimenti si veda *IALA Navguide 2023, Marine Aids to the navigation Manual*, 9th ed., in <https://www.iala-aism.org/product/m0001/>. Si tratta di un corposo documento di oltre 200 pagine, progettato, par. 1.1, per supportare le "Autorità Marine Aids to Navigation (AtoN)" nell'armonizzazione dei servizi AtoN, fornendo una guida di riferimento completa su tutti gli aspetti del servizio. La trasformazione di IALA (*ibidem*, 1.2) da organizzazione non governativa (ONG) a organizzazione intergovernativa internazionale la porrà sul medesimo piano di organizzazioni come l'IMO e l'IHO, così da irrobustire la cooperazione esistente. Consentirà, inoltre, più ampia partecipazione alla IALA da parte degli Stati e relativi Governi, così da promuovere la massima uniformità negli aiuti marittimi alla navigazione. Si ribadisce che il fine di IALA è la circolazione sicura, economica ed efficiente delle navi, tramite evoluzione

costituiti comitati tecnici stabiliti dal Consiglio della IALA. Uno di essi è, per l'appunto il Comitato tecnico «*Aids to Navigation Management*» (la cui sigla è ANM). Le *Guidelines* IALA (G1111-3) *Producing Requiriments for Radar* del 2022, considerano indispensabile la sorveglianza radar in diverse aree operative, comprese vie navigabili interne, porti, area costiera e *offshore*¹¹. Ciò include valutazioni inerenti a fattori ambientali (es. condizioni meteorologiche, stato del mare ecc.), vincoli geografici e ostruzioni che incidono su rilevamento, copertura dei radar e segnalamenti¹².

3. Le «Attribuzioni degli uffici locali» ex art. 17 del Codice della navigazione: una norma trascurata

Durante la redazione del Codice della navigazione, complice anche il conflitto in atto, il volume dei traffici marittimi era incommensurabilmente ridotto; di certo non paragonabile a quello, con una parabola crescente, accresciutosi, in tempo di pace, dopo la Seconda guerra

e armonizzazione degli aiuti marittimi alla navigazione in tutto il mondo e con altri mezzi adeguati, a beneficio della comunità marittima e per la tutela ambientale.

Il testo della Convention on the International Organization for Marine Aids to Navigation (il cui art. 1.1 stabilisce che: «1.1 The International Organization for Marine Aids to Navigation [...], is hereby established under international law as an intergovernmental organization»), si può consultare in <https://www.iala-aism.org/content/uploads/2021/02/IALA-Convention-portant-creation-de-IOI-version-anglaise.pdf> La prima assemblea generale IALA è già programmata per il febbraio 2025 a Singapore. In quella sede saranno votati e formati gli organi di governo. Per altre delucidazioni e aggiornamenti sul passaggio all'IALA ad organismo internazionale, è proficua la lettura del sito dedicato, in <https://www.iala-aism.org/the-igo-project/>

¹¹ Cfr. IALA, *Producing Requiriments for Radar*, G1111-3, Edition 1.0 December 2022. Lo scopo della guida, si legge nella parte introduttiva, consiste nell'essere una fonte comune di informazioni sui radar dei servizi di traffico navale (VTS); assistere i fornitori VTS nella comprensione delle prestazioni del radar; supportare la progettazione di un servizio radar e il suo contributo all'immagine del traffico VTS; assistere i fornitori VTS nello stabilire funzionalità, prestazioni e servizi radar adeguati requisiti di accettazione.

¹² Lo IALA *VTS Manual*, giunto alla edizione 8.3, March 2024, in <https://www.iala-aism.org/product/m0002/> integra senza sostituirsi alla documentazione IALA e aiuta le autorità a rispettare i propri obblighi in materia di VTS. Il par. 2.1 chiarisce che «The key components of the international framework include: International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) 1974; IMO Resolution A.1158(32) Guidelines for Vessel Traffic Services; IALA Standards; and National Law. In addition to the VTS specific components listed above, the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) lays down a comprehensive regime of law and order in the world's oceans and seas».

mondiale ed intensificatosi, sotto la spinta della globalizzazione dei mercati, nell'ultimo ventennio¹³.

Una norma interessante del Codice della navigazione del 1942 è l'art. 17 c. nav. («*Attribuzioni degli uffici locali*»), secondo cui «il capo del compartimento, il capo del circondario e i capi degli altri uffici marittimi dipendenti, oltre le attribuzioni conferite a ciascuno di essi dal presente codice, dalle altre leggi e dai regolamenti, esercitano nell'ambito delle rispettive circoscrizioni, tutte le attribuzioni amministrative relative alla navigazione e al traffico marittimo, che non siano specificamente conferite a determinate autorità»¹⁴.

L'art. 17 c. nav. è solo in apparenza distante dai nostri interessi: la perifrasi «traffico marittimo» non deve passare inosservata e solleva il quesito se essa, in qualche misura, debba collegarsi all'assistenza.

Il tema, in *parte qua*, non ha riscosso attenzione da parte della dottrina, ed è appena adombrato dalla *Relazione Ministeriale* di accompagnamento al Codice della navigazione (di seguito *Relaz. Min.*). Le attribuzioni degli uffici e delle loro circoscrizioni, si legge nella *Relaz. Min.* n. 32, sono «contenute e specificate nel codice e in numerosi testi legislativi, [e]non mi è parso né facile né opportuno elencarle». In effetti il «traffico marittimo» include tutte le attività che si svolgono in mare e in porto, siano esse commerciali o non commerciali.

Il suo «controllo», per ovvie esigenze di «sicurezza», può abbracciare anche «l'assistenza» e, giustamente, in sede di codificazione, si è preferito evitare elencazioni casistiche di scarso pregio e di dubbia accortezza.

L'ampia formula dell'art. 17 in commento non ha precluso la possibilità di far ricadere altre ipotesi, al tempo non previste o suscettibili di futuri incrementi, per le quali non sembrava proficuo redigere una minuziosa disciplina¹⁵.

¹³ Cfr., relativamente ai flussi degli anni Quaranta del secolo scorso L. DEI SABELLI, *Il controllo dei traffici marittimi e l'Italia*, in *Quaderni dell'istituto nazionale di cultura fascista*, Roma, 1940. Il mutamento dello scenario geopolitico incide sulle scelte da attuarsi per l'economia nazionale. Si veda Aa. Vv. (a cura di M. Bressan), *Geopolitica del mare*, Milano (Mursia), 2018.

¹⁴ La *Relaz. Min.*, n. 32 spiega che nel codice si è preferito evitare una elencazione delle singole attribuzioni, che sarebbe stata né facile né opportuna, preferendosi un rinvio, in linea generale, tale da non precludere, si può aggiungere, a sviluppi futuri.

¹⁵ Nel 1942 neppure con lo sguardo rivolto ad un lontanissimo orizzonte potevano intravedersi containerizzazione e gigantismo navale, automazione, globalizzazione dei traffici, informatizzazione dei servizi ed altri fenomeni che caratterizzano il mondo dello *shipping*, e di cui si dirà, *infra*, nel testo e nelle note, non potevano intravedersi.

L'accortezza del legislatore del 1942 deve cogliersi nel senso che la disposizione dell'art. 17, per quanto vaga, racchiude in sé quanto basta per lasciare aperto il varco a future innovazioni. Scelta prudente, nella consapevolezza che il trasporto marittimo è una fucina che mette a frutto innovazioni via via adattate alle sue esigenze. Esse, prima o poi si sarebbero manifestate sotto forma di nuovi ritrovati o di migliorie o di variazioni apportate a quelli esistenti.

Il Codice della navigazione prevede dinamiche, funzioni e soggetti chiamati a governare il traffico marittimo e lascia così aperta la via al rinnovamento. Esso, come vedremo, *infra*, troverà riscontro a distanza di oltre mezzo secolo col *Vessel Traffic Services*.

4. Il controllo del traffico marittimo in porto nel Codice della navigazione

L'art. 17, comma 2, c. nav., abbiamo osservato, demanda «al capo del compartimento, del circondario e ai capi degli altri uffici marittimi [...] tutte le attribuzioni amministrative relative alla navigazione e al traffico marittimo che non siano specificamente conferite a determinate autorità».

Su tali basi, ai nostri fini, rileva l'art. 62 c. nav., sotto la rubrica «Movimento delle navi nel porto». La norma offre una sintesi dei poteri del comandante del porto, il quale «regola e vigila, secondo le disposizioni del regolamento, l'entrata e l'uscita, il movimento, gli ancoraggi e gli ormeggi delle navi [...] nelle acque del porto [...]»⁽¹⁶⁾.

La prospettiva è commisurata ai transiti del tempo, quando containerizzazione, crocierismo di massa, gigantismo navale, globalizzazione dei mercati ecc., erano di là da venire. I compiti del comandante del porto sono propulsivi, di supervisione e raccordo, allora come ora.

Nondimeno essi riflettono, oggi, i loro effetti sulle compagnie armatoriali, sulle rotte percorse dalle navi, sulla struttura dei porti, trasformati, oggi, in piattaforme logistiche, luoghi di lavorazione delle merci, snodi di traffico intermodale. Si può anche aggiungere che le merci imbarcate via mare rappresentano una quota che sfiora il 90% dei carichi su scala mondiale. Ciò fa comprendere quale rilievo assuma il trasporto merci per l'economia del nostro Paese.

¹⁶ Il comandante del porto ha omnicomprensiva visione di tutti gli interessi in gioco, primo tra tutti la sicurezza, prevalente rispetto a qualsiasi altro, ed è ed è munito dei necessari poteri per fungere da tramite, imparziale, con i soggetti che svolgono in mare e a terra la propria attività, compresa erogazione di servizi.

La figura del comandante del porto, garante della sicurezza, è stata tratteggiata dal Codice della navigazione del 1942 e il suo rilievo non è, a distanza di oltre ottanta anni dalla sua promulgazione diminuito. Restano intatti - e se del caso si dilatano - i suoi poteri, finalizzati all'esigenza di «dare ordine al traffico e direzione alle attività che si svolgono in ambito portuale»¹⁷.

In una visione assimilata a valori costituzionalmente protetti trova conferma l'avvedutezza del legislatore del Codice della navigazione, che regge il confronto con la Costituzione del 1948, come modificata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione».

Il gruppo di norme del Codice della navigazione testé richiamato, oltre alla salvaguardia della vita e dell'incolumità delle persone, è inscindibilmente collegato anche alla tutela dell'ambiente (art. 117 lett. comma 2 lett. *b* Cost.), e contribuisce «[...] all'ordinato vivere delle comunità costiere e ai più recenti sviluppi della *security* marittima, all'ordine pubblico ed alla sicurezza (art. 117 Cost., comma e lett. *d* ed *h*)»¹⁸.

Elemento di sintesi della disciplina, il comandante del porto, ora come allora, impone, vigila e sovrintende ai transiti e assicura comportamenti obiettivi applicati a navi ed equipaggi su tutto l'ambiente mare «mutevole ed indifferente a divisioni amministrative»¹⁹.

Non manca lungimiranza al codice, poiché lo spirito della legge non appare superato neppure quando il confluire di tecnologie innovative (dall'automazione all'informatizzazione, solo per citare le più

¹⁷ A. Xerri, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998, 125. Se parliamo di controllo del traffico marittimo, di indubbia rilevanza sono gli artt. 63 c. nav., recante «Manovre disposte d'ufficio», 69 c. nav., sul «Soccorso a navi in pericolo e a naufraghi», 70 c. nav., «Impiego di navi per il soccorso». L'art. 81 c. nav., sotto la rubrica «Altre attribuzioni di polizia», chiude il cerchio dei compiti del comandante del porto con la perifrasi «provvede per tutto quanto concerne in genere la sicurezza e la polizia del porto o dell'approdo e delle relative adiacenze». Il Regolamento per la navigazione marittima del 1952 rafforza il tessuto normativo con una disciplina di dettaglio che integra e infittisce la trama del codice. Esso prevede poteri integrativi e suppletivi, attivati tramite l'art. 59 Reg. nav. mar., «ordinanza di polizia marittima». I successivi artt. 62 («Preferenza negli accosti») e 63 («Navi in attesa di accosto»), 64, («Divieto di arrecare impedimento alle manovre di altre navi»), 66 («Agevolazione al movimento delle navi»), si fanno apprezzare per il contenuto, semplice e chiaro, e per la loro aderenza alla realtà dei traffici, da intendersi nel senso che l'attività del comandante del porto eroga ogni suo sforzo per dare ordine a tutte le attività ivi localizzate e per rafforzare la sicurezza.

¹⁸ E. Sicurezza, *L'Autorità Marittima*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, I, a cura di A. Antonini, 81 ss., spec. 84.

¹⁹ E. Sicurezza, *op. ult. e loco cit.*

incisive) consentirà (sulla scorta di esperienze già maturate nel comparto aeronautico), di convogliarle verso un servizio *ad hoc*, adeguato ai crescenti flussi di traffico.

I tempi erano maturi verso la fine degli anni Novanta dello scorso secolo, quando erano già in funzione servizi di controllo del traffico marittimo, denominati VTS, in altri Paesi Europei, che avevano colto le opportunità offerte dai radar (e, in seguito, da nuove tecnologie), per sorvegliare il traffico in mare e in porto. Essi sono stati oggetto di attenzione da parte della BIMCO nel 1968 e, in modo più netto, dall'IMO con due successive Risoluzioni IMO, ossia la Risoluzione A.578(14) del 20 novembre 1985, sostituita, poco più di dieci anni dopo dalla Risoluzione IMO A.857(20) del 27 novembre 1997. Queste ultime hanno avuto più lunga durata e sono state abrogate dalle vigenti Linee guida IMO sul *Vessel Traffic Service*, allegate alla risoluzione A. 1158 (32) del 15 dicembre 2021, in vigore dal 28 gennaio 2022²⁰.

5. Il *Vessel Traffic Services*

Nella Convenzione SOLAS, *Chapter V*, la *Regulation 12*, introdotta nel tessuto della Convenzione nel 1997, sotto la rubrica *Vessel Traffic Services*, tratteggia le finalità del servizio, ossia, 12.1, salvaguardia della vita umana in mare, sicurezza ed efficienza della navigazione e protezione dell'ambiente marino²¹. La medesima *Regulation 12.2*, sottolinea che «*Contracting Governments undertake to arrange for the establishment of VTS where, in their opinion, the volume of traffic or the degree of risk justifies such services*». Pertanto, gli Stati membri devono dare attuazione alla gestione di un servizio VTS a livello nazionale. La risoluzione IMO A. 1158 del 28 gennaio 2022, nelle «*Definition*» (par. 2.1) conferma la

²⁰ Dall'adozione, nel 1997, della Risoluzione A.857(20), si è assistito a incrementi organizzativi, operativi e tecnologici a livello globale in un contesto marittimo in rapida evoluzione e si è resa necessaria una revisione di tali linee guida; i servizi di traffico navale devono essere istituiti e gestiti in modo armonizzato e in conformità con le linee guida approvate a livello internazionale. La Risoluzione A. 1158 (32) descrive e aggiorna lo scopo del VTS, il quadro normativo e giuridico per l'istituzione e l'operatività del VTS, i ruoli e le responsabilità dei Governi Contraenti, delle autorità competenti, dei fornitori del VTS e delle navi partecipanti, nonché le qualifiche e i requisiti di formazione del personale VTS.

²¹ Invero, il limite richiamato, per la Regola *supra* citata è «[...] *adjacent shore areas*», e quindi un VTS non potrebbe essere istituito oltre i limiti del mare territoriale. Tuttavia, il sottocomitato NCSR7 non ha escluso la possibilità di istituire un VTS oltre il mare territoriale in forma volontaria, ovvero associato ad un *Mandatory Ship Reporting System*.

definizione di VTS presente nelle previgenti risoluzioni del 1985 e del 1997²². La locuzione *Vessel Traffic Services* (VTS) indica, pertanto, «[...] *services implemented by a Government with the capability to interact with vessel traffic and respond to developing situations within a VTS area to improve safety and efficiency of navigation, contribute to the safety of life at sea and support the protection of the environment*». Il *Vessel Traffic Services* contribuisce alla sicurezza della vita umana in mare, protegge l'ambiente marino all'interno dell'area VTS e mitiga le situazioni pericolose. Scompare, nella Risoluzione IMO A. 1158 (32) la differenza tra VTS portuale e costiero, e si accorpano le tipologie (servizio informazioni, assistenza e organizzazione del traffico, abbreviati «INS», «NAS» e «TOS») in un solo inscindibile servizio²³. Obiettivo è la capacità di interagire con il traffico e di rispondere alle situazioni di traffico che si sviluppano nell'area. Tali servizi, nella vigente risoluzione A. 1158 del 28 gennaio 2022, consistono (3.1.1) nella «*providing timely and relevant information on factors that may influence ship movements and assist onboard decision-making*». Il VTS, quindi, fornisce informazioni tempestive e pertinenti sui fattori che possono influenzare i movimenti della nave e assiste il processo decisionale a bordo. Oltre a posizione, identità delle navi ed informazioni sulla sicurezza rientrano, tra i dati da somministrare restrizioni del traffico, ostacoli, formalità ISPS Code, rapportazione e servizi tecnico nautici²⁴. La trama dei rap-

²² Fortemente caldeggiata da IALA, che ha svolto un ruolo decisivo durante i lavori preparatori. Si veda *IALA VTS Manual*, ed. 8.3, March 2024, in <https://www.iala-aism.org/product/m0002/>, cit. Il par. 2.1 chiarisce che «*The key components of the international framework include: International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) 1974; IMO Resolution A.1158(32) Guidelines for Vessel Traffic Services; IALA Standards; and National Law. In addition to the VTS specific components listed above, the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) lays down a comprehensive regime of law and order in the world's oceans and seas*». Secondo il par. 2.4. (Norme IALA), per l'armonizzazione e il miglioramento del VTS a livello mondiale, l'associazione ha sviluppato una struttura documentale relativa a crescita, implementazione e funzionamento del VTS.

²³ Servizio informazioni «INS», Servizio assistenza e Servizio di organizzazione del traffico portuale, rispettivamente «NAS» e «TOS», nella nuova versione, sono schematizzati, semplificati e snelliti rispetto all'abrogata Risoluzione A. 857 del 1997. I servizi di cui sopra sono, oggi, servizio unico e inscindibile.

²⁴ I fattori di cui sopra, riassunti nel testo, secondo 3.1.1., possono esplicitamente includere: 1. posizione, identità, intenzione e movimenti delle navi; 2. informazioni sulla sicurezza marittima; 3. limitazioni delle navi nell'area VTS che possono porre restrizioni alla navigazione di altre navi (ad es. manovrabilità) o qualsiasi altro potenziale ostacolo; 4. altre informazioni quali rapportazione ed elementi di dettaglio sul codice ISPS; 5. supporto e cooperazione con gli *allied services*.

porti che coinvolge la nave e le contingenze che può incontrare lungo il percorso nell'area VTS sono ampie. In modo più incisivo (3.1.2), il VTS attua monitoraggio e gestione del traffico navale per garantire la sicurezza e l'efficienza dei movimenti delle navi. Tale attività programma ed organizza il traffico, ove il *Vessel Traffic Service*, tra l'altro, pianifica, predispone gli spazi, consiglia il percorso ed infine (3.1.2.7), assicura «*compliance with and enforcement of regulatory provisions for which they are empowered*»⁽²⁵⁾. Il VTS dovrà (3.1.3) rispondere allo sviluppo di situazioni pericolose, ossia, nave incerta o che devia dalla rotta, che chiede ausilio per richiedere il luogo di ancoraggio, compresi casi di avaria, condizioni meteorologiche avverse, rischio incaglio. Infine, tratta le ipotesi di «emergenza» (alla nave) ed ausilio verso servizi di emergenza⁽²⁶⁾. La funzione proattiva/reattiva del servizio è ampiamente confermata. Che si tratti *latu sensu* di assistenza al traffico marittimo appare evidente, ma la prospettiva muta sul piano logico, in quanto l'operatore VTS informa, monitora e gestisce il traffico navale in tempo reale, comprese le emergenze. Formalmente designata l'Area VTS, al suo interno si delinea il *Vessel Traffic Service*, nelle sue articolazioni. Esso si pone in guisa di un «pacchetto di servizi», che, in una visione d'insieme ne svolge tutte le implicazioni ed abbraccia tutte le evoluzioni del traffico. Le funzioni, ad ampio spettro svolte dal VTS, liberano il campo da dubbi quanto alla tipologia dei servizi erogati. Il par. 6, «*Participant Ships*», prevede che esse devono fornire «*reports or information*» al VTS, e tener conto delle informazioni, dei consigli e degli avvertimenti (6. 1. 1, e 6.1.2), con precisazione che (6.2) anche le navi non obbligate (ossia non tenute

²⁵ Il 3.1.2 di cui *supra*, nel testo, prevede, nel dettaglio, che «[...] ciò può includere: 1. pianificazione [...] dei movimenti delle navi; 2. organizzazione delle navi in navigazione; 3. organizzazione dell'assegnazione dello spazio; 4. determinare un sistema di autorizzazioni al traffico; 5. stabilire un sistema di *voyage plannig* piani o di passaggio; 6. fornire consigli sul percorso; e, 7. garantire il rispetto e l'applicazione delle disposizioni normative per le quali sono autorizzati».

²⁶ Si riporta il testo della *tranche* del 3.1.3 *supra* cit., secondo cui le operazioni pericolose «possono includere: 1 una nave insicura della rotta o della posizione; 2 [...] che devia dalla rotta; 3. [...] che richiede la guida verso una posizione di ancoraggio; 4 [...] che presenta difetti [...], come avaria alle apparecchiature di navigazione o di manovra; 5. condizioni meteorologiche severe [...]; 6. una nave a rischio incaglio o collisione; e 7. risposta alle emergenze o supporto ai servizi di emergenza». Con la sottolineatura, 7.3, che VTS «*communications should be timely, clear, concise and unambiguous*». Le comunicazioni devono essere secche ed essenziali, scevre da dubbi ed equivoci che ad esse potrebbero accompagnarsi. Appare consequenziale, pertanto, che la lingua dovrebbe essere quella inglese, per essere da tutti compresa

ex lege ad essere «partecipanti»), ma intenzionate ad aderire al VTS, dovranno attenersi alle relative procedure e alle indicazioni erogate senza potersene discostare. Quanto alla responsabilità del comandante, essa è richiamata nei «*General Principles*», par. 7.1, «secondo cui «*Nothing in these Guidelines changes the master's ultimate responsibility for all aspects of the operation of the ship including the responsibility for safe navigation*»²⁷. La nuova Risoluzione A. 1158 ha eliminato l'inciso, presente nella abrogata *Resolution* IMO A.857 (20), che tante incertezze aveva sollevato, che vincolava le *instruction* al risultato («*result oriented*», presente nella abrogata *Resolution* IMO A.857 (20), par. 2.2.3.4). Essa, senza intralciare le tradizionali relazioni pilota comandante, lasciava il comandante libero nei mezzi, compresa rotta da seguire, velocità e ordini di manovra²⁸. L'operatore del VTS, con la nuova Risoluzione IMO A. 1158 del 28 gennaio 2022 (si veda il par. 3, recante «*Purpose of Vessel Traffic Services*», suddiviso in sotto paragrafi numerati), distribuisce informazioni, avvertimenti, consigli ed impartisce istruzioni alle quali il cosiddetto comando nave è fuori discussione che debba conformarsi. Inequivocabile il decreto 22 novembre 2023, «Disposizioni attuative della risoluzione IMO A. 1158 (32) ai fini dell'erogazione dei servizi al traffico marittimo denominati *Vessel Traffic Services* (VTS)», il cui art. 5 («Condotta delle navi»), prevede che «1. All'interno di un'area VTS il comandante della nave partecipante: [...] c) si conforma alle istruzioni impartite dall'autorità VTS salvo che non sussista-

²⁷ Interessante il confronto con la Risoluzione A.857(20) 2.6.2, secondo cui «*Decisions concerning the actual navigation and the manoeuvring of the vessel remain with the master. Neither a sailing plan, nor requested or agreed changes to the sailing plan can supersede the decisions of the master concerning the actual navigation and manoeuvring of the vessel*». In tal modo si conferma che al comandante spettano le scelte decisive per le quali è responsabile.

²⁸ Il comandante, informato o istruito, accertata la precisione dei dati doveva stabilire non «se», ma «come» evitare il pericolo. L'operatore si limitava ad adempiere al compito suo, con la verifica dei dati, monitorando il traffico e diramando «*instruction*» che era «*result oriented only*». La locuzione ha creato dubbi e incertezze e, se l'obiettivo, che si legge nel Preambolo della *Resolution* IMO A.857 (20) era quello di evitare confusioni tra i comandanti, il fine non poteva dirsi raggiunto. Si riporta, di seguito, il testo della *Resolution* IMO A.857 (20), par. 2.2.3.4: «*When the VTS is authorized to issue instructions to vessels, these instructions should be result-oriented only, leaving the details of execution, such as course to be steered or engine manoeuvres to be executed to the master or pilot on board the vessel. Care should be taken that VTS operations do not encroach upon the master's responsibility for safe navigation or disturb the traditional relationship between master and pilot*».

no contrastanti ragioni di sicurezza per l'incolumità della nave o dell'equipaggio o di tutela dell'ambiente marino. «Il comandante che per tali ragioni decida di non attenersi alle istruzioni impartite dall'autorità VTS la informa immediatamente, comunicandone i motivi»: così l'art. 5 lett. c), ultimo inciso²⁹. L'art. 5.2 del decreto 22 novembre 2023, con disposizione coerente alla disciplina codicistica, prevede che «la responsabilità riguardo la navigazione e la manovra resta in capo al comandante della nave ai sensi dell'art. 295 del Codice della navigazione». Il VTS tutela la sicurezza e preserva la conservazione dell'ambiente marino, valori di rango costituzionale che non possono rimettersi alla discrezionalità del singolo capo dell'equipaggio. Ciò non significa che questi degradi a esecutore di ordini: sarebbe illogico che il comandante debba assertivamente conformarsi a istruzioni inattuabili o il cui esito potrebbe innescare gli stessi pericoli che deve scansare. Sarebbe altrettanto incongruente che l'assistenza al traffico navale possa compromettere sicurezza della nave (o di altre navi) e tutela ambientale, con effetti contrari alla sua stessa *ratio legis*. Il comandante è a diretto contatto con gli elementi, in uno scenario mutevole, nel quale dovrà confrontare le indicazioni ricevute con il contesto in atto ed il suo evolversi. Le competenze del VTS e del comandante della nave si intrecciano e, se le informazioni paiono imprecise e si appalesano erranee o inseguibili le istruzioni, arbitro della dissonanza tra l'ordine ricevuto e la tutela dei valori in gioco è il comandante, che, ove necessario e opportuno ne determinerà la disapplicazione³⁰.

²⁹ L'art. 5 del decreto 22 novembre 2023, stabilisce che, all'interno di un'area VTS il comandante della nave partecipante: a) fornisce le informazioni richieste dall'autorità VTS; b) tiene in considerazione informazioni, consigli e avvertimenti forniti dall'autorità VTS; e, «c) si conforma alle istruzioni impartite dall'autorità[...]», libera il campo da dubbi e incertezze circa la vincolatività delle istruzioni e sulla ridotta libertà di scelta del comandante. L'istruzione promana da un soggetto qualificato (ossia dall'operatore della stazione VTS), incardinato nei ruoli della Guardia Costiera. L'emissione delle *instructions* era prevista dalle previgenti Risoluzioni Risoluzione IMO A. 578 (15) del 1985), Risoluzione IMO A.857 (20) del 1997 ed è confermata dalla Risoluzione IMO A. 1158 del 28 gennaio 2022 in vigore.

³⁰ Ancor più se esse fossero acriticamente eseguite, avrebbero l'effetto di porre a rischio la sicurezza della sua nave, del quale egli (e non altri) è il primo garante, e finirebbero con capovolgere lo spirito della legge. Emanata l'istruzione entrano in gioco i poteri del VTS e quelli del comandante. Tanto in caso deliberata violazione dell'istruzione, quanto ove essa paia giustificata da situazioni contingenti, il VTS deve continuare a collaborare col comandante.

6. Le esperienze maturate in altri Stati e la disciplina nazionale sul VTS

Nel precedente par. 5 abbiamo osservato che nel *Chapter V* («*Safety of Navigation*») della *International Convention for the Safety of Life at Sea Convention* (di seguito SOLAS), è stata introdotta, nel 1997 la *Regulation 12*, rubricata «*Vessel Traffic Services*» che individua gli obiettivi del *Vessel Traffic Service*³¹. La circostanza che durante lo stesso anno è stata pubblicata la Risoluzione IMO A. 857 (20) 1997, che ha sostituito la Risoluzione A. 578 (14) del 1985 fa comprendere quanto, alle soglie del nuovo Millennio, si ritenesse importante dare compiuta forma al VTS per incrementarlo, così da aggiornare sistemi di terra che monitorano e gestiscono il traffico navale e garantire sicurezza ed efficienza dei movimenti delle navi.

Le risoluzioni IMO, comprese quelle sul VTS, sono vincolanti per gli Stati. Tuttavia, la loro operatività non è stata, per così dire, immediata nel mondo. Propensi a cogliere le opportunità del *Vessel Traffic Service*, da oltre mezzo secolo, sono Gran Bretagna e Olanda, che, insieme ad altri Paesi, hanno dato prova di volere ricorrere ai vantaggi offerti dal servizio.

Il comparto marittimo nazionale non ha fatto registrare particolari entusiasmi verso questa nuova tecnologia e in Italia si è rivelata tardiva la propensione a coglierne i benefici. Solo verso la fine degli anni Novanta dello scorso secolo, con l'art. 104 del d. lgs. 11 marzo 1998 n. 112, recante «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59», si attesta che l'organizzazione del traffico marit-

³¹ Si veda IALA *VTS Manual*, ed. 8.3, March 2024, in <https://www.iala-aism.org/product/m0002/> che integra, senza sostituirsi alla documentazione IALA, e aiuta le autorità a rispettare i propri obblighi in materia di VTS. Secondo il par. 2.5., rubricato «*National Law*», le disposizioni generali del diritto dei trattati e delle convenzioni IMO, vincolano i governi contraenti, responsabili della promulgazione di leggi e regolamenti, e tenuti ad adottare ogni altra iniziativa necessaria per dare a tali strumenti piena e completa efficacia. L'istituzione del VTS dipende dalla legislazione nazionale e dalle pertinenti convenzioni internazionali, ove, riconoscano, per la loro installazione, fattori quali volume del traffico, grado di rischio, condizioni geografiche e ambientali. Le autorità competenti per l'istituzione e il funzionamento dei VTS descritte nella Risoluzione A.1158(32) includono la creazione di una base giuridica per i VTS che diano attuazione alla regola V/12 della Convenzione. Il quadro normativo per l'istituzione e il funzionamento del VTS deve conformarsi alle Convenzioni internazionali, Strumenti IMO, norme IALA e la normativa nazionale. Le autorità competenti dovranno inoltre redigere un quadro di conformità e di applicazione rispetto alle violazioni dei requisiti normativi VTS.

timo rientra tra le funzioni mantenute dallo Stato. Si è così attribuita, allo Stato medesimo e in via esclusiva, «la costituzione e gestione del sistema del traffico marittimo denominato VTS».

Trascorsi sei anni, la legge 14 marzo 2002 n. 151, «Disposizioni per la prevenzione dell'inquinamento derivante dal trasporto marittimo di idrocarburi e per il controllo del traffico marittimo», ha demandato al Ministro dei trasporti e della navigazione (oggi Ministero delle infrastrutture e dei trasporti), di concerto con il Ministro dell'ambiente, le disposizioni attuative del sistema di controllo del traffico marittimo *Vessel Traffic Services* (VTS) assicurandone la gestione operativa tramite le strutture centrali e periferiche del Ministero.

Nell'alveo della prevenzione dall'inquinamento cagionato da spandimento in mare di idrocarburi, scopo della legge è, art. 1, definire le caratteristiche di un sistema di ausilio alla navigazione mercantile. Ossia, secondo l'art. 1, «attività di controllo e assistenza al traffico marittimo», attuato «promuovendone lo sviluppo e l'efficienza nei porti italiani e nelle acque antistanti le coste nazionali»³². La stessa legge, art. 5, comma 2, ha, riscritto il testo dell'art. 83 c. nav. («Divieto di transito e di sosta»)³³.

³² Sulle «Disposizioni per la prevenzione dell'inquinamento derivante dal trasporto marittimo di idrocarburi e per il controllo del traffico marittimo», cfr. A. Zampone, *La legge 7 marzo 2001 n. 51*, in *Spunti di studio su: Il controllo del traffico marittimo (VTS)*, a cura di G. Romanelli, L. Tullio, cit. pp. 165 ss., spec. 166. Sul VTS si veda F. Pellegrino, *Il controllo del traffico marittimo: i servizi VTS*, in *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione* (a cura di M.P. Rizzo, e C. Ingratoci), Milano, 2014, 377; U. La Torre, *Osservazioni in tema di VTS nella prospettiva evolutiva*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, II, p. 849; M. Landi, *Tipologie funzioni del VTS in Italia: stato dell'arte ed evoluzione*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, I, 271, M. Landi, *VTS behind traditions. L'evoluzione dei servizi di assistenza al traffico marittimo verso un modello di controllo da terra*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, 817. Sul rapporto tra VTS, pilotaggio e comando della nave, cfr. U. La Torre, *Prerogative del comandante e servizi VTS: incrocio di competenze*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 77; A. Marino, *Oggetto dei servizi di VTS e servizi di pilotaggio*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, 735; A. Romagnoli, *I sistemi di controllo di monitoraggio e di identificazione del traffico marittimo: aspetti normativi e profili di responsabilità*, in *Dir. maritt.*, 2017, 400 ss. L. Ancis, *Il pilotaggio. Un istituto in evoluzione*. Napoli, 2022, 145 s. cit., 145 s. Si vedano pure le note che seguono.

³³ L'art. 5 della l. 7 marzo 2001 *supra* cit, nel testo, ha sostituito l'art. 83 c. nav., che, nel testo vigente, prevede limitazioni, divieti di transito e sosta, schemi di separazione, con il presidio di sanzioni penali in caso di inosservanza da parte del comandante della nave. Infatti, il comandante della nave, che nelle acque territoriali, non osservi gli schemi di separazione di rotte è punito, *ex art.* 1231 c. nav., con l'arresto sino a tre mesi o con ammenda pari a 206 euro; la violazione degli schemi di separazione di rotta oltre il limite del mare territoriale italiano prevede una superiore sanzione applicabile solo a nave italiana, mentre la medesima violazione da parte del comandante di nave straniera comporta la segnalazione all'autorità dello Stato di bandiera.

Obiettivo è la completa gestione del traffico marittimo sui mari circostanti il nostro Paese e nei maggiori porti nazionali, così da incrementare le opportunità offerte dal Programma delle «Autostrade del Mare»³⁴.

Il d. m. 28 gennaio 2004 («Disposizioni attuative del sistema di controllo del traffico marittimo denominato VTS (*Vessel Traffic Services*)»), considera necessario, onde garantire la sicurezza della navigazione, «individuare le strutture periferiche a cui è affidata la gestione operativa del VTS». Pertanto, art. 1, VTS è «il sistema di controllo del traffico marittimo» e «l'Autorità VTS [...] gestisce il VTS e provvede all'effettiva erogazione del servizio», mentre è «Centro VTS la sede in cui opera il VTS»; infine l'«Area VTS è [...] delimitata e formalmente dichiarata», e, in essa «opera il VTS».

L'art. 2 collega l'attività del *Vessel Traffic Services* allo scopo di «favorire l'intervento delle autorità in caso di incidente [...], in presenza di situazioni potenzialmente pericolose in mare, comprese le operazioni di ricerca e soccorso e [...] ausilio per migliorare la prevenzione da incidenti e [...] inquinamento in mare». L'art. 3, «Autorità VTS», prevede che «la gestione operativa del VTS è assicurata dal Corpo delle Capitanerie di Porto-Guardia Costiera». Sul piano organizzativo, a livello centrale, il VTS, art. 4 lett. a), è gestito dal Comando Generale delle Capitanerie di Porto Guardia Costiera e, lett. b), sul piano periferico, dagli uffici locali, sedi del Centro VTS, secondo quanto stabilito dal Comando Generale.

A distanza di un anno, l'art. 8 del d. lgs. 19 agosto 2005 n. 196³⁵, ha disposto che l'«Autorità VTS» ha il compito di provvedere, si badi, al

³⁴ Cfr. M. Landi, *Tipologie funzioni del VTS in Italia: stato dell'arte ed evoluzione*, in *Il controllo del traffico nella navigazione: stato dell'arte e evoluzione*, cit., spec. 247. Quanto al progetto Autostrade del Mare, nasce su impulso della Direzione Generale per la Mobilità ed i Trasporti della Commissione Europea, enunciato per la prima volta nel «Libro Bianco dei Trasporti» del 2001. Obiettivo era quello di implementare i servizi marittimi di cabotaggio ed internazionali a corto raggio, prevalentemente incentrate sul segmento cargo (Ro-Ro) ma comprendenti anche il segmento misto merci-passeggeri (Ro-Pax), che presentano le caratteristiche di essere linee regolari, frequenti, economicamente sostenibili, garantendo servizi intermodali integrati nella catena logistica door to door: si veda la pagina dedicata del Ministero dei Trasporti e delle infrastrutture, in https://www.ramspa.it/sites/default/files/allegati/rapportoadm_anteprema.pdf.

³⁵ Recante «Attuazione della direttiva 2002/59/Ce relativa all'istituzione di un sistema comunitario di monitoraggio e di informazione sul traffico navale»), come modificato dal d. lgs. 16 febbraio 2011 n. 18 («Attuazione della direttiva 2009/17/Ce concernente la modifica della direttiva 2002/59/Ce relativa all'istituzione di un sistema comunitario di monitoraggio del traffico navale e di informazione»), v. C. Russo, VTS, AIS e altri sistemi di monitoraggio del traffico marittimo, in *Giureta*, 2011,

«monitoraggio del traffico navale», affidando all'amministrazione, arg. ex art. 8.2, l'adozione delle misure per garantire il rispetto delle navi italiane ai centri VTS di altro stato membro.

Il recente decreto 22 novembre 2023, «Disposizioni attuative della risoluzione IMO A. 1158 (32) ai fini dell'erogazione dei servizi al traffico marittimo denominati *Vessel Traffic Services* (VTS)», ha abrogato, art. 7, il decreto ministeriale 28 gennaio 2004. Il vigente decreto è forgiato sulle vigenti *Guidelines IMO* sul *Vessel Traffic Service*, allegate alla risoluzione A. 1158 (32) del 15 dicembre 2021, in vigore dal 28 gennaio 2022.

L'art. 1 del decreto 22 novembre 2023, a) ribadisce che il *Vessel Traffic Services* (VTS) è un servizio di assistenza al traffico marittimo; b) Autorità nazionale competente è il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto; c) Autorità VTS (*VTS provider*): le autorità marittime di cui all'art. 2, comma 3, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, sedi di centro VTS; d) Centro VTS: la sede da cui opera l'autorità VTS; e) Area VTS: l'area individuata con i provvedimenti di cui all'art. 6 in cui opera l'autorità VTS; f) personale VTS: personale militare del Corpo delle Capitanerie di porto appositamente formato, certificato e abilitato, che svolge i compiti associati ai servizi di assistenza al traffico marittimo. L'art. 4 non trascura la possibilità di introdurre un sistema esternalizzato di produzione del servizio, affidato ad un *provider*. L'art. 5, sotto la rubrica «*Condotta delle navi*», appare informato all'esigenza di incanalarsi nel solco di una disciplina coerente con la vigente Risoluzione IMO A.1158. Avremo modo di tornare sul tema in sede di commento alla Risoluzione IMO A.1158, nella parte dedicata alla responsabilità del comandante e ai suoi rapporti con il controllore VTS³⁶.

415, spec. 425, consultabile in https://www.giureta.unipa.it/2011/14_CaterinaRusso_Dir_Nav_VTS_26122011.pdf

³⁶ Questo il testo dell'art. 5 «1. All'interno di un'area VTS il comandante della nave partecipante: a) fornisce le informazioni richieste dall'autorità VTS; b) tiene in considerazione le informazioni, i consigli, e gli avvertimenti forniti dall'autorità VTS; c) si conforma alle istruzioni impartite dall'autorità VTS salvo che non sussistano contrastanti ragioni di sicurezza per l'incolumità della nave o dell'equipaggio o di tutela dell'ambiente marino. Il comandante che per tali ragioni decida di non attenersi alle istruzioni impartite dall'autorità VTS informa immediatamente quest'ultima, comunicandone i motivi; d) riferisce all'autorità VTS ogni pericolo per la sicurezza della navigazione o inquinamento riscontrato durante la navigazione all'interno dell'area VTS. 2. La responsabilità riguardo la navigazione e la manovra resta in capo al comandante della nave ai sensi dell'art. 295 del Codice della navigazione».

7. VTS e compressione dei poteri del comandante della nave

A differenza di altri ausili alla navigazione, per così dire «statici» (come i fari o le boe) il VTS è dinamico e reattivo. Il VTS, infatti, monitora costantemente il traffico navale e fornisce informazioni pertinenti. Esso comunica con la nave e, per via della sua capacità di interagire con essa, può influenzare il processo decisionale a bordo. Ad esempio, il VTS può rilevare le evoluzioni di una nave in pericolo e può quindi allertarla di conseguenza. Dal momento che la maggior parte degli incidenti marittimi è attribuita a fattori umani, il coinvolgimento del VTS è rilevante per rispondere allo sviluppo di situazioni non sicure³⁷. Indipendentemente da situazioni di pericolo, latente o concreto che sia, ove si trovi in fase di avvicinamento al porto, e/o in un tratto di mare prospiciente al VTS, l'attenuarsi dei poteri del comandante è in *re ipsa*. Pur muovendosi in acque relativamente libere, la nave potrebbe già transitare in aree di copertura «*aid to navigation*» di varia complessità: boe, mede, aree di pilotaggio, delimitano gli spazi per gli spostamenti della nave. La tutela della sicurezza durante tali *tranches* del viaggio impone requisiti più rigorosi sulla precisione della posizione e le ordinanze del comandante del porto potrebbero limitare la velocità o richiedere dati e informazioni da comunicare in tempo reale. Durante la navigazione costiera, stretti compresi, il comandante, anche se assistito dal pilota, deve tenere la rotta con la massima cura, ad es. per evitare incagli in acque poco profonde o entrare in collisione con altre navi³⁸. Il comandante, in ragione del fatto che l'attraversamento dell'Area VTS potrebbe presentare «particolari difficoltà», dovrà «dirigere personalmente la manovra», giusto il disposto dell'art. 298 c. nav. Se si avvarrà del servizio di pilotaggio con il pilota a bordo, questi potrà svolgere il suo ufficio dal ponte di comando (ex art. 92 c. nav. co. 1); se il servizio è fornito dalla nave del pilota (v. art. 129 reg. nav. mar.) l'assistenza

³⁷ Inoltre, in caso di incidente, il VTS può essere utilizzato anche per coadiuvare altre operazioni per mitigare gli effetti degli incidenti. Nel contesto della sicurezza del traffico navale, il VTS può supportare, ad esempio, i servizi di assistenza marittima (risoluzione IMO A.950(23)), i luoghi di rifugio (risoluzione IMO A.949(23)), la ricerca e il salvataggio, la lotta agli incendi, risposta all'inquinamento e operazioni di salvataggio: v. IALA VTS Manual, ed. 8.3, March 2024, par. 1.3.

³⁸ Si veda IALA Navguide 2023, Marine AIDS to the navigation Manual, 9th ed., in <https://www.iala-aism.org/product/m0001/>, par. 2.4 e 2.5

avverrà tramite canale radio VHF³⁹. Non par dubbio che, in area VTS, la nave sarà assistita e l'operato del *team bridge* vigilato dal personale di terra durante l'attraversamento⁴⁰. Il VTS si serve di operatori specializzati e dispone di tecnologie ad alta definizione che consentono il controllo in tempo reale dell'Area VTS, con positive ricadute per la tutela degli interessi protetti. La diffusione di apparecchiature e strumenti in grado di localizzare la nave e comunicare con la stessa in tempo reale segna un punto in più verso il tramonto della dimensione «nave centrica». Quanto al comandante, ad una maggiore sicurezza della sua nave, di quelle che incontra lungo la rotta e dell'ambiente marino, è speculare la compressione dei suoi poteri⁴¹. Il punto merita una più

³⁹ Per uniformare il servizio di pilotaggio tramite VHF, inizialmente pensato come ipotesi eccezionale nel Codice della navigazione, è stato emanata, con il decreto del ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la circolare 1862 del 19 gennaio 2017 che ha identificato una serie di parametri tecnici che le autorità marittime dei singoli porti potranno tenere in considerazione per valutare la possibilità di utilizzo del servizio di pilotaggio in VHF. Cfr. A. Marino, *VTS, Pilotaggio e Shore Based Pilotage*, in *Il controllo del traffico nella navigazione: stato dell'arte e evoluzione*, a cura di C. Ingratoci, A. Marino, Napoli, 2022, 397 ss.

⁴⁰ Osserva M. Menicucci, *Le unmanned ships: profili applicativi e problemi normativi*, Bari, 2023, 139, che il comandante sarà condizionato dal VTS che eroga vere e proprie istruzioni, soprattutto se esso, secondo orientamenti dottrinali condivisi (riportati in nota, n. 153) eserciti poteri di polizia della navigazione, *ibidem* 141, ove l'A. aggiunge che il progresso tecnologico incide sul contenuto «minimo» del comando (ossia nella direzione della manovra), «seppur in una prospettiva di collaborazione nell'interesse superiore alla sicurezza della navigazione nella quale la visione "particolare" del comandante si inserisce in quella "generale" del VTS». V. la nota che segue.

⁴¹ In arg. C. Ingratoci, *Considerazioni sul regime dei servizi del traffico nella navigazione. Fonti, strumenti, responsabilità*, in Aa. Vv., a cura di C. Ingratoci, A. Marino, *Il controllo del traffico nella navigazione: stato dell'arte e evoluzione*, Napoli, 2022, 3 ss., spec. 37, nella parte in cui attribuisce un vero e proprio dovere di intervento in capo all'operatore se ritiene che il contesto possa sfuggire, in tutto o in parte, al comando di bordo, «e [può] financo imporre specifiche prescrizioni se la situazione di pericolo deriva, ad esempio dalla violazione di una norma sulla sicurezza». Tale doverosa attività si incanala nell'alveo del potere di polizia della navigazione con ampia formula riconosciuto (ivi, 41), dall'articolo 81 del Codice della navigazione. In sede di commento all'art. 6 della Risoluzione A. 1158, la stessa C. Ingratoci, *op. ult. e loco cit.*, sofferma l'attenzione sulle navi che accedono all'area VTS, e ribadisce che sono tenute a conformarsi alle richieste e istruzioni dell'operatore VTS, salvo contrarie ragioni di sicurezza o protezione ambientale, e i comandanti saranno, ex art. 7 considerati responsabili in caso di danno se non adducono valide ragioni contrarie, *ibidem*, 37, giustificate dalla sicurezza della spedizione. Con argomentazioni in parte simili, la tesi era già stata sostenuta da U. La Torre, *Osservazioni in tema di VTS nella prospettiva evolutiva*, cit., 108 ss. (con riguardo al parallelismo tra compiti dell'ATC e dell'operatore VTS) e, *ibidem*, 110 ss. (con specifico rilievo anche alla possibile prospettazione di una posizione di garanzia, ex art. 40 comma 2 cod. pen.). Che i poteri del comandante della nave siano limitati in Area VTS sembra assodato

accurata disanima. Il par. 7 della risoluzione IMO A. 1158 (32), sotto la rubrica «*General Principles*» 7.1, prevede che «*Nothing in these Guidelines changes the ultimate responsibility of the master for all aspects of the operation of the ship including the responsibility for safe navigation*. La *ultimate responsibility of the master* vuol significare che non vi è alcuno scostamento del centro decisionale, inalienabile prerogativa del comandante e tratto distintivo della sua figura. Si restringe, però, il margine per il suo esercizio, circoscritto in un diminuito spazio, limitato com'è dalle indicazioni emanate da terra. Il comandante, infatti, dovrà incanalarsi lungo corridoi di traffico (ed eventuali rotatorie, come ad es. quelle previste per lo Stretto di Messina), attenersi a velocità, precedenza ecc., comunicare con il VTS *operator* e rispettare le istruzioni da questi diramate⁴². Al ridotto margine di libertà riservato al comandante fa da contrappeso quello, tendenzialmente espansivo, del VTS. Appare convincente l'osservazione secondo cui «considerare oggi il VTS come un mero fornitore di informazioni, lasciando che sia unicamente il comandante della nave a prendersi l'intero carico di responsabilità è ormai una visione superata e non più accettabile»⁴³. Tale delicato equilibrio

secondo A. Marino, *VTS, Pilotaggio e Shore Based Pilotage*, in cit., 397, spec. 413 ss. Dovrebbero così fuggirsi le perplessità sollevate da L. Ancis, *op. cit.*, 146, il quale sembra dubitare circa la compressione delle funzioni del comandante. Esse, invece, sono certamente contenute dal VTS per le ragioni addotte, con la conseguenza che i poteri del comandante riprendono vigore solo quando le istruzioni somministrate dall'operatore dovessero risultare ineseguibili o la loro attuazione pericolosa per la sicurezza o per l'ambiente. Inoltre, la vigente *Resolution*, 4.6 prevede, a conferma di quanto il VTS sia vincolante, che «*Contracting Governments should ensure that ships flying their flag comply with the requirements of VTS. Those Contracting Governments which have received information of an alleged violation of VTS by a ship flying their flag should provide the Government which has reported the offence with details of any appropriate action taken*».

⁴² Le IALA *Guideline 1089 Provision of a VTS*, Edition 2.0, December 2021, in <https://www.iala-aism.org/content/uploads/2021/02/G1089-Provision-of-a-VTS-Issue-pending-adoption-IMO-Resolution-.pdf>, par. 4.2. (*Monitoring and management of ship traffic*), stabiliscono che il VTS potrebbe pianificare anticipatamente i movimenti delle navi per prevenire pericoli o congestioni, organizzare l'allocazione degli spazi, fornire consigli sul percorso, stabilire rotte raccomandate, limiti di velocità da rispettare. Di riflesso le navi partecipanti dovrebbero: fornire le informazioni richieste, tenere conto delle informazioni e attenersi alle istruzioni, salvo sussistano ragioni di sicurezza o di tutela ambientale

⁴³ Così M. Landi, *VTS behind traditions. L'evoluzione dei servizi di assistenza al traffico marittimo verso un modello di controllo da terra*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, 2, 844. Il flusso delle comunicazioni, diramato dal VTS, deve essere continuo ed aggiornato, così da rispondere alla complessità del tratto di mare da attraversare, poiché il comandante ripone la massima fiducia sulla correttezza delle informazioni trasmesse: si veda A. Romagnoli, *I sistemi di controllo di monitoraggio e di identificazione del traffico marittimo*:

è salvaguardato da parte di soggetti, i quali, in mare e a terra, devono trarre il meglio dal corredo delle apparecchiature disponibili e dalla loro formazione professionale, ed è preordinato alla salvaguardia della vita umana in mare e dell'ambiente. Esso non scalfisce i tradizionali poteri del comandante ove esso ritenga necessario o opportuno distaccarsi dalle istruzioni ricevute. L'orientamento è avvalorato dalla disciplina. La Resolution A. 1158 (32), par. 6.2.3, stabilisce che «*master may be required to report on their actions should they decide to disregard any instruction given by a VTS*». Non si esclude, *a priori*, che il comandante possa contravvenire alle istruzioni impartite. Ove ciò dovesse accadere, il controllore, da terra, non potrebbe rifiutarsi di rendere tutta l'assistenza possibile, a maggior ragione se la nave dovesse comunque trovarsi – giusta o sbagliata la determinazione del *team bridge* – in una situazione di difficoltà⁴⁴. In piena aderenza alla vigente *Resolution*, il decreto 22 novembre 2023, «Disposizioni attuative della risoluzione IMO A. 1158 (32) ai fini dell'erogazione dei servizi al traffico marittimo denominati *Vessel Traffic Services (VTS)*», art. 5 lett. d) stabilisce che il comandante «riferisce all'autorità VTS ogni pericolo per la sicurezza della navigazione o inquinamento riscontrato durante la navigazione all'interno dell'area VTS». Si valorizza quella visione proattiva che consente di individuare le soluzioni appropriate per migliorare il VTS, così da adeguarlo ai prefissati obiettivi di protezione della vita umana e tutela ambientale⁴⁵. Il comandante della nave al pari del *pilot in*

aspetti normativi e profili di responsabilità, cit., 418, che adombra una responsabilità dell'operatore a terra per condotta omissiva o negligente ove il sinistro sia dipeso dalle informazioni dall'Autorità competente. In area VTS le navi hanno diritto di fare affidamento su informazioni di qualità adeguate e, in caso di incidenti causati da errata o inefficace indicazione del pericolo, si può ritenere che l'operatore di terra non abbia mostrato la diligenza dovuta e l'Autorità che gestisce il VTS ne assume la responsabilità: si veda P. Boisson, *Le contrôle de la navigation maritime et les services de trafic maritime*, in *Dr. mar. franç.*, 1994, 487 ss., spec. 490. In tempi più recenti e con altre motivazioni, non divergenti con quelle di cui è cenno, cfr. C. Ingratoci, *Considerazioni sul regime dei servizi del traffico nella navigazione. Fonti, strumenti, responsabilità*, cit., 41 e 48 s. U. La Torre, *Prerogative del comandante e servizi VTS: incrocio di competenze*, cit., 111ss., in part. 115.

⁴⁴ Il comandante potrebbe essere costretto da un imminente pericolo o da uno stato di necessità per proteggere l'ambiente o la sicurezza della spedizione, ovvero da una distorta percezione della realtà che lo circonda. A maggior ragione, e in ogni caso, il VTS dovrà prodigarsi per assisterlo.

⁴⁵ Il carattere tendenzialmente vincolante dell'istruzione discende dalla funzione del VTS, che non può prescindere da strumenti rispondenti alla salvaguardia dei valori protetti. Nelle IALA *Guideline G1132, Voice Communication and phraseology*, Edition 2.2 January 2022 (in <https://www.iala-aism.org/product/g1132/>), si legge, par.

command dell'aeromobile resta il decisore ultimo (*Rules of Air, Annex 2, Chapter 2.2.3*), ma la penetrante disciplina prevista nelle aree coperte dal VTS ne riduce, talvolta in modo significativo, l'autonomia.

8. Conclusioni: la modernità del Codice della navigazione

Forte di un solidissimo impianto dogmatico, il Codice della navigazione del 1942, a distanza di ottanta anni dalla sua promulgazione si lascia ancor oggi apprezzare e, talvolta, sorprende per la sua modernità.

Esso si dimostra pioniere in tema di sicurezza e il Capo I del Titolo III del suo Libro I (artt. 63-85 c. nav.) ne è tangibile prova. Il regolamento per la navigazione marittima del 1952 (artt. 59- 97) ha completato l'integrazione legislativa con norme di dettaglio. Le modifiche al tessuto codicistico apportate con la legge 84/94 di riforma dei porti (che ha abrogato gli artt. 108-112 c. nav.), a più riprese novellata da interventi necessari ad adeguare il tessuto normativo ad un comparto dinamico, ha istituito l'Autorità Marittima e l'Autorità Portuale (oggi Autorità di Sistema Portuale, di seguito AdSP), e ha delineato i rapporti tra le due Autorità. La suddivisione di competenze tra le due Autorità si intrecciano per dare equilibrio al mutamento che incalza⁴⁶. Il comandante del porto, nel disegno tracciato dal legislatore del 1942, è l'organo propulsore di tutte le attività ivi localizzate: la figura è ridimensionata relativamente alle attività commerciali nei porti sede di AdSP, ma i suoi

5.1.2.4, che, in Area VTS, le navi dovrebbero attenersi alle istruzioni impartite dal VTS, a meno che non vi siano contraddizioni in materia di sicurezza e/o esistano ragioni di tutela dell'ambiente marino. Ai comandanti potrebbe essere richiesto di riferire sulle loro azioni se dovessero decidere di ignorare qualsiasi istruzione impartita da un VTS. Si può osservare l'assoluta coerenza tra la disciplina di dettaglio, la *Resolution A. 1158*, e, per il diritto interno, con l'art. 5 del decreto 22 novembre 2023.

⁴⁶ A. Zampone, *Servizi VTS e gestione commerciale dei porti tra efficienza e allocazione del bene demaniale da parte dell'ADSP, in Il controllo del traffico nella navigazione: stato dell'arte e evoluzione*, cit., 553, secondo cui la chiave di lettura si individua nell'art. 14 della l. 84/94, come integrato dalla riforma del 2016. L'intesa tra le due Autorità nello specifico settore dei servizi ancillari alla navigazione coniuga, in un ambiente condiviso, polizia portuale e logica commerciale. Non esclude zone grigie al confine tra le due Autorità R. TRANQUILLI LEALI, *La sicurezza in ambito portuale e i poteri dell'Autorità marittima*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, 515, spec. 530 ss. Tuttavia, solo l'Autorità marittima ha competenza specialistica, mentre l'AdSP non è professionalmente qualificata, né dalla legge abilitata alla salvaguardia della navigazione marittima ed alla tutela della vita umana in mare, prerogative che caratterizzano, da sempre, l'Autorità Marittima.

poteri sono rimasti intatti quanto alle sue attribuzioni sul cosiddetto «versante mare». Il comandante del porto vigila e sovrintende ai transiti e alla tutela di valori protetti dalla Costituzione e assicura comportamenti imparziali applicati a navi ed equipaggi su tutto l'ambiente mare. Formule quali protezione dell'integrità fisica delle persone, tutela della salute del lavoratore marittimo, salvaguardia della vita umana in mare, che evocano la nomenclatura di importanti convenzioni di diritto internazionale (è sufficiente rammentare la SOLAS e la *Seafarer's Training, Certification and Watchkeeping*, acronimo STCW), sono valori protetti nel nostro Codice della navigazione, la cui disciplina si è talvolta dimostrata anticipatoria rispetto a quella internazionale.

I grandi cambiamenti introdotti dal progresso scientifico, dalla tecnologia e in tempi ancora più recenti dall'informatica, non hanno scalfito il ruolo preminente del Codice della navigazione, fonte primaria di interpretazione e forziere dei principi guida.

La perifrasi «traffico marittimo», presente nell'art. 17 c. nav. include, *in nuce*, attività, commerciali e no, che si svolgono in mare e in porto. Nelle maglie del controllo, cui lo Stato non può abdicare per ovvie esigenze di sicurezza di cui è garante, ricade l'assistenza al traffico marittimo. In sede di codificazione i compilatori hanno opportunamente tralasciato classificazioni ed elencazioni casistiche. La scelta si è dimostrata lungimirante, così da lasciare aperto il varco verso ipotesi non previste, o in via di sviluppo ed i cui incrementi non potevano prospettarsi.

Al tempo della redazione del Codice della navigazione non esistevano coperture radar e non erano affidabili le comunicazioni a distanza bordo - terra. Inimmaginabili apparecchiature per rilevare posizione, luogo di partenza-destinazione, tipologia di carichi imbarcati, rotta, velocità ecc. Imperniata sul binomio «nave - comandante», la visione «nave-centrica», fatta propria dal Codice della navigazione del 1942, è la trasposizione della perdurante separazione della comunità viaggiante staccata dal resto del mondo. Se l'interprete si immerge nella nuova dimensione del viaggio marittimo, dominata dal corredo delle conoscenze, ampliata dalla interoperabilità di sistemi, emerge un fenomeno diverso. Si attenua l'isolamento della nave, si dilatano i poteri dell'assistenza al traffico marittimo (esercitati dai centri VTS) e si erodono (salvo riaffermarsi in casi particolari), i poteri del comandante della nave. Il *Vessel Traffic Service* è un elemento organizzativo degli uffici periferici del Corpo delle capitanerie, che, in tal guisa, attuano il

potere di polizia della navigazione (v. *retro*, par.7, 8) ex art. 81 del Codice della navigazione⁴⁷. Il controllo del traffico da parte dell'Autorità Marittima si allinea alle *Guidelines* dettate da IALA sotto l'egida dell'IMO, migliora la sicurezza dei transiti, rende fluida la circolazione delle navi in porto e preserva l'ambiente marino. Il decreto 22 novembre 2023 attua e si conforma alla risoluzione IMO A. 1158 (32), e nel confermare, art. 1 che Autorità nazionale competente è il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto (v. *retro* par. 6), ne ribadisce poteri e competenze. Di pari passo con gli incrementi tecnologici e con la massiva diffusione di radar, AIS e di altre apparecchiature di comunicazione, la trama del controllo del traffico marittimo diviene più fitta⁴⁸. Assistenza e controllo del traffico marittimo rafforzano la catena della sicurezza e consentono un più razionale ed economico sfruttamento dei porti⁴⁹. Il VTS promana una forza espansiva propugnata da IALA (v. *retro*, par. 2), verso ambiziosi obiettivi, orientati ad accrescere la sicurezza e contribuire a un'econo-

⁴⁷ L'art. 81 c. nav., a proposito del potere di polizia della navigazione svolto dal VTS, è richiamato da C. Ingratoci, *Considerazioni sul regime dei servizi del traffico nella navigazione. Fonti, strumenti, responsabilità*, cit., 37, 39 e 41.

⁴⁸ Sull'*Automatic Identification System* (abbrev. AIS, si rinvia, in dottrina, a M. M. Comenale Pinto, G. Spera, *Profili giuridici dell'Automatic Identification System*, in *Sicurezza, navigazione e trasporto*, cit., 51 ss. Sulla combinazione di vari strumenti per il controllo del traffico, cfr. A. Romagnoli, *I sistemi di controllo di monitoraggio e di identificazione del traffico marittimo: aspetti normativi e profili di responsabilità*, cit. in part. 415 s. C. RUSSO, *VTS, AIS e altri sistemi di monitoraggio del traffico marittimo*, in *Giureta*, cit., in part. 426 - 428. Oltre all'AIS, il *differential-GPS* (abbrev. DGPS) e i RADAR allo stato solido (*Solid state RADAR*), consentono di individuare la posizione della nave per quasi tutto il viaggio. L'intensità del controllo e la sua continuità sono talmente intense da «muovere l'immagine del traffico navale a similitudine di quello del controllo traffico aereo»: così M. Landi, *Tipologie funzioni del VTS in Italia: stato dell'arte ed evoluzione*, cit., 826 s. E. Castioni, *Evoluzione del PMIS in NMSW- ex reg. 1239/19 EU (EMSWe). L'efficientamento e la competitività del sistema Italia per i traffici marittimi*, in Aa. Vv., a cura di C. Ingratoci, A. Marino, cit., 143, in part. 147 ss. Le navi hanno in dotazione, oltre agli AIS, apparecchiature, come ECDIS (acronimo di *Electronic Chart Display and Information System*), che consentono di **visualizzare e gestire le carte nautiche elettroniche, destinata a sostituire quelle tradizionali, in formato cartaceo**. ECDIS è obbligatorio ormai per quasi tutte le navi e regolamentato dal **Capitolo 5, Regole 19 e 27** della SOLAS. Per soddisfare i requisiti tecnici, l'apparecchiatura ECDIS le normative SOLAS V/18 e V/19 richiedono che, debba essere conforme agli standard di prestazione IMO. Le unità ECDIS a bordo devono essere conformi a uno dei due standard di prestazione (la risoluzione IMO A.817(19), come modificata; o la risoluzione MSC.232 (82)), a seconda della data della loro installazione

⁴⁹ Cfr. A. Zampone, *Servizi VTS e gestione commerciale dei porti tra efficienza e allocazione del bene demaniale da parte dell'ADSP*, in *Il controllo del traffico nella navigazione: stato dell'arte e evoluzione*, cit., 553, spec. 564 ss.

mia globale efficiente e sostenibile. Le potenzialità di tale innovativo strumento non paiono limitarsi alla sola sicurezza del braccio di mare sorvegliato e dell'ambiente marittimo e potrebbero spingersi oltre tale soglia. Se gli auspici da tale Associazione saranno assecondati, il servizio di organizzazione del traffico navale dovrà essere incentivato. La gestione della nave non si pone in antitesi con i poteri dell'AM, e le sue proiezioni potrebbero dipanarsi e, a «raggiera», coinvolgere un numero massivo di *stakeholders*, pubblici e privati, a diverso titolo interessati a fruire di utilità cui non si dovrebbe rinunciare.

Tra i grandi cambiamenti introdotti dal progresso tecnologico, il VTS, trasversale e reattivo al traffico navale, è la più evoluta espressione dell'assistenza al traffico marittimo.

La natura giuridica delle ADSP nella controversia tra governo italiano e commissione europea

Greta Tellarini¹

1. Introduzione alla *governance* portuale tra attività di regolazione e attività di impresa

La mancanza di una disciplina armonizzata a livello comunitario in materia di «*governance*» portuale ha comportato l'adozione da parte degli Stati membri di modelli gestionali fra loro differenti sotto il profilo della natura, dei compiti e delle finalità. A ciò si aggiunga l'assenza di una nozione unionale di «autorità portuale», stante che il reg. (UE) n. 352/2017² consente agli Stati membri ampi margini interpretativi per identificare e disciplinare nell'ambito del proprio ordinamento la natura giuridica e le funzioni della «*governance*» portuale³.

Nell'ordinamento giuridico italiano i porti appartengono necessariamente allo Stato e fanno parte del c.d. demanio pubblico inalienabile, al pari di altri beni la cui amministrazione è riservata dalla legge alla Pubblica amministrazione. Gli artt. 822 e ss. c.c. e, con particolare riguardo ai porti, anche gli artt. 28 e ss. c. nav. disciplinano il regime giuridico dei beni demaniali, inclusi i porti, riservando in via assoluta ed inderogabile allo Stato la proprietà dei medesimi (c.d. demanio indisponibile).

¹ Professoressa ordinaria di Diritto della navigazione e dei trasporti nell'Università di Bologna.

² Reg. (UE) n. 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017, pubblicato in G.U.U.E. L 57 del 3 marzo 2017.

³ Si rinvia al riguardo a F. MUNARI, *L'impatto dell'Unione europea sul regime dei porti, in Quale riforma per la portualità italiana, I Quaderni di Sipotra* 1/2024, 50 ss., il quale afferma che con l'adozione del richiamato regolamento l'Unione europea «non solo ha adottato un testo molto poco precettivo, proprio nel quadro delle limitate competenze unionali in subiecta materia, ma ha anche esaurito, in quella sede, le proprie competenze nella disciplina specifica». E lo ha fatto, sottolinea l'Autore, con l'adozione di un regolamento e non di una direttiva, ovvero mediante una fonte di diritto derivato obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile.

In Italia, i porti sono amministrati da enti pubblici, che governano l'attività di impresa che vi si svolge, ed il regime della proprietà dei beni portuali è esclusivamente pubblico. Le aree del porto sono affidate dallo Stato alle imprese che vi operano, in forza di atti di concessione del demanio; lo Stato conserva il potere di condizionare l'accesso al porto alle imprese che non ne garantiscano l'utilizzo in modo coerente con gli obiettivi di interesse generale dello Stato, nonché di sostituire l'impresa che non operi conformemente agli obiettivi di interesse pubblico sottesi all'affidamento ad essa delle aree portuali.

Con l'approvazione della l. 14 gennaio 1994 n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale*⁴, il legislatore italiano ha inteso mantenere una netta separazione tra attività di amministrazione dei beni demaniali e di regolazione ed accesso alle attività di impresa portuale e alle relative aree demaniali ed esercizio delle suddette attività economiche, attribuendo, pertanto, alle autorità portuali le sole competenze in materia di regolazione e amministrazione di beni ed infrastrutture demaniali.

Se il sistema-porto in Italia si sviluppi tra attività di regolazione ed attività di impresa è la controversa questione che da diversi anni alimenta l'acceso contraddittorio tra la Commissione europea ed il Governo italiano.

In verità, la questione prende avvio nel lontano 2013 con l'invio da parte della Commissione europea agli Stati membri di un questionario destinato a raccogliere informazioni in materia di tassazione dei porti. Successivamente, con lettera della Commissione del 27 aprile 2017 si chiede all'Italia di fornire informazioni supplementari sulla questione oggetto dell'indagine. A ciò fanno seguito vari scambi epistolari tra la Commissione e le autorità italiane in merito alla valutazione delle disposizioni fiscali applicate agli enti che amministrano i porti italiani nell'ottica della loro qualificazione come «aiuti di Stato».

⁴ Pubblicata in G.U.R.I. n. 28 del 4 febbraio 1994. Sul riordino della legislazione in materia portuale si rinvia, in particolare, a S.M. Carbone - F. Munari, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006; Id., *La legge italiana di riforma dei porti ed il diritto comunitario*, in Foro it. IV/1994, 367 ss.; Id., *Gli effetti del diritto comunitario sulla riforma portuale in Italia. Risultati e prospettive*, in Dir. mar. 1994, 3 ss.; M. Maresca, *La governance dei sistemi portuali*, Bologna, 2006; Id., *La regolazione dei porti tra diritto interno e comunitario*, Torino, 2001; A. Xerri Salamone, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998; A. Romagnoli, *L'autorità portuale: profili strutturali e funzionali*, Bologna, 2003; G. Vermiglio - A. Marino, *L'autorità portuale*, in Trattato breve di diritto marittimo (a cura di A. Antonini), Milano, 2007, 89-103; G. Marchiafava, *Ruolo e funzioni dell'autorità portuale*, in Demanio marittimo e porti (a cura di L. Tullio e M. Deiana), Cagliari, 2014, 135 ss.

Con la lettera dell'8 gennaio 2019 la Commissione informa l'Italia che l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società, di cui godono le autorità di sistema portuale (di seguito AdSP) italiane, costituisce «aiuto di Stato» e, pertanto, invita il Governo ad adottare entro 10 mesi le misure necessarie per garantire che le stesse siano assoggettate all'Imposta sul reddito delle società (Ires) nella misura in cui svolgono attività economiche.

Con la successiva decisione del 15 novembre 2019 la Commissione europea informa di aver avviato il procedimento di indagine formale in merito alla misura degli aiuti di Stato ed invita l'Italia con lettera del 10 gennaio 2020 a presentare entro un mese osservazioni utili ai fini della valutazione della misura in esame, estendendo tale invito a tutti i soggetti interessati ad intervenire nel merito della questione.

Il tentativo del Governo italiano di risolvere la vertenza in una prospettiva negoziale tesa ad evitare il confronto sul piano giurisdizionale sfuma con l'adozione della decisione della Commissione del 4 dicembre 2020⁵ relativa al regime di aiuti, a seguito della quale le autorità di Sistema Portuale italiane presentano il 29 marzo 2021 ricorso al Tribunale dell'Unione europea ex art. 263, § 4, del Trattato sul funzionamento dell'UE per ottenere l'annullamento di tale decisione.

Riassumendo la posizione della Commissione per gli aspetti che più strettamente riguardano la questione se le autorità di sistema portuale italiane svolgano, oltre ad attività regolatoria, anche attività di impresa, la Commissione ritiene che l'esenzione delle AdSP dall'imposta sul reddito delle società violi l'art. 107 del TFUE in materia di aiuti di Stato e che, pertanto, l'Italia debba intervenire ad abolire la vigente esenzione dall'imposta sulle società per i porti italiani e garantire che i porti che svolgono attività di natura economica siano assoggettati allo stesso regime di imposta applicabile alle imprese.

In sintesi, nella richiamata decisione del 4 dicembre 2020 la Commissione sostiene, in particolare:

1. che le AdSP italiane, sebbene svolgano anche attività non economiche (di «pubblici poteri») ⁶, sarebbero, altresì, imprese nella misura

⁵ Decisione (UE) n. 2021/1757 della Commissione del 4 dicembre 2020 relativa al regime di aiuti SA.38399 — 2019/C (ex 2018/E) cui l'Italia ha dato esecuzione *Tassazione dei porti in Italia* - C(2020) 8498 final, pubblicata in G.U.U.E. L 354 del 6 ottobre 2021.

⁶ Si veda il § 93 della decisione del 4 dicembre 2020.

in cui esse svolgono pure attività economiche, consistenti secondo la Commissione, nella:

- b) concessione dell'accesso ai porti dietro remunerazione (tasse di ancoraggio e tasse sulle merci sbarcate ed imbarcate);
 - c) concessione di autorizzazioni per le operazioni portuali dietro remunerazione;
 - d) aggiudicazione delle concessioni dietro remunerazione;
2. che mediante tali attività, le AdSP sfrutterebbero commercialmente i beni demaniali, svolgendo dunque attività economica.

Il 1° luglio 2021 la Commissione presenta il controricorso al Tribunale dell'Unione europea avverso la richiesta di annullamento della decisione del 4 dicembre 2020 da parte delle AdSP, le quali procedono a loro volta a depositare al Tribunale l'atto di replica.

Nelle more della decisione del Tribunale europeo, il Governo italiano, in risposta alle censure mosse dalla Commissione europea nei confronti del regime di tassazione delle AdSP italiane con la decisione del 4 dicembre 2020, provvede ad adottare l'art. 4-*bis*, comma 1, del d.l. 16 giugno 2022 n. 68, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 agosto 2022 n. 108⁷, con cui sono inseriti nell'art. 6 della legge n. 84/94 i commi 9-*bis*, 9-*ter* e 9-*quater*. Il legislatore interviene esplicitamente a ricomprendere le AdSP tra i soggetti passivi dell'Ires, qualificando come non commerciale l'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni (*ex* art. 16 della legge n. 84/94) e come redditi diversi i canoni demaniali percepiti dalle AdSP, allineandosi in tal modo alle richieste della Commissione europea.

A tre anni di distanza dalla decisione del 2020, il Tribunale dell'Unione europea, pronunciandosi con sentenza del 20 dicembre 2023⁸, accoglie parzialmente il ricorso, annullando la decisione della Commissione europea nella parte in cui considerava attività economica il rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali, di cui all'art. 16 della legge n. 84/94. Infatti, in base alla sentenza in oggetto, tale attività non è da considerare attività economica e, pertanto, resta esclusa dal pagamento dell'Ires, in quanto tali compiti sembrano corrispondere a una funzione di controllo, consistente nel verificare che le imprese interessate possano fornire le operazioni portuali in conformità ai re-

⁷ Pubblicata in G.U. n. 182 del 5 agosto 2022.

⁸ Pubblicata in G.U.C.E. C/2024/1850 dell'11 marzo 2024.

quisiti di legge e, dunque, configurabile quale prerogativa dei pubblici poteri di natura non economica.

La sentenza si allinea alla posizione assunta dalla Commissione europea in tema di tassazione degli scali portuali italiani, confermando la illiceità della esenzione dei redditi delle AdSP nazionali, in relazione ai canoni di concessione e alle tasse portuali che, pertanto, devono essere soggette all'Imposta sul reddito delle società, in quanto l'esonero dal pagamento attualmente previsto (art. 74 d.P.R. 917/1986) si configura come «aiuto di Stato» incompatibile con il mercato interno.

2. Ruolo e *status* giuridico dei porti italiani nella legge di riforma portuale

In Italia l'ordinamento portuale è stato profondamente rivisitato con la l. 14 gennaio 1994 n. 84, che ha riformato in modo radicale l'assetto previgente, in coerenza con i principi affermati a livello comunitario (9), introducendo in via definitiva la separazione nel settore portuale tra i compiti di amministrazione del porto, affidati in via esclusiva a enti di natura strettamente pubblicistica, le autorità portuali, e le attività imprenditoriali relative all'offerta di operazioni e servizi portuali, riservate a soggetti privati.

La legge n. 84/1994 interviene a riformare la disciplina applicabile al settore portuale ed, in particolare, ad incidere in maniera significativa rispetto al precedente regime proprio con riguardo allo *status* giuridico ed al ruolo delle Autorità portuali, che succedono nei rapporti precedentemente facenti capo agli enti portuali, che, quali enti pubblici economici, svolgevano attività imprenditoriali.

L'inquadramento giuridico delle autorità portuali come enti pubblici non economici viene espressamente definito solo con l'entrata in vigore

⁹ L'iniziativa legislativa è stata originata dalla sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea emessa il 10 dicembre 1991 (causa C-179/90 – *Soc. Merci convenzionali porto di Genova c. Soc. Siderurgica Gabrielli*) che aveva dichiarato l'incompatibilità del regime delle operazioni portuali delineato dal Codice della navigazione agli artt. 110 e 111 rispetto al diritto europeo, condannando il regime monopolistico e discriminatorio previsto dalla legislazione italiana ed affermando l'applicabilità delle norme del TCE alle operazioni portuali. In dottrina si rinvia, in particolare, a S.M. Carbone, *La c.d. privatizzazione dei porti e delle attività portuali in Italia tra disciplina nazionale e diritto comunitario*, in *Dir. mar.* 2000, 338 ss.; I. Nicolosi, *Diritto di esclusiva sulle operazioni portuali: incompatibilità con la normativa del trattato Cee*, in *Giust. civ.* 1992, 2291; F. Munari, *Compagnie portuali, imprese concessionarie e operazioni di imbarco e sbarco: il diritto comunitario e la corte di giustizia*, in *Dir. mar.* 1991, 1129.

dell'art. 1, comma 993, della l. 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria 2007)¹⁰, che, ponendosi in linea con la legge n. 84/94, aveva il principale obiettivo di chiarire il regime fiscale degli atti di concessione demaniale e la conseguente non imponibilità IVA dei canoni demaniali.

Rispetto, dunque, ai soppressi enti portuali, che erano stati istituiti con leggi speciali per «l'esercizio commerciale» dei porti loro affidati, la natura strettamente pubblicistica delle prerogative conferite alle autorità portuali dalla legge n. 84/1994, soggetta negli anni a numerosi assestamenti, è ulteriormente rafforzata dall'intervento di revisione della materia, operato con l'emanazione del d.lg. 4 agosto 2016 n. 169¹¹, che istituisce le nuove autorità di sistema portuale (AdSP), integrato poco più tardi dal d.lg. 13 dicembre 2017 n. 232¹².

La nuova legge di riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina portuale ribadisce all'art. 6, comma 5, che le AdSP sono «ent[i] public[i] non economic[i] di rilevanza nazionale a ordinamento speciale e [sono] dotat[i] di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria». La nuova disciplina conferma, altresì, le competenze delle AdSP in materia di regolazione e amministrazione dell'insieme complessivo di beni ed infrastrutture demaniali portuali.

Fra i principali compiti riservati dallo Stato alle AdSP vi sono, infatti, quelli elencati all'art. 6, comma 4, dalla lett. a) alla lett. f):

- a) «indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo, anche mediante gli uffici territoriali portuali [...] delle operazioni e dei servizi portuali, delle attività autorizzatorie e concessorie di cui agli articoli 16, 17 e 18 e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali. All'[AdSP] sono, altresì, conferiti poteri di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi alle attività e alle condizioni di igiene sul lavoro ai sensi dell'articolo 24»;

¹⁰ Pubblicata in G.U.R.I. n. 299 del 27 dicembre 2006.

¹¹ Pubblicato in G.U.R.I. n.203 del 31 agosto 2016. In dottrina si rinvia, in particolare, a F. MUNARI, *La riforma della l. 84/1994: prime riflessioni*, in *Dir. mar.* 2017, 581 ss.; S.M. CARBONE - F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, Milano, 2019; P. RUBECHINI, *Critica della ragion portuale: una prima analisi del d.lgs. n. 169/2016*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2017, 19 ss.; G. VERMIGLIO, *Autorità marittima e autorità di sistema portuale nel d. lgs. n. 169/2016*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1127-1182.

¹² Pubblicato in G.U.R.I. n. 33 del 9 febbraio 2018. Si rinvia, in particolare, a M.P. LA SPINA, *Brevi note sulle novità introdotte dal decreto legislativo n. 232 del 13 dicembre 2017 in materia portuale*, in *Giureta* 2018, 8 ss.

- b) «manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, ivi compresa quella per il mantenimento dei fondali»;
- c) «affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all'articolo 16, comma 1»;
- d) «coordinamento delle attività amministrative esercitate dagli enti e dagli organismi pubblici nell'ambito dei porti e nelle aree demaniali marittime comprese nella circoscrizione territoriale»;
- e) «amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione, in forza di quanto previsto dalla presente legge e dal Codice della navigazione [...]»;
- f) «promozione e coordinamento di forme di raccordo con i sistemi logistici retro portuali e interportuali».

Le autorità di sistema portuale, dunque, appartengono funzionalmente e organicamente allo Stato centrale e lo rappresentano nell'ambito dei principali porti italiani. Tale assunto trova conferma nel fatto che le AdSP sono sottoposte all'indirizzo e alla vigilanza del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti che, dal 2016, ha assunto anche la funzione di coordinamento delle loro attività. Inoltre, il rendiconto della gestione finanziaria delle AdSP è soggetto al controllo della Corte dei conti italiana, come accade per ogni altra entità infrastatale o ente appartenente alla Pubblica amministrazione. Ed infine, le AdSP, insieme alle amministrazioni centrali dello Stato e agli altri enti pubblici non economici, locali e decentrati, concorrono alla determinazione del conto economico consolidato dello Stato da parte dell'Istituto italiano di statistica, di cui alla c.d. legge di contabilità e finanza pubblica, come richiesto dalla disciplina interna e dal diritto comunitario.

Si deve oltremodo aggiungere che il ruolo e le funzioni delle AdSP sono le medesime riconosciute alle altre entità territoriali o infrastatali, come le Regioni o i Comuni, a cui lo Stato conferisce il compito di amministrare determinate aree territoriali, senza tralasciare che le AdSP e le altre entità infrastatali svolgono molti compiti equivalenti in via alternativa sulle aree di rispettiva competenza (ad es. nel caso di gestione della raccolta dei rifiuti).

Alle AdSP è affidato, dunque, il solo compito istituzionale di amministrazione e regolazione dei principali porti italiani per conto dello Stato, che ne è il proprietario esclusivo.

Nell'ordinamento italiano le AdSP, infatti, non sono proprietarie del demanio, limitandosi ad amministrarlo per conto dello Stato proprietario e nell'esclusivo interesse pubblico, assicurando sia l'accesso non discriminatorio ai mercati dei servizi portuali da parte di una pluralità di imprese, sia, al tempo stesso, la trasparenza e l'imparzialità di amministrazione dei beni dello Stato.

Fin dall'entrata in vigore della legge n. 84/1994, il legislatore italiano ha quindi mantenuto una netta separazione tra: a) attività di amministrazione dei beni demaniali e di regolazione ed accesso alle attività di impresa portuale e alle relative aree demaniali; b) esercizio delle suddette attività economiche, in perfetta sintonia con la giurisprudenza della Corte di giustizia europea della Comunità europea¹³.

Tale separazione risulta ben delineata dall'art. 6, comma 11, della legge n. 84/1994, che vieta alle AdSP lo svolgimento «*direttamente [o] tramite società partecipate, [di] operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse*».

E, dunque, il legislatore italiano ha inteso configurare le AdSP come vere e proprie pubbliche amministrazioni¹⁴, svolgenti quelle mansioni tipiche che caratterizzano una pubblica autorità e consistenti nell'aggiudicazione di concessioni demaniali o di autorizzazioni a terzi, ovvero ad imprese che, diversamente dalle AdSP, svolgono attività economiche nel porto tramite l'offerta di beni e servizi, nonché nella riscossione, per conto dello Stato, di importi di natura tributaria, quali i canoni demaniali e le tasse portuali.

La decisione della Commissione europea del 4 dicembre 2020 sembra non dare conto delle peculiarità dell'ordinamento portuale italiano tanto da assimilare le AdSP ad altri enti portuali presenti in alcuni Stati membri, non prendendo in considerazione quell'ulteriore aspetto sostanziale che contribuisce a delineare la natura giuridica delle AdSP, ovvero il regime giuridico dei beni e delle infrastrutture portuali amministrati dalle AdSP¹⁵.

¹³ Il riferimento è alla nota sentenza del 10 dicembre 1991 - *Soc. Merci convenzionali porto di Genova c. Soc. Siderurgica Gabrielli* (causa C-179/90).

¹⁴ Ne è conferma l'art. 2-bis del d.l. 14 marzo 2013 n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*), che annovera tra le pubbliche amministrazioni «*tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 165/2001, ivi comprese le Autorità Portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione*».

¹⁵ Nell'ordinamento italiano i beni demaniali, tra i quali vi sono anche quelli portuali, sono di esclusiva proprietà statale e la loro amministrazione è riservata *ex lege* allo

3. Alcune delle argomentazioni sostenute dalla Commissione europea in ordine alla natura giuridica delle attività delle AdSP italiane

La Commissione nella sua decisione del 4 dicembre 2020, così come nel controricorso presentato al Tribunale europeo, sostiene che la natura giuridica di un ente non rilevi ai fini della sua qualificazione come impresa e che, dunque, le AdSP siano da considerarsi «imprese» perché, anche se non possono svolgere operazioni portuali, svolgerebbero comunque attività economiche.

Contrariamente, le AdSP nel loro ricorso presentato al Tribunale hanno dimostrato come la natura esclusivamente pubblicistica dell'intero settore portuale sia decisa e regolamentata dal legislatore italiano sotto il profilo sia della proprietà pubblica dei beni portuali e degli enti che li amministrano, sia della tassazione per il loro utilizzo da parte dei privati.

Ciò, in particolare, alla luce delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dei principi di diritto comunitario, che non pregiudicano il diritto degli Stati membri di decidere quali modelli adottare in misura ampiamente discrezionale, secondo le proprie esigenze e le proprie scelte organizzative, e dunque di mantenere la proprietà pubblica dei beni e delle infrastrutture portuali e di affidarne e riservarne in via esclusiva la regolazione e l'amministrazione a entità infrastatali, quali le AdSP italiane. E, dunque, in assenza di un'armonizzazione a livello dell'Unione in materia di «*governance*» portuale, il diritto europeo può imporre agli Stati membri soltanto di agire coerentemente alle proprie decisioni.

Se uno Stato membro (come l'Italia) decide di mantenere sotto la mano pubblica sia la proprietà che l'amministrazione di determinati beni, la decisione di non assoggettare a tassazione le entità infrastatali, alle quali lo Stato membro ha affidato il compito di amministrare le aree portuali e riscuotere per suo conto le tasse per il rilascio di concessioni e l'accesso al porto, dovrebbe esulare dal campo di applicazione dell'articolo 107 del TFUE in materia di aiuti di Stato. Peraltro, il tentativo di applicare quest'ultima disposizione ad un settore non aperto alla concorrenza, come quello portuale italiano, potrebbe indurre ad

Stato, il quale vi provvede tramite vari enti territoriali (es. Regioni, Comuni) e, per quanto riguarda i porti, attraverso le AdSP.

una forzata liberalizzazione di quel settore che, in assenza di armonizzazione a livello comunitario, lo Stato italiano ha deciso legittimamente di mantenere sotto la mano pubblica.

Quanto avviene nell'ordinamento italiano per le AdSP non pare in alcun modo assimilabile a quanto accade per gli enti portuali di altri ordinamenti dell'Unione europea, anch'essi, peraltro, oggetto nel passato di decisioni da parte della Commissione, nonché di pronunce del Tribunale europeo.

Peraltro, la Commissione ha in più occasioni ribadito, come, ad esempio, nella decisione (UE) n. 2017/2115, emessa nei confronti del Belgio, che i porti esercitano «attività economiche tali da poter essere qualificati come imprese ai sensi dell'art. 107 del TFUE», laddove «nessuna disposizione di diritto nazionale mette in discussione questa qualificazione come società».

3.1. Enti di «proprietà pubblica» e «senza scopo di lucro»: irrilevanza ai fini della qualifica delle AdSP come imprese

A sostegno della convinzione che le AdSP svolgano anche attività di impresa, la Commissione europea sostiene che non pare sufficiente ad escludere la loro qualifica di impresa la circostanza per cui le stesse sono «di proprietà pubblica» e «non perseguono scopo di lucro»¹⁶.

In ordine al primo aspetto, la decisione sembra confondere la nozione di «proprietà pubblica» con quella di appartenenza organica e funzionale alla Pubblica Amministrazione e allo Stato: le AdSP non sono soltanto di «proprietà pubblica», ma sono vere e proprie entità infrastatali per le quali non è ipotizzabile il passaggio sotto il controllo privato, analogamente a quanto avviene per Regioni e Comuni. Inoltre, la stessa legge n. 84/94 preclude alle AdSP lo svolgimento di ogni attività economica, inclusa la prestazione di servizi portuali.

Con riguardo al secondo aspetto, le AdSP non sono semplicemente enti «senza scopo di lucro», ovvero soggetti che, pur non perseguendo l'obiettivo di fare utili, si devono comunque preoccupare della propria sostenibilità economica. Nell'ordinamento italiano le AdSP sono entità infrastatali che appartengono funzionalmente alla Pubblica Amministrazione, la sostenibilità economica del cui operato è garantita dallo Stato, il quale provvede a trasferisce loro risorse per permettere l'e-

¹⁶ Si veda il par. 85 della decisione del 4 dicembre 2020.

esercizio delle competenze ad esse conferite, esattamente come lo Stato trasferisce risorse agli altri enti territoriali, come Regioni e Comuni: un bilancio in perdita di una AdSP (così come avviene per Comuni o Regioni) comporterebbe esclusivamente un *deficit* pubblico, ma non la cessazione delle funzioni svolte da queste entità infrastatali.

Dal momento che sono enti pubblici equiparabili agli altri enti locali, le AdSP non sono soggette al fallimento, essendo escluse, così come tutti gli altri enti pubblici non economici, dall'applicazione della legge fallimentare, in quanto la loro esposizione debitoria si configura come debito dello Stato. La mancata chiusura del proprio esercizio almeno in pareggio comporta che per legge la AdSP non sia soggetta al fallimento, quanto piuttosto al commissariamento, che viene, peraltro, deciso dal Ministero competente, con obbligo del commissario, nominato dal Governo, di presentare al Ministero stesso un piano di risanamento (art. 7, comma 4, della legge n. 84/94).

La circostanza che l'offerta di beni e servizi effettuata «senza scopo di lucro» non rilevi in alcun modo ai fini della qualificazione delle AdSP come imprese¹⁷ è supportata dalla Commissione nella sua decisione mediante il richiamo di alcune sentenze della Corte di giustizia, che avrebbero come riferimento enti che, pur operando senza fine di lucro, si configurano, di fatto e di diritto, con profili diversi rispetto alle AdSP italiane¹⁸.

Dall'esame di tali sentenze parrebbe che la Commissione non abbia saputo cogliere la vera natura delle AdSP italiane, ovvero la loro appartenenza organica e funzionale alla Pubblica Amministrazione e, pertanto, la loro natura non imprenditoriale, che è stata, per di più, ampiamente ribadita anche dalla giurisprudenza italiana.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno chiarito in più occasioni che «[l]e autorità portuali sul piano funzionale e finanziario sono enti pubblici non economici e, come tali, sono amministrazioni pubbliche»¹⁹, laddove i loro compiti privilegiano «la funzione di soggetto regolatore e non produttore di servizi portuali, sul piano non solo

¹⁷ Si veda il par. 99 della decisione del 4 dicembre 2020.

¹⁸ Le sentenze citate dalla Commissione riguardano, ad esempio, una società per azioni «DBU Naturerbe GmbH» (C giust. UE 12 settembre 2013, T-347/09, *Germania c. Commissione*); un'associazione di diritto privato senza scopo di lucro avente per oggetto l'organizzazione di gare motociclistiche in Grecia (C giust. CE 1° luglio 2008, C-49/07, *Motoe*); la «Congregazione delle Scuole Pie della Provincia Betania» (C giust. UE 27 giugno 2017, C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*).

¹⁹ Cassa. sez. un., 13 giugno 2016 n. 12085.

funzionale, ma anche finanziario»²⁰. E più recentemente, la Corte di Cassazione ha ribadito che le attività delle «Autorità portuali (...) non possono essere ricomprese nell'ambito di una attività di impresa, dovendo essere funzionali e correlate all'interesse statale al corretto funzionamento delle aree portuali, concretandosi in poteri conferiti esclusivamente a tal fine, (cfr. L.n. 84 del 1994 per la scelta dei concessionari) con una discrezionalità vincolata, sottoposta a controlli da parte del Ministero»²¹.

Analogamente, il Consiglio di Stato ha più volte sostenuto che, in coerenza con la natura giuridica di organismo di diritto pubblico, le AdSP italiane svolgono in modo esclusivo attività finalizzate alla cura diretta di interessi pubblici, in via sostitutiva o integrativa rispetto alle funzioni statali²²; esso interviene a precisare, inoltre, come la legge n. 84/1994 intenda «liberare la parte pubblica da compiti di mera gestione delle attività produttive portuali ed affidargli solo compiti neutrali di regolazione»²³.

Più di recente, il Consiglio di Stato si è espresso ribadendo che le AdSP «vanno ricomprese nell'ampia nozione di amministrazione, trattandosi di enti pubblici non economici» e che le stesse «non perseguono fini di lucro e non operano sul mercato in regime di concorrenza»²⁴.

3.2. L'esistenza di un «mercato» e l'equiparazione del settore portuale con quello aeroportuale

L'esistenza di un «mercato», in cui le AdSP opererebbero in regime di concorrenza, è un ulteriore elemento a cui la Commissione fa espresso richiamo per sostenere la natura imprenditoriale delle stesse.

Secondo la Commissione, il fatto che le AdSP siano le uniche entità abilitate a gestire le proprie infrastrutture portuali (e ad offrire l'accesso alle infrastrutture portuali) non metterebbe in discussione l'esistenza di un mercato concorrenziale più ampio, in cui i servizi di trasporto (l'accesso all'infrastruttura portuale), forniti dalle AdSP, entrano in concorrenza con i servizi offerti da altri operatori di trasporto stabiliti in Italia e da altri porti o operatori di trasporto stabiliti in altri Stati membri. Le AdSP italiane fornirebbero servizi in concorrenza con altri operatori nel

²⁰ Cass. sez. un., 24 luglio 2013 n. 17930.

²¹ Cass. 10 marzo 2020 n. 6716.

²² Cons.St. 9 luglio 2002 n. 1641.

²³ Cons.St. 1° settembre 2000 n. 4656.

²⁴ Cons.St. 29 ottobre 2019 n. 7411.

mercato più ampio dei servizi di trasporto e in quello più ristretto dei servizi portuali e si farebbero concorrenza per attirare i concessionari che svolgono tali servizi. Anche il livello dei canoni applicati dalle AdSP, in cambio di terreni e infrastrutture (attrezzature portuali), messi a disposizione dei concessionari, incide sulla scelta operata dai concessionari di stabilirsi in un porto piuttosto che in un altro ²⁵.

Contrariamente a quanto sostenuto nella decisione del 4 dicembre 2020, nell'ordinamento italiano non esiste un «mercato» relativo alla gestione del bene demaniale «porto» (e delle relative infrastrutture). Trattandosi di un settore non aperto alla concorrenza per scelta del legislatore, le AdSP non possono trovarsi a competere né con le imprese private, né tantomeno con le altre AdSP. Configurandosi, come si è visto, quale entità infrastatale, appartenente sotto il profilo organico e funzionale allo Stato, alla AdSP territorialmente competente sono riservate dalla legge la regolazione e l'amministrazione dell'intero bene demaniale «porto»: tutte attività queste che vengono svolte dalla governance portuale al di fuori di un «mercato».

Il divieto legale di esercitare attività economiche e/o imprenditoriali, nonché di partecipare a imprese che operino in ambito portuale, di cui all'art. 6 della legge n. 84/1994, conferma che le AdSP non offrono beni e servizi su alcun «mercato» e, peraltro, non sono neppure tra loro «concorrenti», visto che ciascuna AdSP è soggetta ad identiche disposizioni e opera esclusivamente nell'ambito territoriale che le è assegnato per legge.

Peraltro, la Commissione, al fine di sostenere il convincimento che le AdSP opererebbero all'interno di un «mercato», procede alla trasposizione al settore portuale dell'approccio sviluppato da alcune sentenze del Tribunale europeo e della Corte di Giustizia europea con riguardo al settore aeroportuale, di cui un esempio emblematico è il riferimento al caso «*Aéroports de Paris*»²⁶, pervenendo ad una sorta di equiparazione dei due ambiti.

²⁵ Si vedano i §§ 143-144 della Decisione del 4 dicembre 2020.

²⁶ Si fa particolare riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia 24 ottobre 2002, C-82/01 P - *Aéroports de Paris*. La Decisione del 4 dicembre 2020 fa richiamo anche alla sentenza della Corte di giustizia 19 dicembre 2012 C-288/11 P - *Leipzig-Halle*, per sostenere l'applicazione al settore portuale delle regole elaborate per il settore aeroportuale. Tuttavia, la sentenza Leipzig-Halle riguarderebbe una fattispecie non comparabile con quella oggetto della Decisione della Commissione, in quanto si tratterebbe della costruzione di un'infrastruttura aeroportuale destinata a rientrare nella proprietà e sotto la gestione di una società di diritto privato e non, invece, la riscossione di una tassa per conto dello Stato, il cui importo è predeterminato dalla legge.

La Decisione della Commissione sostiene, infatti, che non vi sarebbe «alcuna differenza fondamentale tra la concessione dell'accesso alle infrastrutture aeroportuali in cambio di diritti aeroportuali e la concessione dell'accesso all'infrastruttura portuale in cambio di diritti portuali, soprattutto perché anche gli aeroporti dispo[rrebbero] di un monopolio legale simile a quello di cui godono le AdSP italiane»²⁷.

Tuttavia, una corretta lettura delle sentenze su «*Aéroports de Paris*» indurrebbe, in realtà, ad escludere la natura imprenditoriale delle AdSP italiane: sia il Tribunale, sia la Corte di giustizia ribadiscono, infatti, che la presenza di un canone direttamente fissato dall'impresa, che gestisce l'infrastruttura, è condizione necessaria ai fini della sua qualificazione come impresa e ciò non avviene nel caso delle AdSP italiane, ove i canoni o le tasse sono direttamente fissati dallo Stato.

In Italia, le società di gestione aeroportuale sono società di capitali concessionarie del demanio aeroportuale che erogano servizi agli utenti ed il cui capitale è del tutto contendibile; esse prendono in concessione dallo Stato l'area demaniale, su cui è ubicato l'aeroporto, che poi sfruttano commercialmente, svolgendo attività imprenditoriale e pagando allo Stato il relativo canone.

Contrariamente, le AdSP sono pubbliche amministrazioni che concedono, per conto dello Stato, un'area demaniale a soggetti terzi, tenuti a pagare il canone demaniale e, conseguentemente, assoggettati a tassazione per i proventi derivanti dall'utilizzo del bene pubblico.

A conferma della loro appartenenza allo Stato e della circostanza per la quale esse non svolgono attività economiche, le AdSP non pagano un canone allo Stato per amministrare l'area portuale soggetta alla loro competenza territoriale, così come i Comuni o le Regioni non pagano un canone per amministrare le aree rientranti nella loro competenza territoriale o nelle aree del demanio statale attribuite alla loro competenza amministrativa.

3.3. La remunerazione delle attività economiche svolte dalle AdSP e l'applicazione del regime fiscale previsto per le società

La Commissione sostiene che le AdSP italiane sarebbero «imprese» nella misura in cui esse svolgono una o più attività economiche, consistenti nell'accesso all'infrastruttura portuale accordato agli armatori

²⁷ Si veda il § 127 della decisione del 4 dicembre 2020.

e agli operatori delle navi in cambio di un corrispettivo (tasse sulle merci sbarcate e imbarcate e tasse di ancoraggio), nel rilascio di autorizzazioni per le operazioni portuali dietro remunerazione (canoni di autorizzazione) e nell'attribuzione in locazione del demanio pubblico dietro remunerazione (canoni di concessione)²⁸.

In particolare, la Decisione del 4 dicembre 2020 asserisce che le AdSP sarebbero «imprese», dal momento che «l'assegnazione di concessioni dietro remunerazione dovrebbe essere qualificata come attività economica»²⁹ e che la natura tributaria, riconosciuta dall'Italia, dei canoni riscossi dalle AdSP «non può essere usata per eludere l'applicazione delle norme comuni dell'Unione»³⁰.

La riscossione dei canoni e delle tasse portuali costituisce, dunque, per la Commissione un elemento dirimente per determinare la natura economica delle attività delle AdSP, in quanto esse eserciterebbero una serie di attività economiche legate al rilascio di concessioni ed autorizzazioni a imprese private per l'impiego commerciale del bene e la fornitura di servizi dietro pagamento di canone, inteso come un prezzo per la fornitura di un servizio o la locazione di un bene (infrastruttura)³¹.

Si osserva nel ricorso presentato al Tribunale che le AdSP rilasciano le concessioni demaniali sulla base di procedure trasparenti, concorrenziali e non discriminatorie, avuto riguardo agli strumenti regolatori vigenti (es. Piano regolatore di distretto portuale, ex art. 5 della legge n. 84/94)³², e procedono alla selezione del concessionario attraverso un procedimento di assegnazione della concessione svincolato dall'ammontare del canone, non oggetto di negoziazione tra AdSP e conces-

²⁸ Si veda il § 98 della decisione del 4 dicembre 2020.

²⁹ Si veda il § 106 della decisione del 4 dicembre 2020.

³⁰ Si veda il § 116 della decisione del 4 dicembre 2020.

³¹ Nella decisione (UE) n. 2017/2115 del 27 luglio 2017 relativa al regime di aiuti S.A. 38393 (2016 C, ex 2015/E) (pubblicata in G.U.U.E. L 332 del 14 dicembre 2017) relativa al Belgio, la Commissione osserva che le tariffe erano fissate direttamente dalle società che gestiscono i porti ed afferma che in tali casi «le tariffe costituiscono evidentemente uno strumento importante della politica commerciale messa in atto dal porto per incentivare gli armatori e i caricatori a utilizzare le infrastrutture del porto e le imprese a insediarsi per sviluppare le proprie attività di produzione o di servizio» (§ 56). Sembra evidente che tali deduzioni non risultano applicabili alle AdSP italiane.

³² Si deve precisare che lo stesso modello procedimentale previsto dagli artt. 37 c. nav. e 18 reg. nav. mar. è volto a soddisfare gli obblighi di trasparenza, imparzialità, rispetto della *par condicio* e confronto concorrenziale, attraverso il meccanismo pubblicitario e gli oneri istruttori e motivazionali; in tal senso si vedano Cons. St. 9 dicembre 2020 n. 7837; Cons. St. 16 febbraio 2017, n. 688; Cons. St. 26 giugno 2009 n. 5765.

sionari³³, essendo predeterminato dalla legge sulla base di parametri da essa individuati³⁴.

Le AdSP sono, peraltro, obbligate ad esercitare sul concessionario poteri di vigilanza, oltre che poteri sanzionatori (diversamente da quanto avverrebbe se con il concessionario sussistesse un rapporto meramente privatistico), di natura pubblicistica: a) verificando, in costanza della concessione, la permanenza in capo al concessionario dei requisiti richiesti al momento del rilascio della concessione; b) effettuando il controllo del rispetto degli obblighi assunti dal concessionario con l'atto di concessione; c) assumendo il potere di revoca, in caso di inadempimento ed in assenza di giustificato motivo, dell'atto concessorio (ex art. 18 della legge n. 84/94).

Si sostiene altrettanto nel ricorso al Tribunale che pure con riguardo all'attività di accesso all'infrastruttura portuale, le AdSP non hanno alcun rapporto contrattuale con caricatori ed armatori, in quanto tale rapporto sussiste esclusivamente tra questi ultimi e le imprese portuali concessionarie e/o autorizzate allo svolgimento delle operazioni portuali.

³³ Si tratta, dunque, di una situazione molto diversa dalla locazione, che, rispetto alla concessione di beni demaniali, appare come una figura giuridica sostanzialmente diversa; ciò è comprovato dal fatto che il diritto che si instaura in capo al concessionario assume una valenza economica minore rispetto a quello in capo al conduttore, in quanto l'uso anche esclusivo del bene non può avvenire in contrasto con l'interesse pubblico (cfr. Cass. 13 marzo 2009 n. 6138). Peraltro, la giurisprudenza italiana è intervenuta a precisare come i canoni demaniali non siano canoni di locazione, la cui misura è normalmente rimessa alla autonomia negoziale, ma, essendo stabiliti dalla legge, si caratterizzano per la loro natura di tributo; si veda, in particolare, Cass. 29 maggio 2015 n. 11261.

³⁴ Sebbene siano, di recente, intervenuti il d.m. 28 dicembre 2022 n. 202 (*Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine*) e il successivo d.m. 21 aprile 2023 n. 110 (*Linee guida sulla modalità di applicazione del Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine*), al momento del ricorso al Tribunale europeo il riferimento normativo era il d.m. del 19 luglio 1989, *Nuovi criteri per la determinazione dei canoni per le concessioni demaniali marittime*, pubblicato in G.U.R.I. n. 299 del 23 dicembre 1989. Con la nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 5 febbraio 2018 in materia di concessioni demaniali marittime e banchine portuali nei porti sede di Autorità di sistema portuale furono fissati i parametri di valutazione delle istanze di cui le AdSP dovevano tenere conto nella fase di comparazione delle stesse; tali parametri non includevano alcun riferimento all'ammontare del canone demaniale, ma corrispondevano piuttosto ad obiettivi di interesse pubblicistico e di politica generale, tenendo ad esempio in considerazione aspetti come la sicurezza, la tutela ambientale, l'occupazione ecc. Si rinvia su tali aspetti a G. TELLARINI, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime e la controversa questione dell'applicabilità del codice degli appalti alla luce della casistica giurisprudenziale*, in *Incertezze interpretative e insidie del linguaggio giuridico*, a cura di D. Fondaroli, Bari, 2019, 201 ss.

Il pagamento dei canoni, così come delle tasse portuali, non si configura, dunque, come corrispettivo di un'attività economica, bensì come l'assolvimento di una tassa, il cui importo è fissato direttamente dalla legge in modo uguale per tutti i porti italiani.

I canoni sono corrisposti, per il tramite delle AdSP, allo Stato proprietario dei beni demaniali per l'accesso al mercato delle attività economiche portuali attraverso l'utilizzo del demanio pubblico oppure per svolgere operazioni (o servizi) portuali e si caratterizzano per la loro natura tributaria. Ciò vale anche per le tasse per le operazioni di imbarco e sbarco delle merci, che sono infatti addebitate dalle AdSP agli armatori, non quale corrispettivo di specifici servizi, ma quale prelievo fiscale attraverso cui le navi concorrono al funzionamento generale dell'infrastruttura portuale, configurandosi, dunque, come tributi di natura erariale³⁵.

A conferma della natura tributaria dei canoni demaniali, così come delle tasse per le operazioni di imbarco e sbarco, si deve precisare che tali importi non sono soggetti all'applicazione dell'IVA (Imposta sul Valore Aggiunto), sulla base del principio per cui non si pagano tasse sulle tasse, in forza della circostanza che l'occupazione del demanio non costituisce un servizio che le AdSP offrono sul mercato.

Inoltre, la riconosciuta ed incontestata qualificazione delle AdSP come enti pubblici non economici comporta necessariamente la loro esenzione dall'Imposta sul reddito delle società. Al riguardo, pare opportuno sottolineare che detta soluzione non configura un'eccezione al sistema, né tantomeno una misura specifica di favore per le AdSP, essendo di contro perfettamente coerente con i principi del sistema tributario italiano, di cui al testo unico delle imposte sui redditi (TUIR)³⁶.

Secondo quest'ultimo non sono soggetti ad Ires «gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo, anche se dotati di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, le comunità montane, le province e le regioni» (art. 74).

³⁵ In tal senso si veda la giurisprudenza italiana; in particolare, si richiamano Cass. 7 marzo 2012 n. 3528; Cass. 11 agosto 2017 n. 20018; Cass. 10 ottobre 2019 n. 25505. Si veda anche Cons. St. 15 dicembre 2014 n. 6146.

³⁶ Approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, pubblicato sulla G.U.R.I. n. 302 del 31 dicembre 1986.

Rientrando le AdSP a pieno titolo fra gli enti gestori del demanio collettivo, in quanto, come è noto, la legge n. 84/1994 affida ad esse il compito di provvedere all'«amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione» (art. 6, comma 4, lett. e)), ne deriva che l'esenzione dall'Ires delle AdSP è pienamente coerente con il loro inquadramento giuridico e con l'impostazione complessiva del regime tributario nazionale.

Recentemente, la Corte di Cassazione è intervenuta a sostenere che i canoni percepiti dalle AdSP, intese «quali soggetti regolatori e non produttori di servizi portuali (...), per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti né ad IVA, né ad IRES, trattandosi di importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie delle finalità istituzionali di tali enti pubblici non economici (...)»³⁷.

Tali conclusioni non sono smentite neppure dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 25 ottobre 2007 (causa C-174/06 - *CO.GE.P. Srl*) in cui l'equiparazione delle concessioni alle locazioni di beni immobili, ai fini IVA, si fonda essenzialmente sulla natura giuridica dell'ente concedente, che nel caso di specie era «un ente pubblico a carattere economico il quale opera, rispetto alla gestione dei beni del demanio che gli sono affidati, non in nome e per conto dello Stato, che rimane titolare della proprietà, ma in nome proprio, in quanto amministra tali beni, in particolare adottando decisioni autonome». E, dunque, tali deduzioni non risulterebbero applicabili alle AdSP³⁸, in ordine alle quali il legislatore e la giurisprudenza italiana riconoscono il carattere non economico delle attività di rilascio di concessioni relative all'uso di beni e infrastrutture demaniali di esclusiva proprietà statale e di contestuale riscossione per conto dello Stato del canone predeterminato dalla legge: sotto il profilo fiscale, la riscossione del canone non è assoggettata a IVA, né all'Imposta sul reddito delle società.

Il non assoggettamento a IVA delle entrate di un determinato ente significa che l'ordinamento di tale Stato membro qualifica le attività

³⁷ Si veda Cass. 6 ottobre 2021 n. 27035.

³⁸ Si aggiunga che con l'art. 1, comma 993, della l. 27 dicembre 2006 n. 296 (Legge finanziaria 2007) si è precisato espressamente che gli atti di concessione demaniale rilasciati dalle Autorità portuali, in ragione della natura giuridica di enti pubblici non economici di queste ultime, restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro e che i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

svolte da detto ente come attività non economiche. Tanto è vero che, nelle decisioni dell'UE relative agli enti portuali di Francia³⁹ e Belgio⁴⁰, la Commissione precisa che l'assoggettamento a IVA dei canoni commerciali applicati dalle società che gestiscono i porti in tali Stati membri è una dimostrazione della loro natura economica.

In Francia e Belgio le attività delle società che gestiscono i porti sono qualificate dall'ordinamento interno alla stregua di attività economiche e tali società sono, invece, eccezionalmente esentate dalla sola Imposta sul reddito delle società. Tale esenzione non appare, quindi, in linea con il regime generale del sistema fiscale di tali Stati membri; al contrario dell'Italia, Francia e Belgio non potevano, dunque, giustificare l'esenzione sostenendo che le società gestrici dei porti non svolgevano attività economica, in quanto ciò trovava espressa conferma nella loro normativa interna.

Il tentativo della Commissione, come è possibile rilevare nella sua stessa decisione del 4 dicembre 2020 e nel successivo controricorso, di applicare automaticamente alla realtà portuale italiana quanto elaborato per altre realtà europee (ad es. Belgio e Francia), non pare in alcun modo coerente con ciò che la stessa Commissione ha sovente sottolineato, ovvero che esistano negli Stati membri dell'UE diversi sistemi di governance portuale, a fronte dell'assenza di un'armonizzazione a livello dell'Unione. E ciò non può che comportare significative differenze anche con riguardo allo status dei soggetti ai quali, nei diversi ordinamenti nazionali, è attribuito il compito di amministrare e gestire i porti.

4. L'attività imprenditoriale e la modifica del regime fiscale delle AdSP alla luce dei recenti interventi in ambito nazionale ed europeo

Il corretto inquadramento giuridico delle Autorità di Sistema Portuale italiane, con riguardo alla loro natura imprenditoriale o meno, nonché la qualificazione delle attività da esse svolte, sono elementi che dovrebbero essere considerati propedeutici alla individuazione del loro regime fiscale.

³⁹ Decisione (UE) n. 2017/2116 del 27 luglio 2017 relativa al regime di aiuti S.A. 38398 (2016 C, ex 2015/E) (pubblicata in G.U.U.E. L 332 del 14 dicembre 2017) relativa alla Francia.

⁴⁰ Decisione (UE) n. 2017/2115 del 27 luglio 2017 relativa al regime di aiuti S.A. 38393 (2016 C, ex 2015/E), cit.

La qualificazione delle AdSP come enti pubblici non economici sembra possa dirsi oggi superata in forza del recente intervento del legislatore italiano che, in risposta alle censure mosse dalla Commissione europea nei confronti del regime di tassazione delle AdSP, ha integrato l'art. 6 della legge n. 84/94 con il comma 9-bis, introdotto dall'art. 4-bis, comma 1, del d.l. 16 giugno 2022 n. 68, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 agosto 2022 n. 108⁴¹, in cui si dispone che «le Autorità di sistema portuale rientrano tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (Ires) previsti dall'articolo 73, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917».

In particolare, il successivo comma 9-quater stabilisce che «i canoni percepiti dalle Autorità di Sistema Portuale in relazione alle concessioni demaniali, comprese quelle di cui all'articolo 18 della presente legge e di cui all'articolo 36 del Codice della navigazione ... sono considerati redditi diversi e concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare percepito nel periodo d'imposta, ridotto del 50 per cento a titolo di deduzione forfettaria delle spese».

Ciò significa che, con riguardo alle attività di competenza delle AdSP e limitatamente a quelle corrispondenti all'affidamento in concessione di banchine e aree portuali ovvero di altri beni demaniali posti all'interno dell'ambito portuale, le medesime sono qualificate, non solo dall'ordinamento europeo, come si è visto, ma ora anche dalla legge italiana, come attività imprenditoriale⁴².

A completamento del quadro di intervento sullo *status* giuridico delle AdSP e sul relativo regime fiscale, il legislatore chiarisce al comma 9-ter che «non costituisce esercizio di attività commerciali, in

⁴¹ Pubblicata in G.U.R.I. n. 182 del 5 agosto 2022.

⁴² In tal senso si veda S. Zunarelli, *Le prospettive di governance dei porti*, in *Quale riforma per la portualità italiana*, I Quaderni di Sipotra 1/2024, p. 69 ss. Si rinvia anche a A. Buccisano, *Brevi riflessioni sulla tassa portuale e la modifica del regime fiscale delle AdSP: in attesa delle decisioni delle sezioni unite della Cassazione e del Tribunale dell'Unione europea*, in *Riv. dir. nav.* 2023, 463 ss., relativamente all'ordinanza della Corte di Cassazione del 27 ottobre 2022 n. 31785, che, nell'intento di rimettere la causa alle Sezioni Unite, solleva rilevanti questioni interpretative sulla disciplina della tassa portuale e sulla sua compatibilità con le norme europee che prevedono il divieto di aiuti di Stato e di applicazione dei dazi doganali o tasse di effetto equivalente. Dall'ordinanza in questione trapela il sospetto della Corte in merito alla eventuale incompatibilità con le norme europee in materia di aiuti di Stato delle nuove regole che assoggettano ad Ires le AdSP e, indirettamente, influiscono sulle modalità di determinazione della base imponibile, in combinazione con la disciplina della tassa portuale, il cui gettito è acquisito dai suddetti enti.

quanto esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici, l'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 16 della presente legge. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono determinati i limiti minimi e massimi stabiliti per ciascuna tipologia dei prelievi, nonché i criteri per la determinazione degli stessi. Ciascuna Autorità di sistema portuale determina l'importo delle predette tasse all'interno dei limiti previsti, destinando lo stesso alla copertura dei costi per la manutenzione e lo sviluppo delle parti comuni dell'ambito portuale destinate alla difesa del territorio, al controllo e alla tutela della sicurezza del traffico marittimo e del lavoro in ambito portuale, alla viabilità generale e ad attività che si connotino come estrinsecazione di potestà pubbliche, nonché al mantenimento dei fondali, oltre che alla copertura di quota parte dei costi generali. Le Autorità di sistema portuale sono tenute alla rendicontazione dei predetti costi con le modalità stabilite con il decreto di cui al secondo periodo».

La scelta operata dal legislatore nazionale è intervenuta nelle more della decisione del Tribunale europeo, di recente, pronunciatosi con sentenza del 20 dicembre 2023 nella causa T 166/21, con cui accoglie parzialmente il ricorso presentato delle AdSP italiane.

Il Tribunale europeo, infatti, ritenendo che la Commissione non abbia dimostrato in modo giuridicamente adeguato che il rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali sia configurabile come attività economica, sostiene che alla luce della natura separabile delle attività delle AdSP qualificate come economiche, si debba annullare la decisione impugnata nella parte in cui essa qualifica come attività economica il rilascio di autorizzazioni per le operazioni portuali.

Sulla base della premessa che un ente possa disporre delle prerogative dei pubblici poteri per l'esercizio di una parte delle proprie attività, senza con ciò nulla escludere che lo stesso possa essere qualificato come impresa nei limiti in cui eserciti altre attività di natura economica, il Tribunale ritiene che «i canoni di concessione e i canoni portuali» costituiscono «il corrispettivo per attività di natura economica svolte dalle AdSP».

La pronuncia precisa ulteriormente che «l'influenza delle AdSP sull'importo dei canoni di concessione e dei canoni portuali tende a confermare la natura economica delle prestazioni che esse forniscono in contropartita del pagamento di tali canoni».

A tali conclusioni perviene il Tribunale europeo senza, pur tuttavia, trarne alcuna conseguenza sulla natura giuridica delle AdSP. Anzi, la sentenza sembra ricadere nella confusione, già rilevata per quanto riguarda la decisione della Commissione del 4 dicembre 2020, di ritenere che le AdSP godano di ampi margini decisionali per fissare i canoni delle concessioni demaniali, nonché di poter applicare analogicamente alla disciplina dei canoni demaniali alcuni precedenti giurisprudenziali resi in materia di attività di gestione degli aeroporti da parte di società per azioni.

La pronuncia del Tribunale, analogamente alle precedenti iniziative poste in essere dalla Commissione europea nei confronti di altri porti europei, sembra confermare come il richiamo alle norme sugli aiuti di Stato finisca per costituire lo strumento per condizionare le scelte di *governance* portuale degli Stati membri.

5. Prospettive future

La recente evoluzione del quadro normativo nazionale, che si è precedentemente descritta, comporterà profondi mutamenti dell'assetto finanziario delle Autorità di Sistema Portuale italiane, che si troveranno a subire una pressione fiscale indubbiamente significativa, a fronte dell'immutata struttura giuridica delle stesse.

A parte la necessità di un intervento chiarificatore in merito alle modalità con cui tale regime fiscale dovrà trovare applicazione, la decisione del legislatore italiano di intervenire ad un «aggiustamento» del regime fiscale delle AdSP è foriera di prevedibili dubbi interpretativi⁴³, senza voler tralasciare l'anomalia che riveste la scelta di condizionare e dover adattare la natura giuridica del sistema portuale al mutato regime fiscale delle AdSP e non invece il contrario, come si imporrebbe.

Infatti, queste ultime, così come sono oggi configurate e disciplinate dal legislatore, «registrerebbero una grave sofferenza economica laddove fosse consolidato l'attuale livello di pressione fiscale, che diverrebbe del tutto insostenibile nel caso in cui la Commissione europea formulasse ulteriori richieste al legislatore italiano di inasprimento del regime fiscale delle Autorità di Sistema Portuale al fine di rendere il regime per le stesse previsto compatibile con l'ordinamento europeo»⁴⁴.

⁴³ Ne è esempio la richiamata pronuncia della Corte di Cassazione del 27 ottobre 2022 n. 31785.

⁴⁴ In tal senso, si veda S. Zunarelli, *Le prospettive di governance dei porti*, in *Quale riforma per la portualità italiana*, cit., 69-70.

Ciò significa che nel panorama appena descritto non possa che divenire quanto mai urgente la necessità di un intervento di riforma del sistema portuale, in ordine al regime giuridico delle attuali AdSP, in modo da attuare un coordinamento sistematico e razionale del regime amministrativo e di quello fiscale. Stante che le possibili scelte sul futuro modello gestionale delle AdSP possono essere indubbiamente ampie e varie, al legislatore italiano, dunque, spetterà l'arduo compito di individuare per i porti italiani l'assetto istituzionale e strutturale più appropriato e coerente non solo al regime fiscale che si andrà a profilare, ma anche in relazione allo scenario economico e alle sfide che attenderanno, anche a livello internazionale, la portualità italiana.

Il Codice della navigazione e le navi senza equipaggio a bordo

Massimiliano Piras¹

1. La navigazione autonoma

Forse meno rapidamente di quanto inizialmente previsto al loro primo apparire alcuni anni or sono, le navi prive di personale hanno preso a solcare i mari di tutto il mondo, impegnate dapprima nella sperimentazione della nuova tecnologia e poi nelle prime applicazioni commerciali².

I nuovi veicoli, distinti tra quelli che possono essere pilotati da un centro di controllo remoto (posto di regola a terra, ma anche collocato su altre navi o altrove) e quelli che sono manovrati da programmi elettronici, in via di evolversi fino al grado di intelligenza artificiale,

¹ Professore ordinario di Diritto della navigazione nell'Università di Cagliari.

² È operativa, dopo molti annunci e alcuni rinvii, la *Yara Birkeland*, nave elettrica autonoma che presta un servizio di trasporto di merci lungo le coste norvegesi. La nave, benché progettata per l'utilizzo autonomo, al momento, in attesa del perfezionamento dei test per soddisfare i requisiti giuridici richiesti dalla amministrazione norvegese, opera con un equipaggio di tre componenti adibito a soli compiti di supervisione della navigazione. L'ormeggio, nell'attesa di una futura automatizzazione, è per ora eseguito manualmente. Alcuni fattori, dopo l'iniziale entusiasmo, hanno frenato lo sviluppo delle *drone ships*, che per ora non hanno avuto la stessa fortuna degli aerei *unmanned*. Tra questi si enumera la carenza di tecnologia (il posizionamento GPS non è ancora così avanzato da consentire in sicurezza le operazioni di ormeggio), l'alto costo delle comunicazioni satellitari, la necessità di adottare sistemi di propulsione che non richiedono manutenzione durante il viaggio e l'attuale basso livello dei salari dei marittimi e degli operatori portuali, che rendono poco conveniente investire su tecnologie complesse. Si stima che la necessaria accuratezza del sistema GPS si consegnerà tecnicamente tra il 2030 e il 2058, mentre la convenienza economica sarà raggiunta tra il 2026 e il 2041 per i costi delle comunicazioni satellitari tra navi e centri di controllo e tra il 2037 e il 2101 per la gestione del carico nei porti; tra il 2025 e il 2060 si ritiene che i motori a celle a combustibile, più semplici e affidabili, avranno lo stesso prezzo degli attuali modelli termici. Per queste previsioni si veda lo studio di Kooij, Colling, Benson, *When Will Autonomous Ships Arrive? A Technology Forecasting Perspective*, INEC Conference 2018, disponibile nel sito <https://ssrn.com/abstract=3191736>.

quando i costi di progettazione ed esercizio li renderanno convenienti e le infrastrutture digitali saranno pronte a supportarli, cambieranno profondamente, se non l'identità, almeno le caratteristiche principali dei trasporti marittimi³.

Si assume infatti che la navigazione senza equipaggio, oltre che intuitivamente meno costosa per l'assenza o la riduzione delle spese del personale⁴, diverrà assai più sicura, in quanto il fattore umano è considerato essere la causa della ampia maggioranza degli incidenti marittimi⁵.

³ Nonostante le difficoltà evidenziate nella nota che precede, secondo una stima (si veda MarketsandMarket: <https://www.researchandmarkets.com/report/autonomous-ship#tag-pos-2>) il settore crescerà con tasso dell'8,98% annuo dal 2024 al 2030, passando da 24,1 a 34,8 miliardi di dollari di valore complessivo. Insieme alle navi autonome si sta sviluppando la tecnologia degli *smart ports*, nei quali il traffico delle navi e le operazioni di carico e scarico delle merci sono automatizzati. Nella nozione di porto *smart* rientrano non solo gli aspetti meccanici ma anche la gestione elettronica della documentazione e degli adempimenti amministrativi.

⁴ Si veda per queste indicazioni il rapporto commissionato dall'Unione Europea MUNIN (*Maritime Unmanned Navigation through Intelligence in Networks*), un primo ampio studio sulle navi autonome, pubblicato in sintesi sul sito <https://cordis.europa.eu/project/id/314286/reporting>. Si aggiunge inoltre al risparmio il minore consumo di carburante, non essendo necessario, una volta vengano meno le spese per gli stipendi e i costi accessori del personale, accelerare la velocità della navigazione. MUNIN segnala anche che i lavoratori del mare, non più costretti a lunghi imbarchi, miglioreranno notevolmente la qualità della loro esistenza e della vita familiare. È opportuno però considerare il problema sociale che, come altre forme di automazione, potrà sorgere dalla sostituzione della forza lavoro di bordo con poco o nessun personale a terra. L'assenza di spazi per i marittimi imbarcati renderà più semplice la progettazione delle navi, specie le più piccole, e ne aumenterà la capacità di carico, rendendo inoltre possibile la semplificazione delle regole sulla salvaguardia della vita in mare: sul punto de Vos, Hekkenberg, Valdez Banda, *The Impact of Autonomous Ships on Safety at Sea – A Statistical Analysis*, in *Reliability Engineering and System Safety*, 2021, al sito <https://doi.org/10.1016/j.res.2021.107558>.

⁵ Nel 2022 l'EMSA (*European Maritime Safety Agency*), in riferimento alle navi dell'Unione Europea (e Norvegia e Islanda), ha raccolto notizia di 2510 incidenti marittimi (23814 in totale dal 2014), causati o comunque favoriti dal fattore umano nell'80,7 % dei casi: si veda EMSA, *Annual overview of marine casualties and incidents 2023*, al sito <https://emsa.europa.eu/publications/item/5052-annual-overview-of-marine-casualties-and-incidents.html>. Uno studio sulle navi passeggeri (Puisa, Lin, Bolbot, Vassalos, *Unravelling causal factors of maritime incidents and accidents In Safety Science*, Volume 110, Part A, 2018, 124-141) svela, peraltro, che i difetti nell'organizzazione complessiva del sistema della sicurezza della navigazione marittima prevalgono sugli errori individuali nella causazione degli incidenti. Per de Vos, Hekkenberg, Valdez Banda, *The Impact*, cit., l'errore umano non sarà del tutto escluso dalla navigazione autonoma, come, per esempio, potrà accadere in caso di negligenza o imperizia del pilota remoto. Lo studio evidenzia inoltre come non si consideri a sufficienza quanti incidenti siano stati evitati grazie all'intervento dell'uomo in supplenza di carenze nella sicurezza dei mezzi e degli altri ausili della navigazione.

È altresì prevedibile che la navigazione autonoma si integri nella gestione complessiva della logistica e dei flussi di trasporto attraverso un largo utilizzo delle tecnologie digitali, consentendo uno sfruttamento ottimale delle tratte marittime e delle capacità di carico di ogni singolo viaggio. I vantaggi economici della nuova modalità di trasporto diventeranno così funzionali alla sostenibilità ambientale del commercio marittimo.

Non è però da trascurare il fatto che l'avvento delle navi senza equipaggio sarà un processo lungo e complesso, in quanto i nuovi ritrovati tecnici saranno introdotti gradualmente e la sostituzione del naviglio *manned* avverrà con lentezza. Inoltre alcuni settori, come il trasporto di passeggeri e il diporto, sembrano meno adatti di altri alla completa esclusione del personale di bordo⁶. In un futuro prossimo, perciò, sarà da attendersi la circolazione contemporanea di naviglio ordinario e automatizzato e diversi potranno essere i livelli di automazione anche della stessa nave, a seconda che la navigazione si svolga in mare aperto o in qualche luogo dove il traffico navale o le modalità di caricazione rendano necessario od opportuno servirsi dell'intervento umano⁷.

Uno dei fattori che al momento attuale è imputato di ostacolare lo sviluppo del settore è da ricercarsi nella disciplina giuridica della nuova tecnologia. Il tema è stato soprattutto affrontato in rapporto alle convenzioni internazionali in materia di sicurezza della navigazione, che, nel dettaglio delle regole, sembrano presumere e rendere obbligatoria la presenza a bordo del comandante e dell'equipaggio⁸, in man-

Dall'automazione delle navi da carico, per gli autori, dovrebbe conseguire una riduzione del 69,5% delle vite perdute in mare, ma si avverte che la diminuzione delle vittime consegnerà al solo fatto dell'assenza delle persone a bordo, mentre resta incerto definire quanti incidenti connessi alla navigazione saranno evitati dall'introduzione della conduzione autonoma delle navi.

⁶ Un traghetto per il trasporto di passeggeri è stato sperimentato con successo nel 2018 in Finlandia. Per Zampella, *Navi autonome e navi pilotate da remoto, spunti per una riflessione*, in *Diritto dei Trasporti*, 2019, 583 ss., è probabile che per ragioni psicologiche il trasporto di persone venga escluso da questa tecnologia.

⁷ Già il rapporto MUNIN prevedeva che la nave navigasse autonomamente durante le lunghe traversate oceaniche, ma imbarcasse personale nei porti o nei tratti di mare pericolosi.

⁸ Nel caso delle navi autonome una eventuale interpretazione evolutiva delle convenzioni internazionali in materia di sicurezza della navigazione sembra trovare un limite insuperabile nel trascorrere del tempo, che quindi rende insufficienti i testi attuali di fronte al fenomeno delle *drone ships*: sul punto si veda l'analisi di Mandrioli, *The Rise of Autonomous Ships: Towards an Evolutionary Interpretation of the IMO Treaties on Safety of Navigation?*, in *Dir. mar.* 2022, 159 ss.

canza dei quali verrebbero meno tanto la legittimità amministrativa della navigazione⁹ quanto la idoneità della nave al trasporto¹⁰.

La materia è stata oggetto di esame da parte dell'*International maritime organization*¹¹, che, per le convenzioni internazionali di sua competenza, ha avviato una approfondita indagine culminata con l'individuazione dei testi normativi già idonei a disciplinare l'avvento dei nuovi veicoli e degli accordi che, al contrario, devono essere più o meno intensamente emendati per soddisfare le nuove esigenze¹². Sulla scorta di questa analisi l'IMO ha in corso di elaborazione un codice che riassumerà le regole vigenti ed effettuerà le modifiche necessarie ad assicurare la legittimità dell'utilizzo delle navi senza equipaggio a bordo. Il codice potrà essere adottato volontariamente dai membri dell'IMO a partire dal maggio del 2025 e diventerà obbligatorio, consentendo l'applicazione delle convenzioni internazionali promosse dall'organizzazione, nel 2032¹³.

Per quanto appaia come una dirompente innovazione tecnologica, nella prospettiva del Codice della navigazione l'automazione delle navi non sembra essere che una delle tante trasformazioni che la navigazione marittima ha sperimentato durante il corso del tempo. Il codice, dalla sua emanazione, ha infatti governato notevoli cambiamenti, quali, tra gli altri, il consolidamento della propulsione meccanica, l'affacciarsi di nuove tipologie di carico e di navi (tra questi il trasporto dei contenitori e di sostanze petrolifere), la diffusione del traffico mas-

⁹ La Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare del 1982 (UNCLOS) all'art. 94, comma 4, lettera (b), prescrive «*that each ship is in the charge of a master and officers who possess appropriate qualifications, in particular in seamanship, navigation, communications and marine engineering, and that the crew is appropriate in qualification and numbers for the type, size, machinery and equipment of the ship*». Anche i testi delle convenzioni sulla salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS), sulla competenza professionale dei marittimi (STCW) e sulla prevenzione delle collisioni tra navi (COLREG), per rimanere agli esempi più rilevanti, sono stati emanati e appaiono calibrati per una modalità di navigazione esclusivamente «*manned*».

¹⁰ Le responsabilità dell'armatore e del vettore, con tutti i conseguenti profili, anche assicurativi, ad eccezione di alcune navigazioni speciali, poggiano tradizionalmente sulla colpevolezza del comandante e dei preposti.

¹¹ L'IMO, attraverso una delle sue articolazioni, il *Maritime Safety Committee* (MSC), ha preso in esame gli aspetti normativi della navigazione senza equipaggio nella sessione n. 98 del giugno 2017.

¹² I risultati dello *Scoping exercise* dell'IMO (IMO MSC sessione n. 103 del 5-14 maggio 2021) sono facilmente reperibili sul sito dell'Organizzazione.

¹³ Il rinvio segue alla nuova determinazione del MSC n. 108, nella sessione tenuta dal 15 al 24 maggio del 2024. In precedenza la scadenza era stata prevista per il 2028.

sivo di passeggeri (dall'immigrazione alle crociere turistiche). Ciò è avvenuto senza significativi mutamenti dell'impianto codicistico, fatta eccezione, per vero, per la profonda modifica della parte aeronautica del testo del 1942 seguita alla rapida trasformazione dell'aviazione civile, ma, nell'ottica che preme segnalare, non si può non osservare che la scelta del legislatore di adeguare il testo normativo al progresso della tecnica riscrivendo una parte considerevole dell'articolato suggerisce la centralità del codice e ne conferma il ruolo di perno assunto nel sistema di governo della navigazione italiana¹⁴.

Anche l'avvento delle navi autonome non sembra in grado di sottoporre a eccessiva tensione il sistema del codice vigente. Dal punto di vista strutturale i nuovi veicoli sono privi di originalità, almeno in relazione alla presenza dell'equipaggio. Questo è quanto consegue dalla lettura dell'art. 136 c. nav., dove la nave è definita come una costruzione destinata al trasporto senza, che tra gli elementi costitutivi rilevi una dotazione di personale a bordo. Ciò esclude anche la necessità di invocare una qualche analogia per qualificare come navi i veicoli pilotati da una postazione remota¹⁵.

Ancora in relazione alla struttura, l'IMO ha suggerito di distinguere le navi autonome in quattro gradi di automazione, che scorrono dai più limitati, nel quale il personale di bordo governa la navigazione con l'ausilio di uno o più sistemi automatizzati (livello 1), o è pronto a riassumere la direzione della manovra di una nave condotta da un altro luogo (livello 2), a quelli più elevati, dove l'equipaggio è assente e la nave è affidata a un operatore remoto (livello 3) o è totalmente gestita da un software, che potrà anche avere le caratteristiche di una intelligenza artificiale e prendere decisioni autonome (livello 4).

Solo questi ultimi (livelli tre e quattro) identificano le navi autonome¹⁶. Alla nave così identificata si devono poi adattare le regole esi-

¹⁴ L'aggiornamento della parte aeronautica del Codice della navigazione risale a due successive tornate con i decreti legislativi 9 maggio 2005 n. 96 e 15 marzo 2006 n. 151. Sulla riforma Mastrandrea – TULLIO, *Il compimento della revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 2006, 699 ss.

¹⁵ Le navi militari devono avere un comandante e un equipaggio alloggiato, di massima, stabilmente a bordo (art. 293 del D.P.R. 15 marzo 2010 n. 90).

¹⁶ Che l'IMO denomina MASS (*Maritime Autonomous Surface Ships*), definizione forse imprecisa, se è vero che potrebbe escludere le navi, non autonome, cioè pilotate da postazioni remote, quelle subacquee e quelle che navigano in acque interne: così Zampella, *Navi autonome*, cit.

stenti o crearne di nuove, con la consapevolezza, già presente alla stessa IMO, che il valore della classificazione è solo descrittivo, potendo i livelli di automazione combinarsi tra loro in ragione degli strumenti tecnici di pilotaggio impiegati e del tipo di attività esercitata.

È allora evidente che nell'ottica della materia da regolare, e quindi compito del Codice della navigazione, non sia tanto il veicolo (la nave) ad assumere una natura autonoma (che al più è significativo per gli impianti tecnologici installati a bordo), ma la navigazione in sé considerata. È infatti l'atto del navigare, con le sue caratteristiche e con le sue esigenze, tra le quali principale la sicurezza, che costituisce il punto di riferimento contemplato dalla legge quando devono essere individuati i requisiti perché la nave sia da considerarsi idonea alla navigazione¹⁷. Per le navi autonome tale prospettiva si disvela se si considera che, nell'impiego commerciale, la navigazione totalmente autonoma potrà praticarsi principalmente durante le lunghe tratte oceaniche, mentre nei porti e nei tratti di mare trafficati o pericolosi, i medesimi veicoli dovranno operare ospitando a bordo personale incaricato di gestire la rotta, l'approdo o la movimentazione del carico¹⁸.

Oltre all'osservazione empirica, una conferma sul piano del diritto positivo che questa debba essere l'angolo visuale dal quale considerare il fenomeno emerge dal confronto con la disciplina degli aeromobili senza equipaggio. La legge, pur stabilendo minutamente i requisiti costruttivi e le caratteristiche degli apparati degli *Unmanned Aerial Systems*¹⁹, regola infatti l'impiego (e le relative procedure autorizzative) dei droni in relazione alla tipologia di operazione, distinta in «aperta», «specificata» e «certificata»²⁰, vale a dire qualificata in relazione alle caratteristiche della navigazione (aerea) che l'operatore del veicolo progetta di eseguire.

Navi con caratteristiche diverse, pertanto, potranno svolgere operazioni in differenti tipi di navigazione autonoma, e la normativa speciale, pur dovendo stabilire i requisiti del veicolo, dovrà mirare a disciplinare non il veicolo ma i caratteri dell'attività.

¹⁷ Anche il codice (art. 164 c. nav.) calibra le condizioni della navigabilità sulla «... nave che impegna la navigazione ...».

¹⁸ Si veda ancora il rapporto sul progetto MUNIN.

¹⁹ Reg. del. (UE) 2019/945 della Commissione del 12 maggio 2019.

²⁰ Reg. di esecuzione (UE) 2019/947 della Commissione del 12 maggio 2019.

2. Il Codice della navigazione e le nuove tecnologie

Il Codice, tra le numerose sue finalità, doveva costituire un modello di condotta affidabile per l'operatore legale e una fonte di certezza per l'industria marittima e aeronautica. Doveva cioè essere in grado di guidare nell'alveo della legittimità le attività imprenditoriali affinché l'esercizio della navigazione si svolgesse nella sicurezza delle persone e dei veicoli coinvolti e venisse soddisfatto l'interesse pubblico e privato al successo della spedizione. L'adempimento di questo compito ha dato il suo esito in un corpo coerente ed omogeneo di regole che, come ampiamente è riscontrabile, è sostegno per gli operatori del diritto e guida sicura per i pubblici amministratori, gli utenti e i pratici della navigazione e dei trasporti. La materia, come è stato già osservato, si è dovuta confrontare con mutamenti sociali, economici e tecnologici che hanno sollecitato adeguamenti anche assai ampi. Questi sono stati realizzati in modi differenti. Nella navigazione aerea, come accennato, è stata condotta una profonda riforma della parte II del codice, mentre nel diporto nautico si è ritenuto opportuno abbandonare la redazione normativa unitaria per adottare una ulteriore e subspeciale disciplina autonoma. Gli esempi citati or ora non sono che due diversi modi di reagire di un corpo normativo rigido e sistematico ai mutamenti anzidetti, quando a far fronte alle nuove esigenze regolatorie non è più sufficiente l'interpretazione nelle sue varie forme e intensità, ivi compresa quella che adegua il sistema ai cambiamenti attraverso lo strumento analogico e l'applicazione dei principi generali dell'ordinamento.

Il Codice della navigazione raccoglie l'esperienza e i fermenti di una società che, anche nei trasporti, registrava l'affermarsi dell'economia del mercato. Pur apparendo più evoluto delle primissime codificazioni²¹, il testo nel suo impianto complessivo è frutto dello stesso progetto culturale ottocentesco che ambiva a offrire una raccolta normativa di regole e principi stabili e possibilmente completi a garantire la certezza giuridica agli imprenditori e agli operatori economici.

Vari fattori, tuttavia, tendono a mettere in crisi un sistema costruito su raccolte di leggi idealmente istituite al fine di conservarsi perpetue

²¹ Il Codice della navigazione, nella esperienza italiana, appartiene alla stessa fase di produzione legislativa che ha rimodernato i primi codici postunitari. Tra i tanti esempi, la disciplina dei contratti, che si compenetra con le regole generali sulle obbligazioni del codice civile del 1942, ispirate al principio che favorisce la circolazione dei beni e la valorizzazione della ricchezza mobile.

e immodificabili. Il codice civile, per esempio, dopo una fase in cui si è manifestato plausibilmente adeguato, è stato ridimensionato dal proliferare di una moltitudine di leggi speciali emanate per governare i cambiamenti economici, civili e politici posteriori al secondo dopoguerra. La vicenda è comunemente ascritta al passaggio tra lo Stato autoritario, che aveva creato un diritto monolitico, racchiuso in una raccolta unitaria di regole dirette a regolare in modo totalizzante i rapporti con gli individui, e gli ordinamenti democratici, che, al contrario, si aprono alla ricchezza della società, alla crescita economica e ai progressi della scienza e della tecnica.

In seguito a questi mutamenti sul piano delle fonti si è realizzato un sistema policentrico, dove la Costituzione, il diritto dell'Unione Europea, le convenzioni internazionali e la copiosa legislazione speciale sembrano aver svalutato le raccolte codicistiche, alle quali non è più possibile esercitare il ruolo esclusivo e monopolistico che era stato loro affidato²².

Tra gli elementi che sottopongono a tensione l'ordinamento giuridico nel momento in cui fanno il loro impreveduto apparire, si annoverano le innovazioni tecnologiche²³. Un complesso normativo costruito per essere statico, non potendo sempre prevedere i progressi della tecnica, può ritrovarsi privo di misure per disciplinare una materia, che appare totalmente nuova, attraverso la strumentazione giuridica tradizionale.

È anche il caso del Codice della navigazione, che, non avendosi contezza, alla sua emanazione, dell'avvento della navigazione marittima autonoma, appare sguarnito di fronte all'esigenza di disciplinare il nuovo fenomeno. Sembra pertanto aprirsi la strada all'intervento del legislatore, il quale potrà verosimilmente abbandonare il codice e ricorrere alla legislazione speciale, che sembra godere di maggiori possibilità operative quanto a duttilità, tempestività e capacità di entrare nel dettaglio che l'emanazione di regole tecniche può richiedere²⁴. La decodificazione

²² Nella ricchissima dottrina sul fenomeno della decodificazione si segnala per tutti il fondamentale contributo di Irti, *L'età della decodificazione*, Milano 1986. In materia di navigazione si veda Grigoli, *Il diritto della navigazione tra codificazione e decodificazione*, Napoli, 1993.

²³ Sulle trasformazioni provocate dall'innovazione tecnologica nel diritto della navigazione si veda Comenale Pinto, *Il diritto della navigazione e dei trasporti nell'età digitale. Nihili novi sub soli et supra marem*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 837 ss.

²⁴ Sui rapporti tra diritto e tecnologia si veda Irti, *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007. Anche Salvi, *La food regulation nell'Unione Europea: il caso delle nanotecnologie*, in *Amministrare*, 1, 2016, 37 ss., avverte che il legislatore, nell'adeguamento del diritto alla tecnologia, deve agire con particolare cautela, perché deve combinare la protezione delle

appare addirittura necessaria, laddove si consideri che nei settori a veloce sviluppo tecnologico il tradizionale modello *top down*, dove il diritto è espressione di organi centralizzati statali, dovrebbe lasciare spazio a un modo di produzione e di applicazione di regole fondato su fonti plurime, anche sovranazionali, tra le quali spiccano le regole dell'Unione Europea, e soprattutto a modelli di autoregolamentazione che si esprimono in norme non cogenti, quali linee guida, direttive e istruzioni, che concorrono con vario peso alla disciplina dei ritrovati della scienza²⁵.

In relazione alla futura disciplina delle navi prive di equipaggio anche il Codice della navigazione parrebbe perciò destinato a essere superato da regole tecniche specializzate e il fenomeno della decodificazione si dovrà sviluppare in modo ineluttabile.

Alcune considerazioni di carattere generale e altre più strettamente incidenti sulla materia speciale possono però attenuare o addirittura escludere questo scenario.

Si è infatti osservato, per prima cosa, che il rilievo delle raccolte unitarie non viene meno anche in presenza di una cospicua decodificazione. Ogni codice, infatti, risponde a esigenze che la proliferazione di leggi speciali, per quanto necessaria, non riesce a soddisfare. Al contrario, di fronte alla frammentazione della disciplina di dettaglio, i testi codificati, specie se seguitano a disciplinare gli istituti fondamentali del settore a cui si applicano, consentono di fornire un quadro giuridico chiaro, sistematico e facilmente reperibile per gli operatori pratici. Pur non potendosi negare la difficoltà che incontrano le raccolte statiche di leggi di fronte alla complessità della società attuale, per quel che ci occupa, di fronte al presentarsi delle nuove tecnologie, i codici non hanno cessato, e verosimilmente non smetteranno in futuro, di costituire un modello per gli ordinamenti giuridici e un punto di riferimento per gli interpreti²⁶.

persone e dei beni dai rischi causati dall'uso delle nuove scoperte con la necessità di evitare che una disciplina troppo rigida limiti i benefici offerti dal progresso scientifico.

²⁵ Anche le espressioni di gruppi di portatori di interesse, magari contrapposti, come associazioni di consumatori e produttori di tecnologia, si esprimono in regole non cogenti che si pongono in concorrenza e in alternativa con la spesso troppo rigida e datata disciplina ordinaria: si veda ancora Salvi, *op. loc. cit.*, che altresì segnala come in questo contesto sia particolarmente presente l'apporto della *soft law*.

²⁶ A sostegno della perdurante attualità dei codici si veda Sacco, voce *Codificazione, ricodificazione, decodificazione*, in *Dig. Civ.*, Aggiornamento, 2010, che porta a dimostrazione anche il centinaio di nuove esperienze di codificazione che si sono succedute dopo il termine del secondo conflitto mondiale in tutto il globo e persino in paesi di *common law*, dove tale tecnica legislativa apparirebbe persino contraddittoria rispetto a un sistema che individua le regole attraverso l'opera della giurisprudenza.

Ciò sembra plausibile anche per il Codice della navigazione e per le esigenze poste dalle novità scientifiche e quindi dalla navigazione autonoma. Ancora una volta si può portare ad esempio lo sviluppo tecnologico del settore dell'aviazione civile che, pur nel copioso rinvio alle leggi speciali e alle convenzioni internazionali e pur giovandosi dell'apporto costante delle regole tecniche prodotte dall'ICAO²⁷, è stato disciplinato attraverso la demolizione e la ricostruzione della parte aeronautica del codice, che, pertanto costituisce ancora il referente principale per l'ordinamento della materia.

Occorre poi osservare, quale fattore specifico di resilienza, che il codice come fonte primaria del diritto della navigazione, non perde centralità a causa delle leggi speciali dirette a regolare le innovazioni scientifiche. Al contrario, il sistema normativo delineato per la materia della navigazione sembra conferirgli una sorta di immunità alla decodificazione.

L'art. 1, comma 1, infatti dispone che «In materia di navigazione, marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi». Questa formula, assai diversa dal coevo codice civile, esalta il ruolo della legge speciale (e, si può aggiungere, delle fonti subordinate, quando la legge le valorizza), che assume una funzione naturalmente integratrice e paritaria rispetto al corpo del codice. In questo modo la legge speciale è destinata ad innovare il codice, del quale già *ab imis* costituisce strumento di completamento ed eventualmente di innovazione, e non fonte alternativa concorrente²⁸. Attraverso questo meccanismo il sistema navigazionistico è aperto alle integrazioni della Costituzione, dell'ordinamento eurounitario e delle norme internazionali²⁹, ma soprattutto non patisce il fenomeno della decodificazione. In particolare,

²⁷ L'*International Civil Aviation Organization* emana attraverso gli annessi regole tecniche che tendono a uniformare la navigazione aerea e a promuovere la sicurezza aeronautica per tutti gli Stati partecipanti. La pubblica amministrazione recepisce gli annessi e le successive modifiche secondo il procedimento disposto dall'art. 690 c. nav. Si veda sull'argomento Bonora, *L'introduzione nell'ordinamento interno dei principi generali contenuti negli allegati della Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale stipulata a Chicago il 7 dicembre 1944*, in *Nuove leggi civ. comm.* 1986, 1269 ss., e in precedenza Comenale Pinto, *Il recepimento degli Annessi della convenzione di Chicago del 1944: un obiettivo ancora da raggiungere*, in *Il piano generale dei trasporti*, Napoli, 1991.

²⁸ Pescatore, Antonio Scialoja: *il sistema e la codificazione del diritto della navigazione*, in *Foro it.* 1985, col. 407 e 408.

²⁹ La Mattina, *Codice della navigazione e leggi speciali: tra ricodificazione e possibili revisioni*, in *Dir. mar.* 2023, 244 ss.

l'originale formulazione dell'art. 1 riassorbe nella relazione tra codice e leggi speciali gli interventi necessari a normare i progressi scientifici quali la navigazione autonoma.

3. L'integrazione della navigazione autonoma nel sistema normativo

Se questo è l'assetto delle fonti del diritto della navigazione operata dall'articolo 1, l'innovazione penetra nel sistema attraverso la legge speciale e in tal modo il codice riconosce e assimila il diritto vivente³⁰. Questa sorta di attitudine *by design*, di progettazione, del codice ad integrarsi con la legislazione speciale traccia la strada che permetterà al legislatore di accogliere la navigazione autonoma all'interno dell'ordinamento della materia.

Ne è prova il fatto che il profondo aggiornamento richiesto dal progresso tecnologico della navigazione aerea ha creato una cospicua normativa regolamentare e secondaria, ma non ha toccato l'impianto costruttivo e normativo del codice, che «è saldo e tiene»³¹.

Pertanto, è doveroso considerare che il legislatore, nell'adeguamento del diritto alla tecnologia, deve agire con particolare cautela, perché deve combinare la protezione delle persone e dei beni dai rischi causati dall'uso delle nuove scoperte con la necessità di evitare che una disciplina troppo rigida limiti i benefici offerti dal progresso scientifico³².

Il primo passo sarà il coordinamento con le prescrizioni di origine internazionale, che lo Stato italiano deve far osservare alle navi battenti la propria bandiera secondo quanto stabilisce l'art. 94 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

I requisiti di navigabilità e di sicurezza delle navi poggiano, del resto, su regole tecniche dettagliate e suscettibili di frequenti aggiornamenti, che l'art. 164 c. nav., comma 2, ha disposto vengano fissate da leggi e regolamenti di dettaglio. Sotto questo profilo il sistema è convenientemente idoneo a ricevere l'innovazione tecnologica senza modifica dell'articolato vigente. Il codice di condotta sulle MASS, inoltre, produrrà effetti secondo le regole dell'IMO, che attua o emenda le convenzioni di sua competenza attraverso il meccanismo del silenzio assenso.

³⁰ Attraverso il richiamo al diritto vivente la dottrina, rifuggendo dall'attribuire alla formula significati metagiuridici, richiama l'attitudine del diritto della navigazione a trarre linfa, nel rispetto delle regole positive, dalla pratica commerciale e dalle esperienze concrete.

³¹ Pescatore, *op. cit.* col. 408.

³² Salvi, *La food regulation nell'Unione Europea*, cit., 52.

Tuttavia si dovrà considerare che il codice IMO per la regolazione delle navi autonome inciderà su numerosi profili che interessano istituti contemplati dal Codice della navigazione. Tra questi, i ruoli e la responsabilità del comandante e dell'equipaggio, la documentazione e le certificazioni di bordo, le relazioni con le autorità degli Stati costieri, le funzioni e le caratteristiche del centro remoto dal quale è condotta la navigazione (anche quando soggetto a giurisdizioni diverse dallo Stato della bandiera della nave) e la problematica delle comunicazioni e della sicurezza dei dati contro il cybercrime. Diverse questioni sono ancora dibattute, ma il ruolo del comandante e dell'equipaggio in relazione al nuovo scenario che sorge dal fatto che il mezzo potrà navigare senza personale richiede sforzi di adattamento e chiarimenti da parte del legislatore. Secondo il rapporto congiunto (33) dei comitati MSC (Maritime Safety committee), LEG (Legal Committee) e FAL (Facilitation Committee), la nave dovrà costantemente essere sotto il comando di un responsabile che abbia la possibilità di intervenire nel governo della manovra, anche se questi non dovrà necessariamente trovarsi a bordo. Il comandante, a condizioni che dovranno individuarsi, potrà occuparsi di una o più navi simultaneamente, così come diversi soggetti poranno alternarsi nel comando durante un singolo viaggio. Definito inoltre il Remote Operations Centre (ROC) come un luogo distante dalla nave da cui si possono eseguire alcune o tutte le funzioni del veicolo autonomo, e l'operatore remoto come la persona qualificata incaricata di gestire le funzioni della nave da un centro di comando a terra o altrove, il Gruppo di lavoro dell'IMO specifica che un centro può essere responsabile di una o più navi, o molti centri possono occuparsi delle funzioni della nave in un singolo viaggio, ma che comunque è opportuno che solo un soggetto alla volta sia responsabile della navigazione della nave autonoma. I ruoli dell'equipaggio e le qualifiche tecniche e professionali di un ROC e degli operatori remoti dovranno esser successivamente fatti oggetto di valutazione da parte del MSC.

La disciplina delle convenzioni internazionali, tuttavia, è limitata all'ambito di applicazione, dalla diffusione tra gli Stati e, più in generale, alle materie che sono state regolate al fuori dei confini domestici.

³³ Al sito <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/MediaCentre/HotTopics/Documents/MS%20107-5-1-Report%20of%20the%20MSC-LEG-FAL%20Joint%20Working%20Group.pdf> è disponibile il documento della seconda sessione del Joint MSC-LEG-FAL Working Group on Maritime Autonomous Surface Ships del 17-21 aprile 2023.

Di fronte alla frammentarietà di questa disciplina si pone pertanto ancora il contributo del codice, che dovrà colmare le lacune e, soprattutto, suggerire all'interprete l'adattamento alla navigazione autonoma degli istituti sorti in un contesto che la ignora.

Alla luce del codice, e dei principi dell'ordinamento, si intende pertanto che si qualificherà la figura dell'armatore della nave autonoma, al quale si imputerà l'opera dei preposti, così potendosi qualificare il ROC e i suoi dipendenti e gli operatori delle comunicazioni, i gestori delle reti per lo scambio dei dati elettronici, tutti coordinati ai fini dell'esercizio del veicolo.

Ancora secondo le regole del codice dovrà agirsi in tutte le occasioni in cui la navigazione autonoma incontrerà la pratica commerciale nell'esecuzione dei contratti di utilizzazione da parte di una nave priva di personale. La figura, i poteri e le funzioni del comandante e dell'equipaggio in relazione allo svolgimento delle attività relative al carico e ai passeggeri saranno disciplinate con l'estensione delle regole applicabili alle fattispecie ordinarie o ricorrendo al raffinato uso dello strumento analogico. Vale qui citare il tradizionale richiamo al diritto vivente, a significare non certamente il riferimento ai tradizionali istituti del diritto del mare, ma all'esigenza che la materia della navigazione marittima e aerea non si allontani dalla pratica del commercio come viene disciplinata anche nei rapporti internazionali. A questo proposito è forte l'attesa per la conformazione che verrà data ai charter di merci, dove tutte le attività, ivi incluse le operazioni di carico e scarico della nave, saranno automatizzate e l'operatore, considerata la predisposizione di quanto serve per effettuare il viaggio, potrà offrire il servizio relativo senza preoccuparsi di assumere altro che una prestazione di trasferimento. E il trasporto senza custodia potrà indurre l'interprete a collocare tale attività nello schema della locazione o anche del noleggio così come lo descrive il Codice della navigazione.

La posizione di garanzia del comandante del porto: spunti di riflessione per attualizzarne la portata ed i relativi limiti

Giorgio Lembeck¹

1. Una certa idea di «posizione di garanzia» (nella P.A.)

Il tema che costituisce l'oggetto dell'intervento presuppone, nei limiti del consentito, una delineazione dei (pur incerti) contorni degli istituti di riferimento; o quanto meno, nella logica pragmatica che vorrebbe animare il contributo, dei termini in cui tali istituti saranno considerati ai fini dell'esame che occupa.

Si tratta, dunque, di soffermarsi, brevemente, sulla delineazione dei confini dell'espressione posizione di garanzia la cui estensione, con riferimento alla figura del comandante del porto, costituisce l'oggetto dell'intervento.

Traduzione pressoché letterale della *Garantstellung* elaborata dalla dottrina germanofona, l'espressione di posizione di garanzia ha assunto un ruolo progressivamente più ampio, e tale da condurre, talvolta, ad un suo uso non indissolubilmente legato all'emergere di una responsabilità di tipo schiettamente omissivo².

Ai nostri fini, però, per semplicità di approccio, si vorrà considerare l'istituto in termini sostanzialmente tradizionali, cioè come locuzione sintetica della norma espressa dall'art. 40, c. 2, c.p., e, in particolare,

¹ Avvocato dello Stato.

² La giurisprudenza di legittimità talvolta usa disinvoltamente il lemma facendo riferimento tanto a condotte di tipo omissivo quanto di tipo commissivo, ad es. nel ribadire il tralaticio principio per il quale «quando l'obbligo di impedire un evento ricade su più persone che debbano intervenire o intervengano in momenti diversi, il nesso di causalità tra la condotta omissiva o commissiva del titolare di una posizione di garanzia non viene meno per effetto del successivo mancato intervento da parte di altro soggetto, parimenti destinatario dell'obbligo di impedire l'evento, configurandosi un concorso di cause ex art. 41 c.p., comma 1» (ex multis, ancora Cass. pen. 23 luglio 2021, n. 28729).

consustanziale all'identificazione dei soggetti su cui incomba, per usare l'espressione codicistica, l'obbligo giuridico di impedire l'evento – secondo un'impostazione del resto consona alla linea dottrinale³ che ravvisa nella fattispecie di cui all'art. 40, comma 2, c.p., una forma di reato proprio e non comune; pur nella consapevolezza che ciò non necessariamente varrà a fondamento dell'affermazione di responsabilità di tipo esclusivamente omissivo, ma, in senso più lato, a fondare un possibile statuto della potenziale responsabilità penale del comandante del porto e dei suoi confini.

A ciò deve seguire un'altra considerazione; se si vuole, dichiaratamente di parte.

Chi scrive non crede che, allorché si tratti della definizione dei confini e dell'estensione della posizione di garanzia rivestita dai titolari di funzioni amministrative, possa prescindere dalla preliminare, e vien da dire incontrovertibile, identificazione di una fonte formale, di carattere normativo, della posizione di garanzia; almeno come fonte dei poteri impositivi il cui inutilizzo, o uso colpevolmente erroneo, abbia consentito la verificazione dell'evento di reato (o, in chiave civilistica, di danno).

Non sfugge, certo, che amplissimo sia il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine alle possibili fonti dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, e vari siano gli accenti e le declinazioni delle molteplici teorie (formalistica, sostanzialistico-funzionale, mista) elaborate nei decenni, per non dire ormai secoli, dalla dottrina⁴.

Appare tuttavia evidente che, non solo (e persino non tanto) in ossequio al principio di legalità e tassatività di matrice penalistica, ex art. 25 Cost., quanto, e soprattutto, in ossequio al principio di legalità ex art. 97 Cost., quale fondamento primo dell'azione amministrativa, quando si tratti soggetti che appartengano alla P.A. sia indefettibile l'individuazione preliminare della norma attributiva del potere (e con ciò del potere/dovere di impedire l'evento).

Nella convinzione, peraltro, che, a ragionare diversamente, si finirebbe, sul piano sistematico, per giungere a conclusioni, come ha posto

³ P. Nuvolone, *L'omissione nel diritto penale italiano. Considerazioni generali introduttive*, in *Ind. pen.* 1982; G. Fiandaca, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979; M. Romano, Art. 40, in *Commentario sistematico del codice penale*, I, III ed., Milano, 2004.

⁴ Per cenni ricostruttivi, è d'uopo rinviare alle monografie classiche sul tema di F. Sgubbi, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Milano, 1975; G. Fiandaca, op. cit.; G. Grasso, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983; I. Leoncini, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.

in luce da tempo la più attenta dottrina⁵, incompatibili con lo stesso art. 27 della Costituzione, e con il principio di personalità della responsabilità penale.

Né a diversi esiti, pare potersi giungere per quanto riguarda eventuali ipotesi di responsabilità civile, per la quale vale pur sempre il presupposto logico per cui senza attribuzione del potere non vi può essere obbligo giuridico di impedire l'evento – come del resto attesta l'esame della giurisprudenza delle Sezioni civili della Cassazione al riguardo⁶.

Insomma, appare davvero del tutto evidente che il fondamento primo dell'affermazione della sussistenza (e l'identificazione dei limiti) della posizione di garanzia in capo ad un dato funzionario pubblico, *id est* l'affermazione, secondo codice, della sussistenza in capo ad esso, dell'obbligo giuridico di evitare un determinato evento, sia inevitabilmente l'affermazione del suo presupposto logico e giuridico, ossia del potere normativamente attribuito di incidere sul bene giuridico protetto. E dunque, a sua volta, che all'individuazione dei confini e dell'estensione della posizione di garanzia di ciascun organo della pubblica amministrazione sia preliminare l'esame della disciplina di settore che regola e ripartisce competenze ed attribuzioni.

Con l'ulteriore e definitiva conseguenza che, in difetto di attribuzioni e competenze, di fonte legale, rilevanti ai fini dell'impedimento dell'evento, non può nemmeno sussistere la posizione di garanzia; ed essa, in ogni caso, deve ritenersi ristretta nei confini delle attribuzioni e competenze normativamente riconosciute.

⁵ Palazzo, *Corso di diritto penale, Parte generale*, V ed., Torino, 2013, 278; Mantovani, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.* 2001, 337 ss.

⁶ Cfr. ad es. Cass., sez. III, 5 maggio 2009, n. 10285, sulle pretese civilistiche della Itavia in liquidazione nei confronti dello Stato in relazione alla tragedia di Ustica, secondo cui «poiché l'omissione di un certo comportamento, rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell'evento dannoso, soltanto quando si tratti di omissione di un comportamento imposto da una norma giuridica specifica (omissione specifica), ovvero, in relazione al configurarsi della posizione del soggetto cui si addebita l'omissione, siccome implicante l'esistenza a suo carico di particolari obblighi di prevenzione dell'evento poi verificatosi e, quindi, di un generico dovere di intervento (omissione generica) in funzione dell'impedimento di quell'evento, il giudizio relativo alla sussistenza del nesso causale non può limitarsi alla mera valutazione della materialità fattuale, bensì postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa in capo al soggetto. L'individuazione di tale obbligo si connota come preliminare per l'apprezzamento di una condotta omissiva sul piano della causalità, nel senso che, se prima non si individua, in relazione al comportamento che non risulti tenuto, il dovere generico o specifico che lo imponeva, non è possibile apprezzare l'omissione del comportamento sul piano causale».

In questo senso conforta, peraltro, una recente decisione di legittimità – per altri versi criticata dalla dottrina⁷ come eccessivamente rigorista.

Il riferimento è a Cass. pen. 16 febbraio-29 marzo 2018, n. 14550, di cui appare opportuno, sempre nella logica pragmatica che anima questo piccolo contributo, di riportare alcuni passaggi argomentativi, per lo più tratti dal paragrafo 6 significativamente titolato dal redattore «La posizione di garanzia nelle pubbliche amministrazioni», che sembrano idonei a potersi porre a base di una sorta di statuto della posizione di garanzia nella pubblica amministrazione; di cui si terrà conto, nel seguito.

Ebbene, per la suprema Corte, «la necessità di stabilire se vi fosse un obbligo giuridico che imponeva loro di attivarsi è imposta dalla clausola di equivalenza prevista dall'art. 40 c.p., comma 2, in virtù della quale risponde di un evento per omissione solo colui sul quale gravava l'obbligo giuridico di impedirlo. L'obbligo di garanzia in senso proprio si può definire come "l'obbligo giuridico, che grava su specifiche categorie predeterminate di soggetti previamente forniti degli adeguati poteri giuridici, di impedire eventi offensivi di beni altrui, affidati alla loro tutela per l'incapacità dei titolari di adeguatamente proteggerli". Il fondamento di questa disposizione è da ricercare nei principi solidaristici che ispirano (anche in base alle norme contenute negli artt. 2 e 32 cost., art. 41 cost., comma 2) una tutela rafforzata e privilegiata di determinati beni – non essendo i titolari di essi in grado di proteggerli adeguatamente – con l'attribuzione, a determinati soggetti, della qualità di "garanti" della salvaguardia dell'integrità di questi beni ritenuti di primaria importanza per la persona».

Svolgendo il suo complesso ragionamento e ripercorrendo in chiave sistematica la teoria dell'istituto, e in particolare le peculiarità della disamina e individuazione delle posizioni di garanzia all'interno della pubblica amministrazione, la suprema Corte ribadisce che «il principio interpretativo che deve guidare il giudice nell'applicazione della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 c.p., comma 2, al fine di accertare la posizione di garanzia, si sostanzia nel tenere presente la fonte da cui scaturisce l'obbligo giuridico protettivo, che può essere la legge, il contratto, la precedente attività svolta, o altra fonte obbligatoria – e, in tale ambito ricostruttivo, al fine di individuare lo specifico contenuto

⁷ Cfr. C. Valbonesi, *Le posizioni d'obbligo penalmente rilevanti nel contesto della Protezione civile*, in *Arch. Pen* 2021, 1.

dell'obbligo, come scaturente dalla determinata fonte di cui si tratta, nel valutare sia le finalità protettive fondanti la stessa posizione di garanzia, sia la natura dei beni dei quali è titolare il soggetto garantito, che costituiscono l'obiettivo della tutela rafforzata, alla cui effettività mira la clausola di equivalenza (sez. 4, n. 9855 del 27 gennaio 2015)».

Ma ai fini della corretta definizione della posizione di garanzia, nell'ambito della pubblica amministrazione, la Corte si sofferma, come centrale, sul tema del riparto di competenze con chiare finalità scolastico-nomopoietiche. La Corte spiega che «per competenza amministrativa si intende il complesso delle attribuzioni che ciascuna persona giuridica pubblica ha rispetto ad un'altra o ciascun organo di essa rispetto ad altro organo [...] dalla norma costituzionale deriva che nessuna competenza possa esistere se non sulla base di norme di diritto e che la competenza degli uffici, in quanto stabilita nell'interesse pubblico, è inderogabile. Le norme che disciplinano la distribuzione della competenza tra le varie amministrazioni e tra i loro diversi rami e apparati hanno, in altre parole, natura giuridica e obbligatoria».

Si tratta di principi, peraltro, espressi nel contesto di una decisione «severa», e comunque sorti dalla pluriennale e stratificata elaborazione della Corte di legittimità debbono inevitabilmente orientare nell'esame dei limiti e contorni della posizione di garanzia, anche, del comandante del porto.

2. Le possibili fonti della «posizione di garanzia» del comandante del porto in materia di *safety*

Non è ovviamente possibile, in questa sede, nemmeno dedicarsi ad una ricostruzione ampia e compiuta dei poteri del comandante del porto.

Restando nell'ambito di quella che comunemente si definisce *safety*, non si potrà tuttavia che trarre le mosse dall'osservazione che persistono nell'ordinamento positivo, almeno a prima lettura, norme di rango primario, e secondario, che attribuiscono poteri e competenze al comandante del porto, in relazione alla regolazione, si passi l'espressione gergale, del traffico portuale, e possono essere intese come idonee a fondarne (quale figura apicale dell'autorità marittima nel porto di competenza), una lata posizione di garanzia, il cui concreto atteggiarsi deve appunto però esaminarsi nel dettaglio – senza attribuire peso eccessivo alle espressioni di sintesi che si leggono nelle varie disposizioni di legge che identificano nell'Autorità marittima il titolare (preminente) delle at-

tribuzioni statuali in materia di sicurezza della navigazione (ad es. l'art. 3 l. n. 84/1994, come modificato fin dalla novella apportatavi con d.l. n. 535/1996 che identifica nel Comando generale del Corpo delle capitanerie, e per questa via, nell'autorità marittima, l'amministrazione che appunto esercita le competenze in materia di sicurezza della navigazione attribuite al Ministero (oggi) delle Infrastrutture e mobilità sostenibili – ancorché, *ça va sans dire*, anche qui la dizione letterale resti, immutata, quella di Ministero delle infrastrutture e dei trasporti [...]).

Il riferimento va, ovviamente, all'art. 62 c. nav., e alla nota previsione per la quale il comandante del porto «regola e vigila, secondo le disposizioni del regolamento, l'entrata e l'uscita, il movimento, gli ancoraggi, e gli ormeggi delle navi, l'ammaramento, lo stazionamento ed il movimento degli idrovolanti nelle acque del porto»; all'art. 81 c. nav. ed alla sua (letteralmente immutata) previsione secondo cui sempre il comandante del porto «provvede per tutto quanto concerne in genere la sicurezza e la polizia del porto o dell'approdo e delle relative adiacenze»; all'art. 59 del regolamento per la navigazione marittima, e, in particolare al n. 10 dell'elencazione degli oggetti del potere d'ordinanza ivi dettata.

Emergono così, all'evidenza, due fondamentali settori o campi in cui può ipotizzarsi (e deve quindi qui indagarsi) la sussistenza e l'ampiezza della posizione di garanzia del comandante del porto (quale figura apicale dell'autorità marittima).

E, al solito, essi ineriscono l'uno all'acqua, e l'altro alla terra.

Si tratta, in definitiva, di verificare se ed in che misura il comandante del porto, quale figura apicale dell'autorità marittima nel porto, possa essere identificato, in forza delle disposizioni dianzi citate, quale titolare di obblighi di garanzia in relazione a eventi di reato o danno occorsi per urti nelle acque portuali, tra natanti; o tra natanti e strutture fisse; o, addirittura, sulla terra ferma, ed in che misura. Converrà principiare dal primo ambito.

3. Comandante del porto e manovre delle navi: residualità marginale degli obblighi di garanzia dell'autorità marittima

Si tratta, in questo caso, non già di esaminare la sussistenza di una posizione di garanzia rispetto ad un evento naturalistico – come potrebbe essere nel caso della mancata prescrizione di un farmaco in presenza di una malattia acuta, o della mancata costruzione di un'opera di pro-

tezione della costa da una mareggiata; ma ad un evento causato dal fatto umano del terzo – o, più facilmente, di più terzi.

Di più: di terzi che, per usare le parole della giurisprudenza di legittimità, non possono certamente essere considerati in quella condizione di incapacità di adeguatamente proteggere i beni giuridici di cui sono titolari che giustifica l'esistenza stessa di una posizione di garanzia in capo ai garanti.

Si tratta cioè, prima di tutto, di verificare se e quali spazi sussistano per l'affermazione di una posizione di garanzia in capo al comandante del porto in relazione agli esiti di una manovra (tipicamente: di evoluzione di una nave in porto) a fronte della contestuale esistenza di un apparato di soggetti deputati per espressa previsione a normativa al governo (*sur place*, verrebbe da dire) della manovra.

E allora conviene procedere ad un esame, pur inevitabilmente parziale, delle varie figure che cooperano ai fini di garantire la sicurezza della manovra.

Certo, si deve trarre le mosse dall'articolo 295, comma 1, del Codice della navigazione; magari riportandone il pur notissimo testo: «Al comandante della nave, in modo esclusivo, spetta la direzione della manovra e della navigazione».

La dizione «esclusiva» per aver una giustificazione, nella sua espressa menzione (e in posizione enfatica, in una parentetica innaturale immediatamente seguente il dativo d'apertura della proposizione normativa) da parte del legislatore del 1942, deve significare la capacità di escludere l'intromissione di terzi nella determinazione e direzione della manovra; l'aggettivazione «esclusivo» non può infatti che riportare in mente lo «*ius excludendi alios*» della proprietà; esso quindi esclude intromissioni e intrusioni da parte di soggetti diversi nella determinazione della manovra. Il che è compatibile, anzi si profila come una conseguenza logica necessaria dell'identificazione del ruolo del comandante della nave.

E del resto, chi è il comandante della nave, nella tradizione giuridica dei brocardi navigazionistici⁸? Il comandante della nave è «*Seul maitre a bord après Dieu*».

L'identificazione nel comandante della nave del principale e fondamentale debitore di garanzia in ordine alla sicurezza ed al buon esito

⁸ Non potendoci per ovvie ragioni di spazio e contesto diffondere longe sul tema, si rinvia alle trattazioni di E. Spasiano, *Comandante della Nave o dell'aeromobile*, in *Enc. dir.* VII/1960.

della manovra, anche a fronte dell'esistenza di ostacoli, umani o naturali, è costantemente ribadita dalla giurisprudenza che si è occupata, nei decenni, di sinistri portuali; al riguardo si veda, per esempio, il Tribunale di Genova 8 ottobre 1976 e Corte d'appello di Genova, 6 febbraio 1978, nella controversia *Italsider c. Sasda*, due decisioni che afferiscono alla medesima vicenda, di più di quarant'anni fa. Una nave, mentre accosta, urta, in porto a Genova, il carroponte sistemato in banchina, sul ciglio della banchina, e ne nasce una causa civile, perché la concessionaria della banchina, *Italsider*, cita in giudizio per i danni patiti dal carroponte la compagnia armatrice; la quale però a sua volta svolge domanda riconvenzionale nei confronti della concessionaria della banchina, affermando in buona sintesi che era il carroponte a trovarsi in una posizione pericolosa, assai prossima al filo della banchina; con la conseguenza che non solo non sarebbero stati dovuti i danni conseguiti all'ammaloramento del carroponte, ma anzi avrebbe dovuto il concessionario della banchina provvedere al risarcimento dei danni patiti dalla nave⁹.

⁹ Il Tribunale di Genova accoglie la domanda dell'attore concessionario della banchina e respinge la domanda del convenuto, attore in riconvenzione. Secondo il Tribunale, infatti «*Italsider*, dice la controparte, unica concessionaria della banchina lunga 510 metri ed impegnata al momento dell'incidente nella sua parte settentrionale per circa 180 metri dalla nave acciaierie, avrebbe invero potuto e dovuto lasciare i due carriponte in funzione il più lontano possibile dal tratto di banchina destinato all'ormeggio della *Mario Z.* Ciò perché tenuto conto delle oggettive difficoltà della manovra si poteva e si doveva addirittura ipotizzare anche secondo il CTU una manovra di ormeggio non regolare. Anche tale opinione non pare tuttavia convincente. Non basta invero osservare che come ovvio se il ponte scaricatore non si fosse trovato in loco non sarebbe stato danneggiato. Occorre però anche individuare la pretesa responsabilità dell'*Italsider* in una sua azione o omissione illecita oltre che influente sull'evento. Tale indagine non può che dare esito negativo. Non esiste infatti alcuna norma che imponga una qualsivoglia determinata posizione da dare a carriponte, gru, mezzi di scarico in genere all'interno in fase della banchina e in fase di non operatività». Viene proposto appello ed ancor più interessante proprio ai fini della delimitazione delle aree e delle posizioni di garanzia è la sentenza che lo decide: Corte d'Appello di Genova 6 febbraio 1978, secondo cui «È imputabile a colpa della nave l'urto della nave stessa contro una banchina, quando risulta che se ostacoli vi furono al regolare svolgimento della manovra, si trattava esclusivamente di condizioni ambientali, conformazione a canale della zona destinata alla manovra con fondali elevati alternati a fondali relativamente bassi ben noti al comandante ed al pilota. I primi Giudici invero hanno esattamente osservato: che non esiste alcuna specifica norma che imponga al proprietario concessionario, o utente in genere di una banchina portuale, di mantenere una determinata posizione all'interno della banchina i carriponte, le gru e i mezzi di scarico in genere; [...] che non può dirsi violato neppure il precetto generale del *neminem laedere*, perché la *Italsider* non era tenuta a prevedere un decorso irregolare della manovra di ormeggio ma al contrario aveva ragione di fare affidamento, pure in presenza delle obiettive difficoltà della

La titolarità esclusiva, in capo al comandante della nave, del potere di determinazione delle modalità di esecuzione della manovra, e delle correlative responsabilità, è confermata, peraltro, da plurime ulteriori disposizioni del codice, che, peraltro, fanno evidente come non solo al comandante (ed al suo equipaggio) sia affidata la garanzia del buon esito della manovra, ma ad un complesso di figure ed istituti.

Coerentemente con l'art. 295, l'art. 298 c. nav., prescrive che «Il comandante, anche quando sia obbligato ad avvalersi del pilota, deve dirigere personalmente la manovra della nave all'entrata e all'uscita dei porti, dei canali, dei fiumi e in ogni circostanza in cui la navigazione presenti particolari difficoltà».

La disposizione testé citata consente ed impone di trattare il ruolo del pilota del porto.

Il Codice della navigazione ne tratta, in primo luogo, nell'art. 92: «Il pilota suggerisce la rotta e assiste il comandante nella determinazione delle manovre necessarie per seguirla»; rilevante è pure l'art. 93, infatti rubricato «Responsabilità del Pilota», a mente del quale, «Il pilota è responsabile per i danni cagionati da atti da esso compiuti o fatti da esso determinati durante il pilotaggio quando venga provato che l'evento dannoso occorso alla nave, a persone o a cose deriva da inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota medesimo per la determinazione della rotta». E ancora, articolo 313: «in caso di pilotaggio, il comandante è responsabile dei danni causati alla nave da errata manovra, se non provi che l'errore è derivato da inesatte indicazioni o informazioni fornite dal pilota».

Appaiono piuttosto evidenti le conseguenze di questa disciplina, articolata e tuttavia lineare, che il codice detta a riguardo delle responsabilità delle figure involte nella manovra della nave in porto (certo, in una logica civilistica o navigazionistica; e quindi comunque rilevante ai fini della definizione della sussistenza e dell'estensione delle posi-

zona, sulla capacità e sull'esperienza al comandante della nave; che la manovra di attracco, autorizzata da Italsider, era in tutto demandata al comando della nave [...] In altre parole, una nave ben manovrata non aveva nulla da temere nella presenza del ponte scaricatore dell'Italsider sulla banchina. Se nella specie il ponte fu urtato dalla prora della nave, ciò avvenne non già per la obiettiva esistenza di un pericolo ma perché la manovra di attracco, come si è detto, non ebbe un regolare svolgimento. Il pericolo si manifestò nel momento in cui la prora della Mario Z, anziché disporsi parallelamente alla banchina, invase l'area della banchina stessa. Ciò avvenne per colpa di chi dirigeva la manovra e non già per colpa dell'Italsider».

zioni di garanzia, perché rilevante al fine della delimitazione degli obblighi che la legge ritaglia in capo a ciascun soggetto).

Ebbene, l'evidente conseguenza dell'assetto normativo è che il primo strumento di sicurezza sussidiaria della navigazione, il primo elemento di garanzia della sicurezza della nave, posto letteralmente e figurativamente a fianco al comandante è il pilota del porto, come del resto conferma la giurisprudenza che costantemente ricorda che «la l. 28 gennaio 1994, n. 84, art. 14, comma 1-bis, ha sottolineato che il pilotaggio nautico costituisce un servizio di interesse generale atto a garantire la sicurezza della navigazione e dell'approdo, al pari degli analoghi servizi-tecnico nautici ormeggio, rimorchio e battellaggio destinati a soddisfare non solo le esigenze della nave a favore della quale sono prestati, ma anche gli interessi della comunità portuale e di tutti coloro che possono subire conseguenze dagli eventi che intervengono nelle acque portuali» (sic, Cass. 13 marzo 2020 n. 7150)¹⁰.

È del tutto logico, perché, presente alla manovra, esperto del porto, della sua conformazione e delle sue peculiarità, in relazione alla manovra il pilota ha una capacità di intervento e influenza sicuramente maggiore di qualsiasi altro al di fuori del comandante della nave.

E tuttavia, questo fondamentale presidio di sicurezza della navigazione non risponde mai dei danni che ne derivino, cioè non ha una responsabilità se non in casi specifici individuati espressamente dalla legge. Che sono esattamente i casi in cui l'errore della manovra, e per l'effetto, l'evento di danno, sia indotto da suoi atti, ovvero da sue condotte, a ben vedere tipicamente commissive, che causano l'errore del comando nave o direttamente l'urto o la collisione.

Quindi, a ritenere che sussista una posizione di garanzia in capo al pilota (e ciò pare possibile solo in un senso improprio, o lato, in ra-

¹⁰ La suprema Corte osservando che «Tale rilievo pubblicistico è stato rafforzato dalla l. n. 230/2016, art. 3 il quale ha previsto che l'obbligatorietà dei servizi tecnico-nautici è stabilita e disciplinata con decreto del ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che l'Autorità marittima può temporaneamente modificare il regime di obbligatorietà per un periodo non superiore a trenta giorni, prorogabili una sola volta e che è fatta salva la validità dei provvedimenti disciplinanti l'obbligatorietà dei servizi tecnico-nautici, di cui alla l. 28 gennaio 1994, n. 84, art. 14, comma 1-bis modificato dal comma 1 presente articolo, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge. Alla luce del riferito quadro normativo è stato dunque rimarcato come, proprio in forza delle primarie esigenze di sicurezza della navigazione, l'ordinamento italiano preveda, di regola, l'obbligatorietà del pilotaggio nei porti italiani, il quale è oggetto, per ciascun porto, di un apposito decreto ministeriale di attuazione (v. Cons. Stato, Sez. V, 20/12/2018 n. 7188)».

gione di una responsabilità tipicamente e normativamente individuata come commissiva), si tratterebbe una posizione di garanzia estremamente limitata¹¹.

Un'ulteriore figura, tra le molte che sono espressamente destinate di attribuzioni in materia di manovre è da individuarsi nei rimorchiatori portuali, ed in quello specifico istituto navigazionistico del rimorchio manovra¹².

Ebbene, in materia vigono gli artt. 103 e soprattutto 104 del Codice della navigazione, a mente del cui ultimo comma, «Quando la direzione della navigazione del convoglio è affidata al comandante del rimorchiatore, gli armatori degli elementi rimorchiati, per quanto concerne i danni causati dalle manovre, devono provare esclusivamente, agli effetti dei commi precedenti, che i danni non sono derivati da mancata o cattiva esecuzione degli ordini impartiti dal comandante del ri-

¹¹ Plurime sono le conferme giurisprudenziali, davvero sparse nel tempo, dell'assetto che si è finora cercato di illustrare: vedasi, ad esempio già Cass. 27 maggio 1953 n. 1581, a mente della quale «anche nell'ipotesi di pilotaggio obbligatorio, il pilota è responsabile verso l'armatore dei soli danni provocati da errore nell'indicazione della rotta e non da errore di manovra»; e in parte motiva, la Corte osserva che «Applicando il principio della distinzione tra rotta e manovra, il Codice della navigazione dispone all'art. 92 che il pilota suggerisce la rotta ed assiste il Comandante nella determinazione delle manovre necessarie per seguirla, mentre agli artt. 295 e 298 stabilisce che spetta al comandante della nave, in modo esclusivo, la direzione della manovra e della navigazione e che, anche in caso di pilotaggio obbligatorio, spetta a lui dirigere personalmente la manovra della nave alla entrata e alla uscita dal porto. Di conseguenza, in ordine alle rispettive responsabilità, lo stesso codice prescrive all'art. 93 che il pilota risponde dei danni subiti dalla nave durante il pilotaggio, quando si provi che essi sono derivati da inesattezza delle informazioni e delle indicazioni da lui fornite per la determinazione della rotta' ed all'art. 313 che in caso di pilotaggio, il comandante è responsabile dei danni causati alla nave da errata manovra, se non provi che l'errore è derivato da inesatte indicazioni o informazioni fornite dal pilota. Ciò posto, poiché compito del pilota è solo quello di suggerire la rotta (oltretutto di assistere il Comandante nell'esecuzione delle manovre), per cui egli è responsabile dei danni solo se derivano da inesatte informazioni o indicazioni da lui date per la determinazione della rotta, è proprio entro questi confini che va regolata e contenuta la sua responsabilità». Le stesse conclusioni sono condivise, in iure, per esempio da Trib. Genova, 7 luglio 2003, secondo cui «l'attività che il Pilota si impegna a svolgere è attività autonoma di consulenza ed assistenza di carattere professionale e quindi egli non assume il comando della nave e la direzione delle manovre, che continuano ad essere attribuzione del comandante, il quale ne rimane l'unico responsabile a meno che provi che l'errore di comando o manovra sia derivato da inesatte indicazioni o informazioni fornite dal Pilota».

¹² Con forti accenti critici, una diffusa disamina della disciplina codicistica si può leggere in G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, Milano, 1987, che tuttavia condivide in ultima analisi la considerazione che il vero regime responsabilitario nel rimorchio manovra senza consegna è quello dettato dal terzo comma dell'art. 104 c. nav.

rimorchiatore. Analoga prova deve fornire l'armatore del rimorchiatore, quando la direzione della navigazione è affidata al comandante di un elemento rimorchiato».

Il secondo periodo, in particolare, disciplina il cosiddetto rimorchio-manovra, cioè il rimorchio che avviene senza la consegna degli elementi rimorchiati al rimorchiatore (e cioè con la persistenza a bordo dell'elemento rimorchiato nave dell'equipaggio), che può dare luogo, peraltro a due ipotesi applicative; quella in cui la direzione della manovra sia affidata al comando del rimorchiatore, e quella in cui la direzione della manovra sia invece affidata al comando dell'elemento rimorchiato.

Come ha avuto occasione di sintetizzare efficacemente Cass. 2 luglio 1997 n. 5950 «l'art. 104 c. nav., del quale si deduce la violazione, dispone, per quel che qui rileva: al primo comma, che l'armatore del rimorchiatore è responsabile dei danni sofferti dagli elementi rimorchiati, a meno che provi che essi non sono derivati da cause a lui imputabili; al secondo comma, che entrambi gli armatori (del rimorchiato e del rimorchiatore) sono solidalmente responsabili dei danni sofferti dai terzi durante il rimorchio, se non provino che essi non sono derivati da cause loro imputabili; infine, al terzo comma ultima parte, ed agli effetti dei commi precedenti, che allorquando la direzione della navigazione sia affidata – come incontestatamente ebbe a verificarsi nella specie – al comandante dell'elemento rimorchiato, l'armatore del rimorchiatore, per quanto concerne i danni causati dalle manovre, deve provare esclusivamente che i danni non sono derivati da mancata o cattiva esecuzione degli ordini impartiti dal comandante dell'elemento rimorchiato».

Al netto della peculiare regola processuale (che istituisce una sorta di inversione della prova rispetto al meccanismo di cui all'art. 2697 c.c.), sul piano sostanziale – quello che certamente interessa in questa sede, in cui preme evidenziare i contorni delle sfere di responsabilità utili a delineare le posizioni di garanzia inerenti le manovre di navi in porto dei vari soggetti coinvolti – in caso di rimorchio-manovra, con conservazione del comando della navigazione in capo al comando della nave rimorchiata, la responsabilità per gli eventi di danno del rimorchiatore è limitata all'ipotesi di cattiva esecuzione, o inesecuzione, degli ordini impartiti dal comando della nave.

Riluce dunque che anche questo secondo presidio di sicurezza della manovra, definito dalla legge (art. 14, comma 1 bis, l. n. 84/94) quale uno dei servizi di interesse generale atti a garantire la sicurezza della naviga-

zione e dell'approdo, ha una sfera di responsabilità espressamente limitata alla carente o cattiva esecuzione degli ordini del comandante della nave; nel presupposto, evidentemente che, in quanto questi mantenga la direzione della manovra, in tanto il rimorchiatore non possa che configurarsi alla stregua di un suo *nudus minister*, nel rispetto del principio che unifica, in via tendenziale, la responsabilità degli esiti della manovra in capo a chi ne ha il governo, cioè il comandante della nave.

Dall'esame delle disposizioni che precedono, che costituisce una sintesi anche pedestre, e consapevolmente limitata ai più evidenti soggetti che fanno parte dell'apparato che presiede alla sicurezza delle manovre, tralasciandone millanta, a partire dagli enti di classifica, risulta evidente come sia impossibile assumere che il comandante del porto abbia un lato dovere giuridico di impedire eventi di reato conseguenti ad urti, collisioni, naufragi di navi nel corso delle manovre dirette dal loro comandante assistito da un pilota del porto, e coadiuvato da rimorchiatori, cioè ad una realtà fenomenica su cui il comandante del porto medesimo non ha nessun potere di controllo e governo, quando nemmeno il pilota, né i rimorchiatori, hanno tale estesa posizione di garanzia.

Come si può a fronte di questa univocità, espressa e codificata, della responsabilità della manovra, che sta in capo al comandante per dato normativo, limitatezza e residualità della responsabilità del pilota, e pure del rimorchiatore, sussistere un'ulteriore sfera di garanzia, tanto più se equiestesa a quella del comandante, in capo ad un soggetto terzo che con la manovra in concreto, e cioè per come declinatasi, non ha nulla a che fare?

Se non altro un'interpretazione costituzionalmente orientata e rispettosa del principio di ragionevolezza oltre che del principio di personalità della responsabilità penale osta nettamente a questa conclusione.

Infatti, un corretto inquadramento della disciplina navigazionistica sul comandante del porto è tale da escludere, in coerenza logico-sistemica con quel che precede, tale conclusione inopinata.

In particolare, non pare che l'art. 62 del Codice della navigazione possa essere posto a fondamento dell'affermazione della sussistenza dell'obbligo giuridico, in capo al comandante del porto, di impedire eventi di reato conseguenti all'urto di nave in manovra (che si tratti di collisioni tra natanti o urti contro strutture portuali a terra).

Al netto d'ogni, nondimeno rilevante, questione circa la corretta interpretazione degli artt. 81 del Codice della navigazione e 59 del regolamento al Codice della navigazione, di cui si dirà *infra*, dal mero

confronto tra le disposizioni di cui agli artt. 62 e 295 del codice, si coglie, con assoluta immediatezza, come il legislatore del 1942 abbia consapevolmente adoperato termini diversi per individuare l'oggetto dei poteri del comandante del porto (di normazione secondaria¹³ e del comandante della nave (di determinazione concreta della manovra di evoluzione della nave); il comandante della nave dirige la manovra. Il comandante del porto regola (e vigila) il movimento delle navi nel porto.

Né si può ritenere che il legislatore del 1942 usi in modo frammisto ed inconsapevole i due termini dei complementi oggetto delle proposizioni normative, come se essi fossero tra loro sovrapponibili.

Ecco, ancora, per esempio, che nell'art. 298 c. nav, si fa, non casualmente, uso del termine manovra, laddove il legislatore pretende, significativamente, che sia il comandante della nave a dirigere «personalmente la manovra della nave all'entrata ed all'uscita dai porti», in linea di continuità con l'attribuzione di poteri pieni ed indivisi in capo al comandante della nave, e alla conseguente attribuzione di responsabilità per le conseguenze dannose delle manovre (che dà luogo, addirittura, alla previsione di un'autonoma fattispecie di reato, ex art. 1222 c. nav., per l'ipotesi in cui non diriga «personalmente la manovra nei casi in cui ne ha l'obbligo»); mentre, significativamente, il termine movimento ritornava nel testo originario dell'art. 719, abrogato poi dall'art. 3 d.lg. n. 96/2005, secondo cui «il direttore dell'aeroporto regola e vigila, secondo le norme del regolamento, l'atterramento o l'ammaramento, l'involò, il movimento, la sosta degli aeromobili nell'aeroporto».

Ecco dunque che ben si coglie come la distinzione (nemmeno troppo sottile) tra manovra e movimento, ha un suo significato chiarissimo e perfettamente coerente con la sistematica codicistica; il comandante del porto ha un potere di carattere normativo, inevitabilmente generale ed astratto, finalizzato, si perdonerà ancora la gergalità della espressione, alla semplice regolamentazione del traffico portuale¹⁴ (come e

¹³ Ragiona di atto di normazione secondaria, volto a dettare una disciplina generale ed astratta, e cui non può attribuirsi natura di atto amministrativo puntuale, tra molti, Consiglio di Stato, sez. VI, 13 giugno 1995, n. 583, pur in vicenda fattuale e provvedimentale antecedente l'istituzione delle autorità portuali con l. n. 84/94 e pertanto con una diversa e maggiore estensione obiettiva e funzionale dei poteri dell'autorità marittima.

¹⁴ Che il comandante del porto sia ontologicamente definito e configurato alla stregua d'un arbitro delle controversie inerenti ai sinistri portuali, e non, almeno in via generale, quale una parte e lo si ricava dalle plurime disposizioni del Codice della navigazione che gli attribuivano, ed in parte ancora gli attribuiscono, funzioni di decisione e

quando e dove le navi entrino ed escano, dove debbano transitare *etc.*); il comandante della nave, che per tradizione marinaresca impersona la nave, assume l'esclusiva direzione della manovra, di cui porta la personale ed indelegabile responsabilità e che ha pertanto in coerenza il potere pieno ed intangibile di dirigere compiutamente.

Appare in definitiva del tutto evidente che il potere di regolamentazione, generale ed astratto, che l'art. 62 del Codice della navigazione attribuisce al comandante del porto non può comportare l'ingerirsi, che sarebbe anzi illegittimo, dell'autorità marittima nella determinazione di dettaglio della manovra delle navi nel porto, che restano di competenza, esclusiva, del relativo comandante.

A ragionare diversamente, il potere (esclusivo) del comandante della nave di direzione della manovra si ridurrebbe, del resto, in chiaro contrasto col tenore della norma, e con la chiara sistematica codicistica, alla mera esecuzione di ordini *aliunde* impartiti; né si potrebbe comprendere ragione, per esempio, della disposizione che impone al comandante della nave di dirigere personalmente le manovre di ingresso ed uscita della nave dal porto, con la previsione di una sanzione penale in caso di inosservanza.

D'altronde, l'irriducibile infinità delle varianti che possono verificarsi in relazione alle manovre delle navi nel porto, impedisce, a ragionare seriamente, di ritenere che si possa disciplinare minutamente, con lo strumento regolatorio (non a caso di carattere normativo, e dunque generale

mediazione nei conflitti inerenti gli urti e le collisioni in porto; si noti, peraltro, che è ben vero che C. cost. n. 164/1976 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 589 c. nav., nella parte in cui attribuiva al comandante del porto la competenza giurisdizionale a conoscere delle cause afferenti sinistri marittimi di valore non superiore a £ 100.000 (e prima, le competenze di giudice penale del comandante del porto erano state dichiarate incostituzionali dalla sent. n. 121/1970); ma ciò ha fatto non già sul presupposto che il comandante del porto potesse assumere il ruolo di parte in lite, bensì sul rilievo che «il comandante di porto è organo amministrativo periferico gerarchicamente dipendente dal Ministro della marina mercantile, il che comporta che egli non possa disattendere le istruzioni e gli ordini impartiti dagli organi centrali. Inoltre è privo di ogni garanzia di inamovibilità, essendo legato da rapporto d'impiego con l'amministrazione della marina militare, mentre spettano alla competenza del Ministro della difesa, oltre i provvedimenti disciplinari, quelli riguardanti la nomina, la promozione a scelta, nonché l'assegnazione e il mutamento di sede senza necessità di consenso da parte dell'interessato» e ravvisando, in definitiva, l'insussistenza delle necessarie garanzie proprie della magistratura in capo al comandante del porto. Sia peraltro consentito osservare come con sentenza n. 83 del 1973 era stata invece fatta salva la legittimità costituzionale dell'art. 598 c. nav., istituyente in capo al comandante del porto un potere di conciliatore, sul rilievo che «l'intervento conciliativo del comandante di porto ex art. 598 del Codice della navigazione non è di natura giurisdizionale, ma amministrativa»; di nuovo, senza nemmeno ipotizzare un coinvolgimento dell'arbitro quale parte (o giocatore) della partita.

ed astratto), lo svolgimento delle manovre di ogni singola nave in porto, in occasione di ogni suo singolo ingresso, e uscita, in ragione di ogni possibile circostanza di carico e condizioni meteo-marine; si deve dunque ritenere che il potere regolatorio del comandante della nave abbia ad oggetto ben diversa materia che la regolamentazione delle modalità tecnico-nautiche di esecuzione della manovra, e piuttosto debba individuare le vie di transito, regolare dunque le vie d'accesso ed uscita dal porto, individuare le zone di fonda, regolamentare il servizio di pilotaggio e rimorchio; il tutto nel rispetto delle fonti di rango superiore, che tra l'altro, come si è visto, riservano al comando nave la direzione della manovra, nella determinazione delle cui modalità tecnico-nautiche di svolgimento, dunque l'autorità marittima non può ingerirsi.

È evidente, e non è il caso di soffermarvisi in maniera soverchia in questa sede, che tanto vale per le manovre di evoluzione, ma non pare possa giungersi a conclusioni di segno opposto allorché si traguardi a manovre di accosto o di ormeggio.

L'esame della prassi¹⁵ conferma, poi, che l'art. 62 del Codice della navigazione non è mai interpretato nel senso della affermazione del potere dell'autorità marittima di vincolare il comandante della nave (ed il pilota, quale suo imprescindibile ausilio) nella definizione delle modalità tecnico-nautiche della manovra, né consiste nell'attribuzione ai comandanti di porto del potere di predeterminazione delle manovre e del loro modo di svolgimento.

Ovviamente, poi su un piano diverso si pone l'art. 63 del Codice della navigazione, che attribuisce al comandante del porto il potere di adottare provvedimenti puntuali, per esigenze contingenti; si tratta, con evidenza di un potere non già regolatorio, *ex ante*, ma atto a governare con atti d'imperio, a carattere concreto, e puntuale, occasionati da dinamiche individuali e specifiche, la realtà contingente del porto, lato sicurezza e polizia della navigazione. In questo senso, esemplificativa è una risalente decisione (Cass. 17 ottobre 1961, n. 2193) intesa a risolvere la controversia insorta tra rimorchiatore e rimorchiato in ordine al compenso spettante a quel primo per il servizio effettuato su ordine della Capitaneria ex art. 63 c. nav., di spostare una data nave da un molo, cui era ormeggiata, ad un altro del porto.

¹⁵ Per ragioni di spazio, non è ovviamente dato qui trascrivere i regolamenti portuali attualmente vigenti nei principali Porti italiani: ma il loro esame conduce alla considerazione che in alcuno di essi si rinvenivano regolamentazioni del dettaglio tecnico nautico di una o più manovre.

Non si può in definitiva inferire né dall'art. 62, né dall'art. 63 del Codice della navigazione l'esistenza, in capo all'autorità marittima, del potere di determinazione delle modalità tecnico-nautiche di impostazione ed esecuzione della manovra di evoluzione delle navi nel porto; né evidentemente immaginare che a tanto si estendano gli obblighi di garanzia dell'autorità marittima e, così, in relazione a pretese omissioni di tal segno possa ipotizzarsi in capo al suo apice una responsabilità (civile o penale che sia).

Infatti, se è vero, come è vero che la direzione della manovra è personalmente, inderogabilmente ed esclusivamente attribuita al comandante della nave (pur con l'ausilio, a espressa funzione di tutela della sicurezza, di rimorchiatori, pilota e di tutto l'equipaggio della nave) e che dunque non è affatto vero che il comandante del porto possa e debba emanare regole di dettaglio vincolanti tali da limitare la sfera di discrezionalità del comandante della nave anche in relazione alla determinazione delle modalità tecnico-nautiche di svolgimento della manovra di evoluzione della sua nave, non può ritenersi che, per gli esiti di quelle manovre, su cui evidentemente solo altri può incidere (il comando nave, sotto la direzione del comandante; e, nei limiti delle rispettive attribuzioni, il pilota ed i rimorchiatori), sia chiamato a rispondere il comandante del porto.

Né in tanto si può ravvedere, se si ragiona con logica e buona fede, una riduzione della sicurezza della navigazione; ché ciò avverrebbe, piuttosto, proprio ove si trasformasse, in modo inaccettabile, il comandante della nave in una sorta di ventriloquo del comandante del porto, di esecutore delle sue direttive tecniche, finendo, obiettivamente per deresponsabilizzarlo; e per creare un meccanismo rigido, di predeterminazione della manovra, inevitabilmente alieno dalla considerazione delle innumerevoli evenienze del reale che sarebbe del tutto inappagante rispetto alle più effettive e radicali esigenze di sicurezza che presuppongono, al contrario, come è ben noto a ogni professionista del cluster marittimo, una costante propensione alla ri-progettazione in corso d'opera della manovra, per fare fronte a ogni possibile sopravvenienza.

Non vi sono però solo ragioni di carattere testuale, e pur sistematico, oltre che tecniche, a imporre questa soluzione interpretativa; a ben vedere, anche se sitraguarda ai principi generali della materia, ed alla *ratio* ispiratrice della stessa esistenza delle posizioni di garanzia, si coglie che la loro giustificazione sul piano teorico, con la conseguente limitazione di tassatività del sistema penale, connessa alla previsione di cui all'art. 40, comma 2 c.p., si trova in relazione con la esigenza di dare tutela a beni giuridici particolarmente esposti a rischio per l'incapacità dei titolari di adeguata-

mente proteggerli (per usare l'espressione della menzionata Cass. pen. n. 14550/18 e della stessa dottrina) ed impedisce ritenere che il comandante del porto abbia una estesa posizione di garanzia in ordine ai sinistri marittimi che occorranò nell'ambito portuale di sua competenza.

Ebbene, è del tutto evidente che a fronte dell'apparato normativo volto a circondare il momento della manovra di evoluzione della nave nel porto di una serie di figure di garanzia appositamente istituite e regolate, certamente ed ontologicamente qualificate proprio per la protezione della sicurezza della navigazione e delle infrastrutture portuali, e dotate di poteri idonei ad incidere concretamente sul risultato della singola manovra, non ha alcun senso, né trova alcuna giustificazione dommatica, immaginare ed affermare la sussistenza di un'autonoma (e potenzialmente universale) posizione di garanzia del comandante del porto in relazione agli esiti infausti di manovre nautiche nell'ambito portuale.

Con ciò, peraltro, non si giunge ad escludere che possano sussistere, in astratto, responsabilità dell'autorità marittima per gli esiti di manovre di evoluzione in ambito portuale, persino in relazione al cattivo uso (e in ipotesi, più che altro astratta, al mancato uso) del potere regolamentare ex art. 62 c. nav; ma appare del tutto evidente, alla luce di quel che precede, che a tal fine sarà difficile invocare il meccanismo incriminatore dell'art. 40, comma 2, c.p.; e che comunque in tanto potrà immaginarsi la sussistenza di una responsabilità dell'autorità marittima in quanto la disciplina regolamentare da essa dettata si configuri positivamente come univoca causa efficiente di un sinistro marittimo (si pensi all'ipotesi di una regolamentazione tecnicamente erronea, o del tutto assente delle linee di spartizione del traffico), o comunque abbia indotto o causato l'errore di manovra o il suo esito infausto (si pensi all'ipotesi in cui nell'individuare il bacino di evoluzione, l'autorità marittima non tenga conto dei fondali e si obblighino, così magari per l'ampiezza, tutte le navi a evolvere nel bacino maggiore, ma meno profondo, cagionando sinistri per navi magari più piccole, ma con elevato pescaggio); mentre non potrà essere invocata ritagliandosi *ex post*, sulle caratteristiche dell'evento, la regola cautelare violata (sub specie di omissione dell'esercizio del preteso potere normativo da parte del comandante del porto) e imputando alla autorità marittima esattamente l'omissione della previsione, in seno al regolamento di sicurezza portuale, della disciplina di dettaglio tecnico-nautico della manovra che, in tesi, avrebbe evitato il sinistro realizzatosi.

4. La tutela delle opere portuali e civili a terra.

Gli incerti contorni della residua posizione di garanzia dell'autorità marittima, nella perplessa ripartizione dei compiti con l'autorità di sistema portuale

Sempre in chiave di *safety*, e pur nel contesto di, e fermo, quel che precede, e cioè di una residualità e marginalità degli obblighi di garanzia dell'autorità dotata di poteri pubblicistici in relazione all'esito infausto delle manovre dei natanti, tocca ora esaminare l'ulteriore profilo dianzi anticipato; si tratta insomma di investigare circa la titolarità di tale posizione di garanzia allorché l'evento (un urto, ma anche un crollo da sgrottamenti protratti causati dal moto ondoso provocato da natanti) abbia ad oggetto una struttura portuale o civile edificata, a terra, in ambito portuale; e dunque occorre verificare se l'istituzione prima, e le progressive ridefinizioni delle competenze, poi, delle autorità portuali non abbia effetti ai fini della valutazione della (in)sussistenza e (non) persistenza, in capo all'autorità marittima, e per essa in capo al comandante del porto, d'un obbligo di protezione delle strutture portuali a terra.

Il tema rientra nell'ambito della (a ben vedere più vasta) questione inerente al riparto di competenze tra autorità marittima e portuale, oggetto di uno sviluppato dibattito dottrinale¹⁶; ma ha una sua evidente specificità attenendo a quel peculiare punto critico derivante dal suo porsi nel punto di snodo ed intreccio di competenze ripartite tra i due soggetti.

Si dovrà ancora dunque trarre le mosse da quei principi fondanti sopra indicati, e, in particolare dalla considerazione che «la ripartizione della competenza può avvenire anche in relazione all'oggetto su cui si agisce (operazione materiale, ispezione o dichiarazione), in relazione ai criteri di giudizio (giudizio di ordine storico, tecnico, di legittimità, di merito), ovvero in relazione al tenore del giudizio (oltre un predeterminato grado di giudizio un ufficio non può provvedere direttamente e deve rimettere la deliberazione ad altro ufficio), in relazione alle circostanze concernenti l'oggetto (l'urgenza di provvedere può spostare la competenza da un ufficio ad un altro)»; e si dovrà dunque ritenere che un'accurata indagine circa la misura, la tipologia e la natura delle competenze (che possono ben essere dunque trasversali, incrociate o variamente intersecate) di pubbliche amministrazioni

¹⁶ Una efficace sintesi ne è offerta da M. Brocca, *Autorità portuale ed autorità marittima: la complessa organizzazione della sicurezza portuale, in Il sistema dei porti tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo* (a cura di M. Spasiano), Napoli, 2013.

diverse sia necessaria proprio al fine di comprendere che cosa sia in potere (ed in caso, in dovere) dell'una e dell'altra fare, e sia dunque imprescindibile ai fini dell'affermazione della persistenza in capo al comandante del porto, di un porto ove fosse e sia istituita un'autorità portuale, o, come si chiama oggi, di sistema portuale, dell'obbligo giuridico di proteggere le strutture portuali a terra e di impedire il loro crollo o distruzione per urto di natanti.

È ben possibile – infatti – come ci ricorda la suprema Corte che le competenze ed attribuzioni di organi ed uffici di diverse amministrazioni in parte si intersechino, ancorché con sfere solo in parte collimanti; alcune avranno il potere ed il compito di tutelare un dato bene della vita, per esempio a mezzo determinazioni di merito, altre di concorrervi; ed è dunque necessario esaminare *funditus* cosa spetti alle une ed alle altre; e non limitarsi al dato, superficiale, della non meglio definita coesistenza di poteri in tema di protezione del medesimo bene giuridico in capo all'una, ed all'altra.

Ciò vale particolarmente nel caso che ne occupa; nel quale, come è ben noto, le competenze dell'autorità marittima, e del comandante del porto sono eminentemente regolate da una disciplina risalente agli anni quaranta e cinquanta dello scorso secolo, mentre le competenze dell'autorità portuale risultano dalla legge n. 84/94 e dalle sue plurime novelle.

Anche da ciò la particolare complessità del tema, che infatti ha indotto, da ultimo, la giurisprudenza, a parere di chi scrive errando, all'osservazione secondo cui tutti gli aspetti relativi alla sicurezza del porto diversi da quelli che l'art. 6 l. n. 84/1994 attribuisce (o *ratione temporis*, attribuiva nel 2013) espressamente all'autorità portuale, «continuano a fare capo alla autorità marittima sulla base delle previgenti disposizioni di cui agli artt. 81 del Codice della navigazione e 59 del regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione, le quali – è bene ricordarlo – prevedendo attribuzioni del comandante del porto “per tutto quanto concerne in generale la sicurezza del porto” finiscono per fotografare l'ampiezza delle competenze di tale soggetto all'interno di un contesto (quello portuale) caratterizzato non solo da specchi acquei, ma anche da banchine e strutture portuali a terra»¹⁷.

¹⁷ Il riferimento è alla sentenza Trib. Genova, sez. I pen., 15 settembre-4 novembre 2020 n. 1660, nel processo cosiddetto Torre piloti *bis* (p. 181 della motivazione).

In disparte la considerazione che l'art. 3 l. n. 84/1994 non è norma attributiva di competenza, ma volta semplicemente a formalizzare la nuova denominazione del vecchio ispettorato generale delle capitanerie di porto, trasformato in Comando generale delle capitanerie di porto e ad operare un generale rinvio alle attribuzioni di legge in materia di sicurezza della navigazione, e tralasciando per un istante qualsivoglia approfondimento, circa il significato dell'espressione «sicurezza della navigazione», è infatti evidente la limitatezza, persino topografica, di un assunto di tal fatta; che in buona sostanza verte solo sulle disposizioni di cui agli artt. 3 (per quel che vale), 6, comma 1, lett. a, e 14 della l. n. 84/1984, oltre che sulle disposizioni di cui all'art. 81 c. nav. e 59 del regolamento, lette nel loro tenore letterale ed originario e senza alcuna valutazione di inquadramento sistematico e diacronico.

E allora converrà tornare a evidenziare, anzitutto, che non solo, ex art. 6, comma 1, lett. a, l. n. 84/1994, nella versione che si potrebbe dire consolidata, vigente tra il 2004 ed il 2016, «Nei porti di Ancona, Bari, Brindisi, Cagliari, Catania, Civitavecchia, Genova, La Spezia, Livorno, Manfredonia, Marina di Carrara, Messina, Napoli, Palermo, Ravenna, Savona, Taranto, Trieste e Venezia, è istituita l'autorità portuale con i seguenti compiti, in conformità agli obiettivi di cui all'art. 1: a) indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali di cui all'art. 16, comma 1, e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, con poteri di regolamentazione e di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi a tali attività ed alle condizioni di igiene del lavoro in attuazione dell'art. 24»; e che non pare possano trarsi decisive differenze dalla novella istitutiva delle autorità di sistema portuale e delle sue ulteriori modificazioni, in ragione delle quali, oggi, ex art. 6, comma 4 «L'AdSP nel perseguimento degli obiettivi e delle finalità di cui all'articolo 1 svolge i seguenti compiti: a) indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo, anche mediante gli uffici territoriali portuali secondo quanto previsto all'articolo 6-bis, comma 1, lettera c), delle operazioni e dei servizi portuali, delle attività autorizzatorie e concessorie di cui agli articoli 16, 17 e 18 e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali. All'autorità di sistema portuale sono, altresì, conferiti poteri di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi alle attività e alle condizioni di igiene sul lavoro ai sensi dell'articolo 24[...]».

Dovrà tuttavia osservarsi che, come del resto invita a ricordare la migliore giurisprudenza amministrativa sul tema¹⁸, non si può attribuire virtù e valori decisivi, al fine di un esame serrato sull'effettiva estensione di attribuzioni e poteri (e, in connessione, degli obblighi di garanzia), alla circostanza che nella disposizione riportata compaia il sostantivo «sicurezza».

Appare insomma ineludibile osservare che, anche proprio in materia di *safety*, pure rilevano, ai fini dell'individuazione la più esatta possibile delle competenze ed attribuzioni dei diversi soggetti istituzionali che svolgono un ruolo nell'amministrazione del porto, le disposizioni immediatamente successive, ancorché non espressamente, o meglio, lessicalmente, intese all'affermazione di compiti di sicurezza; e per esempio l'art. 6, comma 1, lett. b, della versione che chiameremo consolidata della l. 84/94 ante novella 2016, che, proseguendo l'elencazione di cui sopra, attribuisce quale ulteriore compito fondante all'autorità portuale «b) manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, ivi compresa quella per il mantenimento dei fondali, previa convenzione con il Ministero dei lavori pubblici che preveda l'utilizzazione dei fondi all'uopo disponibili sullo stato di previsione della medesima amministrazione» – non è nemmeno il caso di osservare che, al

¹⁸ Cfr. Cons. St., sez. VI, 7 febbraio 2014, n. 586. Con tale decisione, il supremo Collegio respinge l'appello (e con esso il ricorso) proposto da una compagnia armatrice contro il provvedimento a mezzo del quale l'Autorità portuale di Civitavecchia aveva determinato un aumento dei diritti autonomi passeggeri (e dunque delle tariffe) in ragione dei rilevanti compiti di sicurezza attribuiti all'autorità portuale, deducendo, tra l'altro un vizio di incompetenza, sull'assunto che i compiti di garanzia della sicurezza nei porti sarebbero stati attribuiti ad autorità marittima. Il Supremo Consesso conferma il rigetto del gravame, affermando peraltro il principio per cui «In un ordinamento retto dal fondamentale principio di legalità, invero, nessuna restrizione degli spazi di libertà può essere disposta se non in base ad una norma di legge. Ne consegue che le diverse discipline procedurali riguardanti atti che si pretendono collegati al rispetto di esigenze di "sicurezza" sono in realtà di stretta interpretazione e non possono essere estesi analogicamente. Non ha cittadinanza nell'ordinamento, invero, al di fuori delle specifiche previsioni legislative, una nozione giuridica atipica, generica e onnicomprensiva di "sicurezza", che vada al di là delle attribuzioni amministrative esplicitamente segnate dalle singole norme di legge come dichiarate competenze di singole amministrazioni pubbliche. Il preteso valore giuridico "sicurezza", cioè, non costituisce un principio generale, ma solo una finalità propria di specifiche previsioni di legge, che trova attualità ed effettività solo in alcuni ambiti settoriali». In definitiva, appare evidente che l'ordinamento non concepisce attribuzioni universalizzanti, ma presuppone l'identificazione delle specifiche competenze amministrative; per dirla banalmente, che la "sicurezza" non è necessariamente il contenuto dell'attribuzione, ma può essere lo scopo o la finalità che presiede ad essa o l'effetto che essa consente di garantire; che non si deve guardare all'etichetta, ma alla sostanza dell'attribuzione.

netto dell'eliminazione del riferimento alla convenzione con il Ministero, identica è oggi la relativa attribuzione, dettata dal comma 4, lettera b.

Certamente oggi incideranno sull'esame anche gli alinea successivi, e in particolare le lettere d et e, dell'art. 6, comma 4, della novellata l. n. 84/94, a mente dei quali, in particolare, alle autorità di sistema sono, attribuiti, rispettivamente, compiti di «coordinamento delle attività amministrative esercitate dagli enti e dagli organismi pubblici nell'ambito dei porti e nelle aree demaniali marittime comprese nella circoscrizione territoriale» e di «amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione, in forza di quanto previsto dalla presente legge e dal Codice della navigazione».

Si tratta, peraltro, di attribuzioni di compiti non nuove – ma, al più d'una opportuna operazione di codificazione e pulizia normativa atta solo a meglio esplicitare quanto già traibile dal testo consolidato della l. n. 84/94 prima della novella del 2016.

A questo riguardo, dovrà considerarsi, e non di sfuggita, e senza la debita correlazione di sistema con le residue competenze di autorità marittima, anche in materia di sicurezza, la vasta gamma di poteri, e compiti, che l'art. 8, già attribuiva, e tutt'oggi attribuisce al presidente di autorità portuale; ed allora si leggano, per la versione anteriore alla novella l'art. 8, comma 3, lett. f, a mente del quale il presidente di autorità portuale «f) provvede al coordinamento delle attività svolte nel porto dalle pubbliche amministrazioni, nonché al coordinamento e al controllo delle attività soggette ad autorizzazione e concessione, e dei servizi portuali»; l'art. 8, comma 3, lett. h, per il quale il medesimo «h) amministra le aree e i beni del demanio marittimo compresi nell'ambito della circoscrizione territoriale di cui all'art. 6, comma 7, sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il comitato portuale, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del Codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione»; ed ancora, l'art. 8, comma 3, lett. m, secondo cui «m) assicura la navigabilità nell'ambito portuale e provvede al mantenimento ed approfondimento dei fondali, fermo restando quanto disposto dall'articolo 5, commi 8 e 9. Ai fini degli interventi di escavazione e manutenzione dei fondali può indire, assumendone la presidenza, una conferenza di servizi con le amministrazioni interessate da concludersi nel termine di sessanta giorni. Nei casi indifferibili di necessità ed urgenza può adottare provvedimenti di carattere coattivo. Resta fermo quanto previsto all'articolo 5, commi 11-bis e seguenti, ove applicabili».

Si tratta di attribuzioni e ruoli già dunque chiaramente definiti come propri dell'autorità portuale, ancorché ante riforma, topograficamente contenute nel solo art. 8 nell'ambito della enumerazione delle attribuzioni presidenziali, ed oggi, in modo che, sotto il profilo della tecnica normativa appare più razionale, estese anche alla definizione complessiva della *mission* istituzionale dell'Ente; senza che, peraltro, il contenuto attributivo dell'art. 8 sia mutato in modo significativo¹⁹, ma, piuttosto, arricchito quanto agli strumenti per ottemperare all'esercizio dei poteri.

Sia a latere consentito osservare che come un'autorevolissima dottrina²⁰, in proposito, ha osservato, già ante riforma, che «al presidente dell'autorità portuale sono attribuiti, per assicurare la navigabilità dei porti, poteri derogatori rispetto al principio di tipicità degli atti amministrativi ed alle normali regole inerenti l'affidamento dei lavori pubblici [...]. Per quanto riguarda il contenuto del provvedimento, pare potersi affermare che esso, vincolato nello scopo da raggiungere, può assumere carattere largamente discrezionale per quanto attiene

¹⁹ Oggi, come noto, infatti, l'art. 8, comma 3, lett. g, prevede che il presidente dell'autorità di sistema portuale «provvede al coordinamento delle attività svolte nel porto dalle pubbliche amministrazioni, fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni in materia di sportello unico doganale e dei controlli, nonché' al coordinamento e al controllo delle attività soggette ad autorizzazione e concessione, e dei servizi portuali. In particolare, per il raccordo delle funzioni e la velocizzazione delle procedure, promuove iniziative di reciproco avvalimento fra organi amministrativi operanti nei porti e nel sistema di riferimento, secondo criteri definiti con atti di intesa tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero della salute e gli altri Ministeri di volta in volta competenti. Il presidente può, altresì, promuovere la stipula di protocolli d'intesa fra l'autorità e le altre amministrazioni operanti nei porti per la velocizzazione delle operazioni portuali e la semplificazione delle procedure»; per la lettera m «amministra le aree e i beni del demanio marittimo, ricadenti nella circoscrizione territoriale di competenza, sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il Comitato di gestione, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del Codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione»; per la lettera o, «assicura la navigabilità nell'ambito portuale e provvede al mantenimento ed approfondimento dei fondali, fermo restando quanto disposto dagli articoli 5 e 5-bis. Ai fini degli interventi di escavazione e manutenzione dei fondali può indire, assumendone la presidenza, una conferenza di servizi con le amministrazioni interessate da concludersi nel termine di sessanta giorni». Nuovo, più nel *quomodo* che nel *quod* appare il complesso di poteri idonei ad attribuire importanti obblighi di garanzia delle strutture che ne risulta; e nello stesso senso leggasi l'art. 8, comma 3, lett. s, a mente del quale «il presidente dell'autorità di sistema portuale, inoltre, ai fini dell'esercizio della funzione di coordinamento, può convocare apposita conferenza di servizi con la partecipazione dei rappresentanti delle pubbliche amministrazioni e, se del caso, dei soggetti autorizzati, dei concessionari e dei titolari dei servizi interessati, al fine dell'esame e della risoluzione di questioni di interesse del porto».

²⁰ G. Acquarone, *Il Piano regolatore delle Autorità Portuali*, Milano, 2009, 169.

alle misure da adottare nel caso concreto, il che pare permettere la sua riconduzione nella ricordata categoria degli atti espressivi di poteri di ordinanza necessitata *extra ordinem*». Con una conclusione che non può che trovare conferma dopo l'entrata in vigore della novella.

Ed ancora, non potrà obliterarsi che, per l'appunto, l'art. 5, l'autorità portuale adotta il piano regolatore portuale che dev'essere sottoposto alla procedura per la valutazione all'impatto ambientale e a cui fino al 2018, doveva essere allegato un rapporto sulla sicurezza dell'ambito portuale, ancorché con specifico riferimento a rischi di incidenti legati a determinate attività industriali²¹.

Ecco dunque che, come è d'altronde elemento pacifico e di comune conoscenza, autorità portuale, e al suo interno, il suo presidente, si configurano come amministratore o gestore del demanio portuale; che, di più, quell'ente, e nell'ente il suo vertice, è *dominus* effettivo, custode (ed inevitabilmente garante) delle strutture portuali a terra (e financo a mare); ha compiti che ineriscono persino all'acqua, dovendo garantire la navigabilità dell'ambito portuale; ha compiti di impulso e coordinamento delle attività di ogni altra amministrazione ineriscano al Porto, del quale, in ultima analisi, gli è attribuito il governo concreto²² (e, a ben vedere, anche i fondi per esercitarlo, sia in ragione di molteplici provvedimenti nel tempo, sia visto il tenore dell'art. 18-bis, comma 1, l. n. 84/1994, a mente del quale «Al fine di agevolare la realizzazione delle opere previste nei rispettivi piani regolatori portuali e nei piani operativi triennali e per il potenziamento della rete infrastrutturale e dei servizi nei porti e nei collegamenti stradali e ferroviari nei porti e gli investimenti necessari alla messa in sicurezza, alla manutenzione e alla riqualificazione strutturale degli ambiti portuali, è istituito, nello

²¹ Cfr. l'art. 5, comma 5, l. n. 84/94, che prevedeva «Al piano regolatore portuale dei porti aventi le funzioni di cui all'art. 4, comma 3, lettera b), e alle relative varianti, è allegato un rapporto sulla sicurezza dell'ambito portuale ai fini degli adempimenti previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 17 maggio 1988, n. 175, sui rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali e dal decreto del Ministro dell'ambiente 20 maggio 1991, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 126, del 31 maggio 1991».

²² Secondo molta parte della dottrina (vedine ampie citazioni in F. Boldrin, *La sicurezza delle attività marittime e l'assetto organizzativo delle operazioni portuali e dei servizi tecnico-nautici*, Bologna, 2018, 181) l'art. 14 l. n. 84/1994 «rivela l'intento perseguito dal legislatore della riforma del 1994 di estendere l'ambito di azione degli (allora) neoistituiti Enti di governance portuale anche ad ambiti tradizionalmente riconosciuti ad altri soggetti (in questo caso le Autorità Marittime) in modo da rimarcare il ruolo centrale delle Autorità portuali nella gestione dei porti».

stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un fondo per il finanziamento degli interventi di adeguamento dei porti alimentato su base annua, in misura pari all'1 per cento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per il tramite di ciascun porto, nel limite di 90 milioni di euro annui»).

In questo contesto, che va esaminato in tutta la sua ampiezza, appare necessario procedere all'esame del tema della persistenza di poteri (e compiti) di amministrazione e tutela della sicurezza delle opere portuali a terra in capo all'autorità marittima, senza soffermarsi ad inappaganti sillogi quale quella dianzi profilata, secondo cui, visto il tenore letterale dell'art. 6, comma 1, lett. a (o oggi, art. 6, comma 4, lett. a) non sarebbe eminentemente l'autorità di sistema a doversi dar cura di proteggere le opere portuali a terra dai rischi di urto o comunque di danno derivanti, per così dire, «dal mare».

Tale silloge, infatti, oltre che trarre da una disamina parziale, d'un segmento, d'una frazione della stessa legge n. 84, trascura sia il tenore letterale dell'art. 14 l. n. 84/1984 (ed il vasto dibattito insorto sulla sua interpretazione); sia la questione, non meno decisiva, circa il significato dell'espressione stessa «sicurezza della navigazione», che nel suo effettivo e persistente portato normativo non può prescindere da una disamina a trecentosessanta gradi dei poteri di autorità marittima ed autorità portuale.

Ebbene, principiando dal primo profilo, come è agevole osservare, l'art. 14 l. n. 84/1994, si apre con una proposizione concessiva: «Ferre restando le competenze attribuite dalla presente legge alle autorità portuali [...] spettano all'autorità marittima le funzioni di polizia e di sicurezza previste dal Codice della navigazione e dalle leggi speciali, e le rimanenti funzioni amministrative».

Viene in primo luogo agevole osservare che non può essere senza significato la circostanza che il legislatore, nell'individuare i poteri residui di autorità marittima, non si limiti a tener ferme le competenze attribuite all'autorità portuale dall'art. 6; ma a tener ferme tutte le competenze attribuite all'autorità portuale dalla legge n. 84/94, senza alcuna limitazione, per così dire, topografica.

Con la conseguenza, evidente, che la stessa definizione dei poteri residui in capo all'autorità marittima, anche in materia di sicurezza, e dei conseguenti obblighi protezione, non potrà compiersi, *sic et simpliciter*, dall'osservazione che l'art. 6 della l. n. 84/94 – rectius, l'art. 6, comma 1, lett. a, o oggi, 4, comma 1, lett. a – attribuisce alla autorità portuale poteri

di regolamentazione ed ordinanza in relazione alla sicurezza delle operazioni portuali (e, per vero, non solo); perché ai fini della valutazione della competenza a occuparsi della sicurezza delle strutture portuali a terra (e pure delle strutture civili), non può restare indifferente la vasta congerie di norme che fa dell'autorità portuale (dopo il 1994) il gestore e custode del porto, il proprietario *de facto* delle strutture portuali e comunque edificate in ambito portuale, il loro amministratore, il garante della navigabilità del porto, il centro propulsivo delle attività amministrative di tutte le pubbliche amministrazioni in porto.

È, dunque, chiaro che non possono ammettersi ragionamenti di carattere ristretto e frammentario che non tengano conto della complessità normativa e si limitino in modo insufficiente o superficiale a ricercare nel solo art. 6 e nelle competenze securitarie dell'autorità di sistema le interferenze sui poteri dell'autorità marittima.

Tale complessità è stata colta dalla dottrina, che da più di vent'anni si interroga sull'interpretazione dell'art. 14 e sulla esatta definizione e ripartizione dei compiti e dei poteri tra autorità portuale ed autorità marittima.

Così, un acuto osservatore²³, peraltro non rimasto isolato²⁴, ebbe a segnalare, infatti, «la tecnica legislativa utilizzata, quella del “fermo restando” [...] appare pigra, perché pone il quesito relativo a che cosa resti ‘fermo’ allorquando si attribuiscono competenze ad un soggetto sottraendole in parte al soggetto prima competente».

Ciò che non ha comunque impedito al predetto studioso di osservare che il quadro normativo tendenziale è quello della separazione tra competenze sul versante terra e competenze sul versante acqua, anche in materia di sicurezza.

²³ M. Casanova, *Problematiche giuridiche relative alla sicurezza in ambito portuale*, in *Sicurezza, Navigazione e Trasporto*, (a cura di R. Tranquilli Leali - E.G. Rosafio), Milano, 2008, 23 ss.

²⁴ La lettura di qualsiasi articolo o studio circa la problematica del riparto dei compiti di tutela della sicurezza in porto fa palese che praticamente solo il Tribunale di Genova nella decisione menzionata non abbia colto la problematicità dell'art. 14 e la necessità, per venire a capo del busillis interpretativo di una lettura quanto più lata possibile della l. n. 84/1994, e non ristretta al frammento costituito dal combinato disposto degli artt. 6 e 14. A mero titolo di esempio, cfr. A. Maltoni, *Considerazioni sulle Autorità Portuali*, in *Studi in onore di G. Romanelli*, Milano, 1997, 809 ss., che tra l'altro osserva, acutamente, che la vastità delle attribuzioni delle autorità portuali in materie afferenti, a vario titolo, la sicurezza (tra cui l'autore menziona, non a caso, oltre all'art. 6, anche gli artt. 5, 8, e 18) rende i poteri di autorità marittima complementari a quelli di autorità portuale.

E ad altri²⁵ di osservare, addirittura, «pare in definitiva senz'altro possibile affermare che le attribuzioni dell'Autorità Portuale comprendono un'ampia serie di interventi, cui direttamente si connettono ed anzi appaiono in certi casi propriamente funzionali ad esigenza di tutela della sicurezza portuale e di preservazione dell'ambiente»; secondo una linea interpretativa molto diffusa in dottrina, tale da essere ritenuta prevalente²⁶, secondo cui, in sintesi, si sarebbe affermata «in capo all'Autorità portuale una competenza generale sulla materia della sicurezza e della preservazione ambientale marittima tale da non consentire all'Autorità marittima di incidere in maniera limitativa sul complesso di attribuzioni assegnate ai nuovi enti dalla l. n. 84/94. Secondo questa impostazione quest'ultima risulterebbe titolare di una competenza in materia di polizia e sicurezza nei porti di tipo generale, residuale e in ogni caso complementare rispetto a quella dell'Autorità portuale»²⁷.

Linea interpretativa confermata autorevolmente anche da chi ha osservato proprio che «nei porti sede delle nuove autorità portuali, l'amministrazione marittima ha, in sostanza, competenze residuali (mentre negli altri essa si pone come unico centro di governo, con tutte le competenze necessarie) [...]. Ciò non significa che tutte le funzioni di polizia e sicurezza previste dal cod. nav. spettino all'autorità marittima in quanto, anche rispetto ad esse, sono fatte salve le competenze dell'autorità portuale le quali ben si estendono alla polizia e, per la natura del loro oggetto, anche ad aspetti della sicurezza (si pensi all'art. 8.3 lett. f) che attribuisce al presidente le funzioni di "controllo delle attività soggette ad autorizzazione e concessione e dei servizi portuali", od all'art. 16.2 secondo cui le nuove autorità "disciplinano e vigilano sullo svolgimento delle operazioni portuali", o ancora, all'art. 8, c. 3 lett. h), a tenore del quale il presidente esercita sul demanio portuale i poteri previsti dagli artt. da 36 a 55 e 68 cod. nav.)»²⁸.

Ecco allora, tirando le somme di quel che precede, già si può giungere alla conclusione che, di massima, i poteri ed i compiti di protezione delle opere portuali a terra non spettino all'autorità marittima,

²⁵ S. Zunarelli, *I servizi portuali di interesse generale nella disciplina della legge 28 gennaio 1984, n. 84*, in *Dir. trasp.* 1995, 441 ss.

²⁶ S. Campanale, *Le autorità portuali e la pianificazione dei porti*, Venezia, 2016, 109.

²⁷ S. Campanale, *loc. ult. cit.*

²⁸ G. Taccogna, *Le operazioni portuali nel nuovo diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2002, 667 ss.

ma a quella portuale; che i persistenti poteri di regolamentazione del traffico delle navi in porto non siano sufficienti ad istituire l'autorità marittima quale garante della sicurezza delle strutture a terra, che sono integralmente affidate alla cura del loro custode e gestore, l'autorità portuale, che, al più potrà, ove necessario, avvalersi delle competenze tecniche dell'autorità marittima, impulsandone l'esercizio, ove occorra.

A tale conclusione, peraltro, induce, anche la struttura interna delle capitanerie, di regola prive delle conoscenze tecniche e, pertanto, di un proprio ufficio che possa occuparsi della realizzazione/manutenzione/tutela di opere portuali, contrariamente all'autorità portuale nel cui organico sono invece presenti figure – quali ad esempio ingegneri – con specifiche, acconce professionalità.

Né, per quel che precede, tale conclusione, che troverà *infra* ulteriori conferme e precisazioni, può porsi in discussione in ragione del tenore letterale delle disposizioni di cui all'art. 81 del Codice della navigazione e dell'art. 59 del regolamento del 1952.

Al riguardo, s'è già detto, infatti che il persistente portato prescrittivo delle ridette disposizioni va valutato, concretamente, alla luce delle sopravvenienze normative, a tacer d'altro ex art. 15 delle preleggi.

Fuor dal formalismo o dall'astrattezza, il rilievo trova una sua concreta declinazione sol che si legga con attenzione il testo, immutato, dell'art. 59 del regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione, che disciplina il potere di ordinanza, a fini di polizia marittima, del capo del circondario (*id est*, ai nostri fini del comandante del porto); come è noto, tale disposizione consta di un comma e di dieci alinea.

Ora, tra questi alinea, oltre a quello che ne occupa, il decimo, trovano posto altre disposizioni di grande interesse per comprendere l'improprietà di una linea interpretativa che faccia leva sul tenore letterale delle disposizioni di codice e regolamento.

Si veda, ad esempio, l'alinea 2, a mente del quale il capo del circondario regola con propria ordinanza [...] «2) la destinazione delle calate, dei moli e degli altri punti di accosto allo sbarco e all'imbarco dei passeggeri, al carico e allo scarico delle merci»; oppure l'alinea 5, secondo cui tale potere si estende a «5) la destinazione di determinate zone alla costruzione, all'allestimento, alla riparazione, alla demolizione, al carenaggio e all'alaggio delle navi e dei galleggianti».

Naturalmente, è ben evidente che nessun interprete potrebbe oggi, ma si potrebbe ben dire dall'istituzione delle autorità portuali, sostenere che la destinazione d'uso di un molo, se molo commerciale o tu-

ristico o altro possa essere determinata dall'autorità marittima, invece che dall'autorità portuale, ove istituita.

E del pari, nessun interprete potrebbe ritenere che l'individuazione delle aree del porto ove collocare i cantieri navali possa, oggi, ma più in generale dopo il 1994, spettare all'autorità marittima, invece che all'autorità portuale, ove istituita.

È infatti ovvio che tali determinazioni competono all'autorità portuale, in sede a tacer d'altro di redazione del piano regolatore portuale, e comunque quale gestore del demanio portuale, nonché quale ente deputato alla cd. *governance* portuale.

Eppure, immutati, gli alinea 2 e 5 dell'articolo 59 recitano ancora così, ed attribuiscono tali competenze all'autorità marittima, senza nemmeno che altra disposizione conferisca ad autorità portuale – come è fatto per una serie di disposizioni del codice, da 36 a 55 e 68, per esempio, dall'art. 8, c. 3 lett. m l. n. 84/94 – i poteri attribuiti in origine all'autorità marittima.

Pare di potersi ravvisare una duplice ragione, a ben vedere, in tale scelta omissiva del legislatore della riforma portuale.

Da un lato, ovviamente, c'è la consapevolezza che non in tutti i porti è stata istituita l'autorità portuale e pertanto, ove essa non c'è, i poteri originariamente attribuiti all'autorità marittima continuano a fare capo ad essa; dall'altro lato, e soprattutto, v'è l'evidenza che molte disposizioni (e tra esse chiaramente anche l'art. 59 reg.) mal si prestano ad una secca ed integrale devoluzione alle istituite autorità portuali, contemplando sia poteri che, nel sistema novellato, non possono che essere considerati di spettanza delle autorità portuali, sia poteri che restano in capo ad autorità marittima²⁹.

È facile, così, avvedersi anche che, nell'art. 59, a sua volta proprio l'alinea 10, secondo cui il potere d'ordinanza del capo del circondario si estende a «in generale, tutto quanto concerne la polizia e la sicurezza dei porti, nonché le varie attività che si esercitano nei porti e nelle altre zone comprese nella circoscrizione» costituisce esattamente una disposizione che contempla un potere in parte migrato certamente ad autorità portuale, in parte restato in capo all'autorità marittima.

²⁹ Si pensi ad esempio, per restare all'art. 59, all'alinea 9, secondo cui il capo del circondario ha potere d'ordinanza circa «l'entrata e l'uscita delle navi e dei galleggianti, l'ammarraggio e la partenza degli idrovolanti», chiaramente residuante ad autorità marittima.

Certamente, per mero esempio, il potere d'ordinanza circa la sicurezza delle operazioni di carico e scarico delle merci competerà, ex art. 6, comma 4, lett. a l. n. 84/1994, all'autorità portuale; certamente, invece, il potere d'ordinanza circa le vie di transito delle imbarcazioni commerciali e delle navi da diporto non potrà che continuare a competere all'autorità marittima, non tangendo alcuna competenza che la legge sopravvenuta riconosce ad autorità portuale.

È pertanto palese che sul tenore letterale dell'art. 59, comma 1, n. 10, del regolamento del 1952, e sull'ampiezza dei poteri che si vorrebbe esso continui ad attribuire (ma meglio: attribuirli) all'autorità marittima, non può essere fondato più nulla, in termini di affermazione della sussistenza di un generale potere di tutela della sicurezza del porto in capo all'autorità marittima; e per questa via di una posizione di garanzia per eventi di reato che attingano beni e strutture a terra.

Ma a ben vedere, lo stesso argomento è replicabile per l'art. 81 del Codice della navigazione.

Esso, significativamente rubricato «Altre attribuzioni di polizia», attribuisce (ma sarebbe meglio dire, attribuiva) al comandante del porto, il potere di provvedere «per tutto quanto concerne in genere la sicurezza e la polizia del porto o dell'approdo e delle relative adiacenze».

Di nuovo, appare evidente che, alla luce del sopravvenire della l. n. 84/1994 (l'art. 6, comma 1, lett. a, ma pure l'art. 5, l'art. 8, e tutte le altre disposizioni dianzi citate) sarebbe impossibile sostenere che, giusta la lettera dell'art. 81 c. nav., ogni attribuzione in materia di sicurezza del porto sia ancora di competenza dell'autorità marittima; si pensi ancora all'esempio di cui sopra, in ordine ai servizi di carico e scarico delle merci; e pure, al compito di garantire la sicurezza del porto assicurando la stabilità delle banchine, e dei moli; compiti certamente di autorità portuale (quest'ultimo ex artt. 6 comma 4, lett. b e 8 l. n. 84/1994); e di contro, tuttavia, è ben evidente che il legislatore del 1994 non avrebbe potuto inserire *tout court* anche l'art. 81 nel novero delle disposizioni attributive di poteri devolute al presidente di autorità portuale con l'art. 8, comma 3, lett. m; restando certamente competenza di autorità marittima quanto meno la sicurezza dell'ormeggio, e la disciplina, ex art. 62 c. nav., del servizio di ormeggio, non tangendo, di nuovo, alcuna delle attribuzioni operate dalla legge di riforma dei porti del 1994 in favore dell'autorità portuale; e, comunque, apparendo del tutto irragionevole la devoluzione integrale ad un ente economico, privo di una forza di polizia, di tutti i compiti di polizia.

Sembra doversene desumere che, anche dall'esteso, lato e non espressamente mutato tenore letterale dell'art. 81 del Codice della navigazione, non può trarsi proprio nulla in termini di persistenza di un ampio e generale potere di polizia e onere di garanzia della sicurezza del porto (e peggio delle strutture portuali e civili che vi insistono) in capo all'autorità marittima.

La conclusione che sul piano interpretativo pare potersi trarre è quella per cui, insomma le disposizioni del Codice della navigazione e del regolamento, in quanto disposizioni anteriori e residuali, possono esprimere solo un portato normativo di risulta, che è condizionato dalla legge n. 84/1994, e dalle attribuzioni di poteri all'autorità portuale, e non può invece condizionarne l'interpretazione.

Sempre sul piano interpretativo, tale conclusione è confortata a plurimi livelli.

Intanto, la qualificazione di autorità portuale quale ente istituzionalmente deputato alla cura e tutela delle strutture portuali e civili a terra (e pure in acqua) in ambito portuale (e quindi garante della loro sicurezza) è resa definitivamente evidente dalla circostanza che ad autorità portuale (e ad essa sola) spettino le risorse per provvedere a tali funzioni.

Sia in via ormai generale, per l'espressa previsione della disposizione di cui all'art. 18-bis l. n. 84/94; sia in forza dei plurimi interventi concreti di finanziamento che hanno visto ovviamente e legittimamente le autorità portuali quali destinatarie degli importi messi a disposizione dallo Stato.

Un riferimento significativo, anche dal punto di vista temporale, a testimonianza della risalenza del disegno competenziale, è dato dal d. m. del 3 giugno 2004 – Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 193 del 18 agosto 2004).

Ebbene, con questo Decreto il Ministero opera la trasmissione alle autorità portuali³⁰ (*ça va sans dire*) della complessiva somma di € 1.398.100.005,00 al fine di dare esecuzione a un vasto programma di ampliamento, ammodernamento e riqualificazione dei porti, secondo opere infrastrutturali descritte in un apposito allegato a; inoltre, viene

³⁰ Al riguardo, basta leggere l'art. 4 del d.m., a mente del quale «All'esecuzione delle opere del programma approvato col presente decreto provvederanno, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 413 del 1998, le autorità portuali e le aziende speciali dei porti di Chioggia e Monfalcone, nonché per il porto di Manfredonia l'ente competente per gli interventi di cui all'art. 1, comma 4, lettera d), della legge n. 426 del 1998, secondo le modalità ed i tempi stabiliti in appositi accordi procedurali ai sensi dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990».

previsto, ex art. 3, comma 1, lett. e che le autorità portuali provvedano a «interventi infrastrutturali finalizzati ad elevare il livello di sicurezza nei porti nonché interventi per migliorare la sicurezza delle operazioni portuali nei terminal per i traghetti» con ulteriori risorse staggite in una somma complessiva non inferiore al 20% della somma dianzi indicata³¹.

La prassi stessa dei porti è ulteriore conferma della preminenza dei compiti di protezione dell'opera a terra di autorità di sistema portuale.

Il che non pare confliggere in modo irresolubile con la persistenza di forme di interrelazione necessaria tra le attribuzioni dei due soggetti.

In altri termini, proprio la prassi (e la considerazione delle coordinate interpretative insegnate dalla giurisprudenza penale e dalla scienza amministrativistica in materia di riparto di attribuzioni) consente di esaminare quello che è il problema più serio che si pone all'interprete; e cioè la definizione dei confini della posizione (e degli obblighi) di garanzia dell'autorità marittima allorché, come purtroppo può accadere, la struttura portuale a terra sia attinta (con possibili eventi di disastro, e in ogni caso, civilisticamente, di danno) da un natante.

Pare a chi scrive che la circostanza che l'autorità marittima mantenga il potere e dovere di ordinanza in ordine alla regolamentazione del traffico dei natanti in ambito portuale sia *ictu oculi* inidoneo a istituirla in garante dell'integrità delle strutture portuali, a fronte del dato normativo per cui il compito di amministrare i beni del demanio portuale, e di garantirne dunque anche l'integrità, compete al loro custode *ex lege*, l'autorità portuale.

Non può ovviamente ritenersi che alla contraria conclusione conduca la astratta osservazione che ogni potere attribuito potrebbe (e per ciò solo, peraltro, dovrebbe) essere esercitato anche d'iniziativa; non solo è vero in via generale il contrario, ché molteplici sono i casi in cui a determinate amministrazioni sono attribuiti poteri esercitabili solo nell'ambito di un'iniziativa assunta da altra, od altre, ammi-

³¹ Nel contesto del d.m. a conferma della vasta latitudine dei compiti di protezione delle opere a terra affidate all'autorità portuale, a mero titolo di esempio, si legge l'attribuzione all'Autorità portuale di Brindisi di circa quindici milioni di € per il miglioramento e l'ampliamento degli accosti delle banchine dell'area POL; all'Autorità portuale di Livorno di più di quattro milioni di € per interventi di messa in sicurezza e manutenzione dei fossi demaniali cittadini, e di più di tre milioni di € per interventi di messa in sicurezza e consolidamento della banchine della Darsena 1; all'Autorità portuale di Napoli, circa quindici milioni di € per lavori di consolidamento e adeguamento della banchina di levante di Molo Carmine.

nistrazioni; ma è soprattutto vero, comunque, che nel caso di specie o in casi simili, l'onere di attivazione (e prima, di controllo) spetta al soggetto istituzionalmente deputato alla cura del bene giuridico che necessita tutela.

Inoltre, non può trascurarsi, *ad abundantiam*, a questo proposito, il peculiare ruolo che la legge n. 84/1984 attribuisce all'autorità di sistema portuale, e, per essa, al suo presidente, nelle dinamiche delle relazioni tra amministrazioni (evidentemente consapevole della sussistenza di competenze talora convergenti) coinvolte in procedimenti amministrativi volti a determinazioni rilevanti in ambito portuale; che, oggi ai sensi degli artt. 6, comma 4, lett. d, e 8, comma 3, lett. g, e già in passato ai sensi dell'art. 8, comma 3, lett. h, «provvede al coordinamento delle attività svolte nel porto dalle pubbliche amministrazioni».

Come è stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza³², ciò comporta l'attribuzione ad autorità portuale di un ruolo propulsivo e centrale nell'ambito delle competenze assegnate.

Da tutto quel che precede, segue che, in difetto della attivazione da parte dell'autorità portuale, l'autorità marittima non ha un onere di attivarsi autonomamente per tutelare il bene giuridico rimesso alla cura di quella prima; d'altronde, come si è visto, l'esistenza stessa delle posizioni di garanzia affonda le sue ragioni nella necessità di dare protezione a beni giuridici allorché il loro titolare non sia in grado di provvedervi.

Infine, e soprattutto, è proprio la prassi dei porti, ad attestare che in questi termini si è assestata, a mo' di diritto vivente, l'interpretazione dell'intreccio di competenze ed attribuzioni tra autorità marittima ed autorità (di sistema) portuale.

Valga ad esempio. A Genova, sull'impulso (con apposita nota 18951 del 17 ottobre 2017) dell'Autorità portuale, quale Ente istituzionalmente deputato alla tutela del bene giuridico dell'integrità, nel caso di specie, del Ponte dei mille – banchina d'attracco delle navi da crociera, che, con i loro *thruster* provocavano lo sgrottamento delle fondazioni di un tratto del molo – Autorità marittima ha adottato un provvedimento con il quale ha disposto, in ottemperanza a quanto domandato dall'Ente titolare dei compiti di protezione del bene giuridico, divieto dell'uso dei *thruster*. E non si tratta di un caso isolato, o di una dinamica soltanto genovese.

³² TAR Campania, sez. I, 20 luglio 2016 n. 3774.

Si ha, in ciò, un'applicazione pratica della riflessione di principio svolta, opportunamente dalla suprema Corte, nella decisione 14550/18 dianzi citata, in relazione all'intersecarsi di competenze di diverse amministrazioni in relazione alla compiuta tutela di un bene giuridico.

Come la stessa Corte osserva, può ben darsi cioè che la distribuzione della competenza operi in modo frastagliato; per cui ferma restando la competenza di merito di una determinata amministrazione, occorran (anche) determinazioni tecniche di un'altra; o, per la tutela del bene giuridico affidato ad una amministrazione si debba transitare attraverso l'esercizio di un potere rimesso ad un'altra.

Quindi: all'autorità portuale compete la tutela del bene giuridico della sicurezza delle opere portuali e delle strutture del demanio portuale; essa, e non altri, ha la titolarità delle determinazioni di merito inerenti la necessità della protezione delle ridette strutture (e l'onere della continua osservazione del loro stato di manutenzione, e l'individuazione delle situazioni in cui occorra agire); a fonte di questa attribuzione, il potere regolatorio dell'Autorità marittima può (e ovviamente non sempre è necessario) porsi solo come elemento complementare, che, quando occorra, sarà il titolare del bene giuridico meritevole di tutela a dover attivare, ove non possa provvedere da sé.

Del resto, anche sul piano pratico, ben si comprende come la tesi secondo la quale l'autorità marittima dovrebbe, da sé, attivarsi ed esercitare il proprio potere regolatorio allo scopo di tutelare l'integrità di un bene giuridico rimesso alla tutela altrui non regga; ragionando in via generale ed astratta, è evidente che l'individuazione stessa delle opere e strutture del porto che, per le loro condizioni, per il deterioramento, per la loro posizione, per una qualsiasi ragione in genere, necessitino di essere protette da eventi avversi che possano derivare da mare, non può che essere svolta, nell'ambito portuale, dall'unico soggetto che, di tutte le strutture che compongono il demanio portuale di quel porto, è tenuto ad avere il controllo e, si consenta la gergalità, il «polso».

E questo soggetto è, di nuovo, per espressa previsione di legge, l'autorità portuale.

Per comprendersi meglio: se un molo è in condizioni fatiscenti, per sgrottature, cedimenti del fondale o qualsivoglia altra ragione, è l'autorità portuale a saperlo, e a doverlo sapere (e comunicare all'autorità marittima, in quanto occorra, per le determinazioni di competenza); se in sede di gara, la concessione di una banchina o di un molo venga affidato ad un nuovo operatore, che diversifica il traffico, e introduce

navi diverse da quelle che precedentemente vi scalavano, è l'autorità portuale, quale concedente, a saperlo e doverlo sapere (e comunicare all'autorità marittima, in quanto occorra, per le determinazioni di competenza); quali strutture nell'ambito di un vasto porto presentino, per le modalità tecniche di costruzione, per la loro collocazione o per altra ragione, un'esposizione al rischio di urti da parte dei natanti, è l'autorità portuale a saperlo e a doverlo sapere, come ciascun proprietario (e non un terzo) è tenuto ad avere contezza del proprio patrimonio edilizio; né si può pretendere dall'autorità marittima che essa svolga una sorta di catasto in casa d'altri.

Una conferma sintomatica di quel che precede si coglie alla lettura del decreto con cui l'Autorità di sistema portuale di Genova ha affidato ad una azienda di consulenza nel settore marittimo, specializzata in simulazioni di manovre, il servizio di studio in ordine alle protezioni da costruire all'erigenda nuova torre dei piloti. In particolare, in tale decreto si legge che l'Autorità di sistema portuale ha ritenuto di «procedere all'affidamento diretto del servizio di “verifica preliminare dimensionamento delle strutture a protezione della nuova Torre Piloti per urto con mega yacht” all'Operatore [...]», sostenendo i relativi costi.

Appare insomma ancora una volta evidente come sia l'autorità di sistema portuale a dover preliminarmente verificare se e come una struttura portuale debba essere protetta; solo all'esito delle verifiche determinerà le modalità di protezione ed eventualmente compulserà la capitaneria per la valutazione di misure di protezione virtuale della struttura.

E tanto vale, ovviamente, nel momento genetico della struttura, come pure nel corso della sua vita; e cioè in ragione dei vari accidenti che possono verificarsi nel corso degli anni in ragione dell'invecchiamento dell'edificazione, dei mutamenti del porto, o delle navi che vi scalano e che possono imporre modifiche o incrementi nella protezione «dal mare» delle strutture medesime.

Senza contare che la stessa valutazione circa la necessità di una protezione, ovvero, nell'ambito di un vasto scalo quale quello genovese, dell'individuazione delle strutture necessitanti protezione non può che transitare, oggi, attraverso studi tecnici, dotati di scientificità; tali studi, ovviamente, hanno un costo; la spesa deve essere legittimamente disposta da parte dell'ente che dispone dei finanziamenti e delle attribuzioni di legge in materia. Che è, ovviamente, l'autorità portuale (o oggi di sistema portuale).

Ovviamente, quanto precede, ancora una volta, non vale a rendere l'autorità marittima del tutto esente da obblighi di garanzia, che pure sussistono e persistono; ma impone di ritenere che essi siano a ben vedere conseguenti all'inerzia di fronte alla richiesta di intervento posta dal titolare del bene, o al cattivo uso del potere regolatorio sollecitato; a fronte di tanto non possono escludersi responsabilità civili e financo penali dei vertici dell'autorità marittima, che paiono tuttavia ineludibilmente presupporre, a monte, forme di interrelazione con l'autorità di sistema portuale, dalla quale sola, come autentica titolare di obblighi di protezione e controllo del bene, paiono potere provenire gli *imput* propedeutici al successivo (anche logicamente) governo con gli strumenti (tipicamente regolatori ed ordinatori) da parte dell'autorità marittima della fonte di pericolo «dal mare».

5. Qualche considerazione conclusiva

Come è agevole osservare, tuttavia, per ricostruire nel senso che si è indicato il quadro del riparto di attribuzioni e competenze in materia di protezione delle opere portuali «dal mare e di definire la posizione di garanzia di risulta dell'autorità marittima, si rende necessario un gravoso lavoro di interpretazione sistematica delle fonti sopravvenute, disamina giurisprudenziale e considerazione della prassi portuale, quest'ultima, e forse anche la precedente, connotata dall'ontologica aleatorietà che le è propria.

Deve cioè rilevarsi che, benché in modo che appare univoco a chi scrive, gli indici interpretativi di sistema depongano nel senso indicato, consigliando di ritenere ridotta la sfera degli obblighi di garanzia del comandante del porto, nella misura in cui l'evoluzione normativa ne ha parzialmente inciso i poteri di governo del porto, spogliandolo delle competenze dominicali e di amministrazione del demanio marittimo, e progressivamente qualificandolo eminentemente come soggetto regolatore del traffico portuale, nella logica della sempre più prevalente missione della tutela della sicurezza della navigazione e della vita umana in mare, da ritenersi endiadi, resta immutato il tenore letterale di quella che ancora oggi costituisce la principale disciplina dei poteri dell'autorità marittima, e cioè il Codice della navigazione ed in particolare di quelle disposizioni (art. 81 su tutte) che possono essere – e talora sono – invocate per affermare una vasta (quanto, in ultima analisi, ingiustificata) posizione di garanzia dell'autorità marittima su ogni evento avverso che si verifichi in ambito portuale.

Si conferma, in definitiva un'insostenibile distonia tra il tenore, immodificato, del Codice della navigazione, e del regolamento del 1952, e l'obiettivo assetto che, concretamente, alla luce, ed in applicazione, della l. 84/94 e delle sue progressive modificazioni, va assumendo il sistema dei porti italiani.

Appare pertanto necessario che, nel festeggiare doverosamente il genetliaco del codice, e nell'apprezzarne ancora oggi la lucidità dell'impianto e la qualità normativa, gli interpreti e gli stessi operatori del *cluster* marittimo e portuale si facciano promotori della necessità di qualche limitato ritocco idoneo a coordinarlo più compiutamente con la legislazione speciale.

Quale possa essere il contenuto di una plausibile novella, non compete certo a chi scrive suggerirlo; quel che appare certo è che debba superarsi quell'ambiguità di fondo che deriva dalla persistenza nel tenore letterale originario di disposizioni quali l'art. 81 c. nav. e l'art. 59, n. 10 del regolamento per la navigazione marittima, rendendo peraltro almeno potenzialmente più frequenti conflitti negativi di competenze e forme di inerzia, che si riflettono in freni allo sviluppo e, insieme, all'incremento della sicurezza in ambito portuale.

Le formalità di arrivo e partenza della nave per entrare o uscire dal porto in attesa dell'European Maritime Single Windows

Marco Gionfriddo¹

1. Introduzione

Gli ottanta anni del Codice della navigazione offrono l'opportunità di una riflessione su alcune sue disposizioni (artt. 179 e 181 *in primis*) per capirne certamente il valore e il merito ma soprattutto i limiti che occorre superare per adeguare il nostro Paese ad una realtà che dal 2010 ha avviato un percorso in continuo e forte cambiamento che ha necessità, per stare al passo, di una flessibilità dello strumento normativo/regolamentare almeno non inferiore a quella dei Paesi Europei più virtuosi ed efficienti tra i quali non può mancare l'Italia.

L'autore di questo documento ha un'esperienza ultradecennale in tema di digitalizzazione del processo amministrativo della cosiddetta «pratica nave», maturata anche partecipando ai numerosi tavoli di lavoro istituiti in ambito europeo e nazionale. Dall'esperienza emerge chiaramente che occorre cambiare il paradigma dell'attuale assetto normativo/regolamentare che non è più adatto al mutato contesto regolamentare europeo. Tale processo di cambiamento, ormai inarrestabile, merita un'attenzione urgente degli organi legislativi e accademici del Paese.

2. 1942-2022. Gli ottant'anni del Codice della navigazione: passato, presente e futuro – Evoluzione storica

Dall'entrata in vigore del Codice della navigazione nel 1942, vi sono stati almeno i seguenti due elementi che si sono sviluppati e con i quali il Codice della navigazione deve fare i conti:

1. le numerose ed inarrestabili innovazioni tecnologiche che impattano sempre più anche l'industria navale, nel modo di navigare ovvero di monitorare, tracciare e comunicare con le navi;

¹ Capitano di vascello (CP) – Capo ufficio legale e del contenzioso del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto – Guardia costiera.

2. la presenza sempre più pregnante dell'Europa nell'ordinamento giuridico, ispettivo e sanzionatorio nazionale.

Le innovazioni tecnologiche hanno riguardato i materiali di costruzione dei motori, i sistemi di comunicazione, di scoperta e di governo delle navi, i sistemi di automazione e di caricamento delle stesse che permettono oggi di avere navi sempre più grandi e veloci, sempre più connesse con i sistemi a terra e con meccanismi di automazione in continua evoluzione tanto da vedere la presenza di «navi senza equipaggio a bordo» in alcuni mari. L'introduzione dei primi container negli anni '70 ha rivoluzionato il trasporto delle merci, portando a un aumento della capacità di carico delle navi e a una maggiore efficienza nei porti. Questo ha portato all'emergere del fenomeno del gigantismo navale, sia nel settore containeristico che in quello crocieristico, con navi sempre più grandi e imponenti.

In estrema sintesi nel corso dei decenni, dalla metà del XX secolo fino ai giorni nostri, si è assistito a un'evoluzione tecnologica significativa che ha profondamente influenzato il mondo della tecnologia dell'informazione e delle comunicazioni fino a giungere ai giorni nostri con la corsa verso tecnologie all'avanguardia come la tecnologia quantistica, l'intelligenza artificiale (IA), il metaverso, le blockchain e altre innovazioni che stanno ridefinendo il futuro della tecnologia e delle comunicazioni.

Nel contesto di questa evoluzione, si è sempre cercato di bilanciare gli obiettivi imprenditoriali, mirati a massimizzare la produttività, con le esigenze pubbliche di garantire livelli minimi di sicurezza e di tutela ambientale. Questo equilibrio è fondamentale per valutare l'efficienza dei traffici e del trasporto marittimo nel complesso.

Nel periodo che va dal 1942² al 1983, gli articoli del Codice della navigazione, in particolare l'art. 180 e l'art. 179, non hanno subito modifiche significative. Questi articoli regolavano le formalità a carico del comandante della nave e richiedevano principalmente procedure cartacee. In particolare: i) l'art. 179 (Nota di informazioni all'autorità marittima) «all'arrivo della nave in porto e prima della partenza, il comandante della nave fa pervenire al comandante del porto, le carte di bordo per la vidimazione, accompagnate da una nota informativa contenente il nome o il numero, la nazionalità, il tonnellaggio nave, il nome dell'armatore, lista di carico e la lista passeggeri»; «prima della partenza, il comandante della nave inoltra all'autorità marittima una

² R.d. 30 marzo 1942 n. 327.

dichiarazione integrativa relativa all'avvenuto adempimento di ogni obbligo di sicurezza, di polizia, sanitario, fiscale, contrattuale e statistico»; ii) l'art. 180 (Verifiche ed ispezioni) «il comandante del porto, o l'autorità consolare, può in ogni momento verificare il contenuto delle informazioni presentate o fatte pervenire per via radio dal comandante della nave e chiedere di prendere visione delle carte, dei libri e degli altri documenti di bordo».

Nell'ambito del progresso tecnologico la crescita delle tecnologie digitali ha reso obsoleti molti processi basati su documenti cartacei.

La l. 25 gennaio 1983 n. 26 ha modificato gli artt. 179, 180 e 181 del Codice della navigazione. Il contenuto dell'art. 180 è stato trasferito nell'art. 179. La lista dei documenti e delle informazioni da fornire si è quindi estesa, includendo il nome o il numero, il tipo, la nazionalità, il tonnellaggio della nave, il nome dell'armatore e il nome e il domicilio del raccomandatario, la quantità e la qualità del carico, nonché l'indicazione della sistemazione a bordo di eventuali merci pericolose, il numero e la nazionalità dei componenti dell'equipaggio, il numero dei passeggeri, brevi indicazioni sul viaggio, la data e l'ora di arrivo e la data e l'ora prevista per la partenza della nave, il porto di provenienza e quello di prevista destinazione, la posizione della nave nel porto, nonché gli altri elementi richiesti in base a disposizioni legislative o regolamentari o eventualmente determinati con decreto del Ministro della marina mercantile.

L'art. 179 è stato ulteriormente modificato poi con la l. 23 dicembre 1996 n. 647³, probabilmente la modifica più importante dalla sua originaria versione in quanto fu previsto che i documenti richiesti al comandante della nave potessero essere trasmessi «anche con mezzi elettronici».

³ Il d.l. 21 ottobre 1996 n. 535 (in G.U. 22/10/1996, n. 248) convertito con modificazioni dalla l. 23 dicembre 1996 n. 647 (in G.U. 23/12/1996, n. 300) ha disposto (con l'art. 15, comma 1) la modifica dell'art. 179, comma 1; (con l'art. 15, comma 2) la modifica dell'art. 179, comma 2. Al primo comma dell'art. 179 del Codice della navigazione dopo la parola: «comunicazione» sono inserite le seguenti: «, che potrà essere trasmessa anche con mezzi elettronici, ». Al secondo comma dell'art. 179 del Codice della navigazione dopo le parole: «da consegnarsi, » sono inserite le seguenti: «, o da trasmettersi con mezzi elettronici, ». Il secondo comma dell'art. 181 del Codice della navigazione è sostituito dal seguente: «Il rilascio delle spedizioni si effettua mediante apposizione del visto – con indicazione dell'ora e della data – sulla dichiarazione integrativa di partenza che viene consegnata in copia, o trasmessa con mezzi elettronici, al comandante della nave, il quale è tenuto a conservarla tra i documenti di bordo fino al successivo approdo».

Ulteriori modifiche si sono avute a seguito della prima direttiva Europea sul monitoraggio del traffico marittimo, la 2002/59/EU recepita in Italia dal d.lg. 196/2005 e dalla dir. 2010/65/UE recepita in Italia con la legge n. 221/2012⁴.

Il secondo elemento che si è sviluppato e con il quale il Codice della navigazione deve fare i conti è quello relativo alla presenza sempre più impattante dell'Europa nell'ordinamento giuridico, ispettivo e sanzionatorio nazionale.

Il continente europeo ha attraversato una storia segnata da conflitti e guerre devastanti nel corso del XX secolo. Tuttavia, già dagli anni '50 (qualche anno dopo l'entrata in vigore del Codice della navigazione), l'Europa ha iniziato a perseguire un ambizioso progetto volto a consolidare le condizioni di pace e sostenere la crescita economica. In questo contesto, si inserisce l'obiettivo di agevolare il trasporto marittimo per merci e persone all'interno della Comunità europea, garantendo loro le stesse agevolazioni e semplificazioni presenti nei trasporti su treni, aerei e veicoli su gomma.

Inoltre, a seguito dei catastrofici incidenti che hanno coinvolto le motonavi «Erika» (1999) e «Prestige» (2002) al largo delle coste atlantiche della Francia e della Spagna, che hanno causato consistenti perdite di vite umane e ingenti danni all'ambiente marino e costiero, l'Europa, in armonia con l'Organizzazione marittima internazionale (IMO), ha intrapreso un percorso finalizzato ad individuare opportune azioni rivolte a conseguire la capacità di monitorare, acquisire e scambiare informazioni sul traffico di navi e delle relative merci e passeggeri nei mari e nei porti comunitari. Per perseguire tali obiettivi è stata istituita l'Agenzia europea per la sicurezza marittima⁵ e sono state emanate specifiche direttive volte a consentire di disporre in tempi brevissimi delle informazioni sulle navi e sulle merci trasportate.

A seguito dei naufragi delle petroliere Erika (1999) e Prestige (2002), le norme per la sicurezza marittima dell'UE sono state notevolmente rafforzate ancora una volta ad opera dei pacchetti Erika I, Erika II e Erika III.

⁴ Il d.l. 18 ottobre 2012 n. 179 (in S.O. n. 194, relativo alla G.U. 19 ottobre 2012, n. 245) convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012 n. 221 (in S.O. n. 208, relativo alla G.U. 18 dicembre 2012, n. 294) ha disposto (con l'art. 8, comma 11) la modifica dell'art. 179.

⁵ EMSA (*European Maritime Safety Agency*), istituita con reg. (CE) n. 1406/2002 del 27 giugno 2002, con sede a Lisbona, Portogallo, operativa dal 1/01/2003.

La dir. 2002/59/CE del 27 giugno 2002 del Parlamento europeo e del Consiglio (trasmessa in Italia attraverso il d.l. 196/2005⁶), relativa all'istituzione di un sistema comunitario di monitoraggio del traffico navale e d'informazione, rientra nel pacchetto Erika II. Essa ha inteso introdurre un quadro complesso e coordinato di controlli e d'interscambio di informazioni relativi alle navi in partenza e in arrivo nei porti comunitari e di quelle in transito nelle acque d'interesse dei Paesi membri, nonché della quantità e qualità delle merci trasportate così come dei passeggeri. Scopo della direttiva è stato istituire nella Comunità un sistema di monitoraggio del traffico navale e d'informazione ai fini di una migliore sicurezza ed efficienza di tale traffico, di una migliore risposta delle autorità in caso d'incidente o in presenza di situazioni potenzialmente pericolose in mare, comprese le operazioni di ricerca e di soccorso, e di un ausilio per migliorare la prevenzione e l'individuazione dell'inquinamento causato dalle navi. Gli Stati membri devono provvedere al monitoraggio e adottano tutte le misure necessarie e appropriate per assicurare che i comandanti, gli esercenti o gli agenti delle navi, nonché gli spedizionieri/caricatori o proprietari delle merci pericolose o inquinanti trasportate a bordo di dette navi, rispettino gli obblighi sanciti dalla direttiva.

Il d.lg. 19 agosto 2005 n. 196 ha recepito e attuato tale direttiva nell'ordinamento nazionale. Tale decreto ha individuato inoltre nel Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto l'amministrazione competente in via esclusiva nella specifica materia del monitoraggio del traffico marittimo.

Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto – ha destinato nell'ultimo ventennio importanti risorse per la realizzazione di quello che fu individuato come programma VTS nazionale, inteso come il «sistema integrato per il monitoraggio, il controllo e la gestione del traffico marittimo e per le emergente in mare». Il programma VTS nazionale – che nei fatti mirava alla realizzazione di un sistema integrato VTMS nazionale – è stato impostato in una fase antecedente allo sviluppo della normativa comunitaria in materia (concretizzatasi con l'emanazione della predetta dir. 2002/59/CE) nonché allo sviluppo ed entrata in esercizio di sistemi più specificatamente rivolti all'espletamento delle funzioni di monitoraggio (AIS, SafeSeaNet, LRIT, ecc.).

⁶ D.l. 19 agosto 2005 n. 196 - «Attuazione della direttiva 2002/59/CE relativa all'istituzione di un sistema comunitario di monitoraggio e di informazione sul traffico navale».

La dir. 2002/59/CE ha pertanto segnato l'inizio dell'implementazione del sistema VTMISS comunitario (Vessel Traffic Monitoring and Information System)⁷ e del sistema SafeSeaNet⁸. È importante notare che il sistema SafeSeaNet dalla sua prima versione ha costantemente aumentato il numero dei dati trattati ed è ora giunto alla sua quinta versione, mentre si sta lavorando alla definizione dei requisiti per la sesta versione.

Il sistema nazionale PMIS (Port Management and Information System), nell'ambito della piattaforma VTMISS⁹, trova originaria legittimazione nel disposto del d.lg. 16 febbraio 2011 n.18, recante modificazioni al d. lg. 19 agosto 2005, n.196, di recepimento della direttiva europea 2002/59/CE relativa all'istituzione di «un sistema comunitario di monitoraggio e di informazione sul traffico navale». La medesima fonte, all'articolo 14-*bis*, sancisce che lo scambio di informazioni tra armatori, proprietari, agenti raccomandatari, compagnie o comandanti delle navi, autorità marittime, agenzie delle dogane e altri uffici interessati, debba avvenire attraverso il sistema telematico PMIS, da integrare con il SSN, quale sistema cui è affidato lo scambio di informazioni riguardanti il traffico navale tra i Paesi comunitari, tramite l'EMSA (Agenzia europea per la sicurezza marittima).

Questa evoluzione è strettamente connessa all'utilizzo di soluzioni tecnologiche volte a ridurre l'impegno burocratico degli operatori ma-

⁷ Si fa riferimento al sistema di cui all'art. 2, co.1, lett. *t-terdecies* e all'art. 9 del D.lgs. n. 196/2005: sistema informativo integrato per il monitoraggio, controllo e gestione del traffico marittimo e delle emergenze in mare, che raccoglie e rende fruibili agli operatori del Corpo della Capitanerie di porto (Autorità competente) le informazioni provenienti dai sensori, dai sistemi e dalle banche dati disponibili in dotazione al Corpo. La piattaforma VTMISS raccoglie e rende disponibili dati provenienti da sensori radar (VTS), radio, TVCC, AIS, ARES, MRS, CleanSeaNet, SSAS, Thetis, calcolatori; ad essa afferiscono i sottosistemi PMIS, SafeSeaNet, Hazmat ed altre applicazioni.

⁸ *SafeSeaNet*: sistema comunitario per lo scambio di dati marittimi sviluppato dalla Commissione in cooperazione con gli Stati membri per garantire l'attuazione della normativa comunitaria.

⁹ La piattaforma VTMISS (Vessel Traffic Monitoring and Information System) istituisce il Sistema Integrato nazionale orientato al supporto delle attività di monitoraggio e controllo del traffico marittimo. La piattaforma VTMISS nazionale è sviluppata e gestita dal MIT-Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto. Nell'ambito della piattaforma VTMISS, il PMIS si configura come sottosistema del VTS nazionale. Tra i diversi sistemi componenti della piattaforma VTMISS si menzionano: *SafeSeaNet* (SSN); Vessel Traffic Service (VTS); Port Management Information System (PMIS); Automatic Identification System (AIS); *Long Range Identification and Tracking* (LRIT); *Vessel Monitoring System* (VMS); *Clean Sea Net* (CSN).

rittimi (ad esempio utilizzando i dati acquisiti dai sistemi AIS - Sistema Automatico di Identificazione e LRIT¹⁰ - Sistema Automatico di Identificazione e Tracciamento a Lungo Raggio).

Il sistema AIS consente l'identificazione e il tracciamento automatico delle navi utilizzando apparati TLC terrestri operanti su frequenze VHF, mentre il sistema LRIT fa uso delle comunicazioni satellitari per monitorare le navi durante i loro viaggi oceanici, e fuori dalla copertura VHF. È importante sottolineare che l'IMO ha reso obbligatori questi sistemi per tutte le navi soggette alle norme SOLAS (*Safety of Life at Sea*), contribuendo così in modo significativo alla sicurezza e all'efficienza del traffico marittimo a livello internazionale.

Una volta realizzato il sistema VTMIS per il monitoraggio del traffico navale, l'Europa ha affrontato la sfida della digitalizzazione delle formalità di arrivo e partenza delle navi allo scopo di semplificare e armonizzare le procedure amministrative applicate ai trasporti marittimi attraverso l'uso generalizzato della trasmissione elettronica delle informazioni e la razionalizzazione delle formalità di dichiarazione. La dir. 2002/6/CE del 18 febbraio 2002, sulle formalità di dichiarazione delle navi in arrivo e/o in partenza da porti degli Stati membri, imponeva agli Stati membri di avvalersi di formulari standard («formulari FAL») allo scopo di facilitare il traffico, definiti dalla convenzione sulla facilitazione del traffico marittimo internazionale dell'IMO, adottata il 9 aprile 1965. Tuttavia, per facilitare il trasporto marittimo, si rendeva necessaria una semplificazione e armonizzazione. Questo ha portato all'emanazione della dir. 2010/65/UE, che ha imposto agli Stati membri di accettare l'adempimento in formato elettronico degli obblighi di dichiarazione per le navi in arrivo o in partenza da porti dell'Unione e di garantirne la trasmissione attraverso un'interfaccia unica, per agevolare e rendere più efficienti i trasporti marittimi.

In Italia, questa direttiva è stata recepita con l'art. 8 commi da 10 a 17 del d.l. 179/2012¹¹ che ha contestualmente modificato l'art. 179 c. nav., nella versione ancora in vigore.

¹⁰ LRIT (*Long Range Identification and Tracking*): sistema di identificazione e tracciamento a grande distanza (via satellite) delle navi, previsto dalla regola V/19-1 della Convenzione SOLAS. Con decisione del Consiglio Europeo del 1-2 ottobre 2007 è stato stabilito di istituire un unico EU LRIT Data Center, gestito dalla Commissione Europea per mezzo dell'EMSA, che permette la gestione e lo scambio dei dati LRIT tra tutti i Paesi membri dell'UE secondo specifiche condizioni di utilizzo.

¹¹ Convertito con modificazioni con la legge n. 221/2012 del 17 dicembre 2012.

La direttiva poneva come obiettivi principali, la razionalizzazione, la semplificazione e la digitalizzazione delle procedure attraverso un formato dei dati strutturato. In particolare, si è spostata l'attenzione dalle formalità stesse ai dati, promuovendo la standardizzazione e l'unificazione dei dati sia in termini di formato che di significato semantico. Questo ha rappresentato una rivoluzione significativa, costringendo l'Italia a rivedere costantemente i processi amministrativi, spesso richiedendo adeguamenti normativi per rendere i processi più uniformi, efficienti e interoperabili tra diverse amministrazioni.

In conseguenza di queste modifiche, è stata sviluppata una nuova versione del sistema PMIS (*Port Management Information System*)¹². Questo sistema ha subito una trasformazione graduale da un sistema che gestiva principalmente documenti cartacei convertiti in file PDF a un sistema che gestisce dati strutturati. Oggi, il sistema PMIS è operativo nei principali 38 porti nazionali, che rappresentano circa il 70% del traffico marittimo in Italia.

Valutati i risultati ottenuti grazie all'attuazione della dir. 2010/65 e sulla scorta di un sistema prototipale realizzato da EMSA e recepito dall'Italia nell'ambito del Progetto europeo «ARGES» sviluppato con l'AP di Bari, il Comando generale ha commissionato alla fine del 2016 un nuovo sistema NMSW/PMIS che ha rappresentato un importante passo avanti nel processo di digitalizzazione, ma ha anche generato una serie di sistemi nazionali di trasmissione elettronica delle formalità, oggi operativo in altri 27+47 porti «minori».

Pertanto, il d.l. 18 ottobre 2012 n.179, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012 n. 221, nel prevedere il ruolo del PMIS quale sistema attraverso il quale svolgere le formalità che le navi devono assolvere all'arrivo e partenza dai porti nazionali, all'art. 8 (commi da 10 a 17), ha recepito la dir. 2010/65/UE, prevedendo l'implementazione di un'interfaccia unica (*Single Window*) su cui far convergere, entro il 1° giugno 2015, tutte le formalità amministrative delle navi in arrivo o partenza elencate nell'allegato alla dir. 2010/65/UE. Muovendo da tali presupposti, l'interfaccia unica costituita dal PMIS è chiamata ad assicurare l'interoperabilità, oltre che con il sistema SafeSeaNet, con il sistema informativo delle dogane, nonché la piena accessibilità con le

¹² *Port Management Information System* (PMIS) è il sistema informativo per la gestione amministrativa delle attività portuali di cui all'art. 8, comma 10, lettera b) del d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221.

piattaforme informative realizzate dalle autorità portuali e con i sistemi delle altre autorità competenti (uffici di polizia di frontiera e quelli di sanità marittima), nel pieno rispetto delle prerogative istituzionali di ciascun ente.

In breve, attraverso il sistema PMIS vengono acquisiti, elaborati, condivisi e conservati i dati previsti dalle formalità di arrivo e partenza delle navi, dati che sono poi messi a disposizione delle altre Autorità competenti (Dogane, Min Interno, Min Salute, AP, ecc.) durante le fasi di arrivo, sosta e partenza di una nave.

Il soggetto responsabile della notifica delle formalità, noto come *Declarant*, ha la responsabilità di aprire nel PMIS il «fascicolo digitale» della «sosta portuale» (*Port Call*) che avrà un codice identificativo unico (ID Number); nel fascicolo verranno poi inserite tutte le formalità e i dati richiesti dalla normativa. I *Declarant* possono essere vari attori, tra cui armatori, proprietari, agenti raccomandatari, compagnie o comandanti delle navi, nonché responsabili della sicurezza della nave (SSO - *Ship security officer*), responsabili della sicurezza della compagnia (CSO - *Company security officer*), e altri soggetti coinvolti nel processo.

La dir. 2010/65/UE prevedeva un termine di attuazione entro il 1° giugno 2015. Dopo tale termine l'Europa ha commissionato uno studio per verificare il raggiungimento degli obiettivi fissati dalla stessa direttiva. Tali studi hanno evidenziato il non raggiungimento degli obiettivi attesi dal legislatore europeo in termini di semplificazione e, soprattutto, di standardizzazione a livello Europeo delle formalità. Infatti, le diverse interfacce uniche nazionali presentano una serie di criticità: i) caratteristiche tecniche e funzionali differenti tra gli Stati Membri; ii) mancanza di completa digitalizzazione degli obblighi di dichiarazione in alcuni Stati; iii) comunicazione di dati simili in modalità differenti alle interfacce uniche marittime nazionali degli Stati Membri dell'Unione; iv) poco riutilizzo del dato (secondo il paradigma «only once») con conseguente richiesta ripetuta degli stessi dati in ogni porto di scalo.

Queste problematiche hanno condotto alla emanazione del reg. (UE) n. 2019/1239 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che istituisce un sistema di interfaccia unica marittima europea e abroga la dir. 2010/65/UE, con l'obiettivo principale di stabilire norme armonizzate per fornire le informazioni richieste per gli scali nei porti, in particolare garantendo che le stesse serie di dati possano essere comunicate a ciascuna interfaccia unica marittima nazionale

nello stesso modo. Il regolamento mira inoltre ad agevolare la trasmissione delle informazioni tra i dichiaranti, le autorità competenti, i prestatori di servizi portuali del porto di scalo e gli altri Stati membri.

Tale regolamento pertanto istituisce il quadro per un sistema di interfaccia unica marittima europea («EMSWe - *European Maritime Single Window environment*») tecnologicamente neutro e interoperabile dotato di interfacce armonizzate per agevolare la trasmissione elettronica delle informazioni in relazione agli obblighi di dichiarazione per le navi in arrivo, in sosta o in partenza da un porto dell'Unione.

Questo ulteriore passo avanti dell'Europa rappresenta un'importante iniziativa per migliorare l'efficienza e la coerenza nel settore del traffico marittimo all'interno dell'Unione europea, cercando di superare le sfide precedenti legate alla diversità di approcci e alle disparità nelle procedure tra gli Stati membri.

Il nuovo regolamento prevede l'implementazione di un insieme standardizzato di dati «serie di dati EMSWe» ovvero l'elenco completo di elementi di dati derivanti dagli obblighi di dichiarazione.

L'art. 4 del regolamento vieta ad uno Stato membro di introdurre nuovi obblighi di dichiarazione a meno che tale introduzione non sia stata approvata dalla Commissione mediante una procedura (in corso di formalizzazione) e la corrispondente informazione non sia stata inserita nella serie di dati EMSWe e applicata nelle interfacce armonizzate delle dichiarazioni.

Uno Stato membro può chiedere alla Commissione di introdurre o modificare elementi di dati nella serie di dati EMSWe conformemente agli obblighi di dichiarazione contenuti nella normativa e nei requisiti nazionali. Nel valutare se inserire gli elementi di dati nella serie di dati EMSW la Commissione tiene conto di preoccupazioni in materia di sicurezza nonché dei principi della convenzione FAL, segnatamente il principio di richiedere nelle dichiarazioni solo le informazioni essenziali mantenendo al minimo il numero delle voci. La Commissione decide, entro tre mesi dalla richiesta, se introdurre o meno gli elementi di dati nella serie di dati EMSW. La Commissione motiva la sua decisione in un atto delegato. Qualora decida di non introdurre l'elemento di dati richiesto, la Commissione fornisce solide motivazioni per il suo rifiuto, con riferimento alla sicurezza della navigazione e ai principi della convenzione FAL.

L'applicazione piena ed efficace di questo regolamento è programmata per entrare in vigore a partire dal 15 agosto 2025.

In data 27 luglio 2021 è stata emanata la comunicazione della Commissione¹³ relativa al Piano di attuazione pluriennale per il sistema di interfaccia unica marittima europea (2021/C 299/03).

In data 28 ottobre 2022 è stato emanato il reg. es. (UE) n. 2023/204 della Commissione che stabilisce specifiche tecniche, norme e procedure per il sistema di interfaccia unica marittima europea e che contiene la prima serie di specifiche e norme per gli aspetti armonizzati delle MNSW e per tre banche dati comuni a norma dell'EMSWe: i) funzionalità comuni dell'interfaccia grafica utente e contenuti dei modelli dei fogli elettronici digitali armonizzati; ii) specifiche tecniche per rendere pubblicamente disponibili gli orari di arrivo e di partenza; iii) struttura armonizzata per il sito internet di sostegno dell'interfaccia unica marittima nazionale; iv) specifiche tecniche, norme e procedure relative alla creazione della banca dati EMSWe per le navi, per i siti e per Hazmat.

In linea con i poteri delegati conferiti dal regolamento EMSWe, la Commissione ha adottato il reg. del. (UE) n. 2023/205¹⁴, con il quale: a) si modifica l'allegato del regolamento EMSWe, che riporta gli obblighi di dichiarazione ai sensi della legislazione dell'UE, internazionale e nazionale; b) si integra il regolamento EMSWe costituendo la serie di dati EMSWe, che comprende oltre 1.100 elementi di dati previsti dagli obblighi di dichiarazione.

Sono previsti altri atti delegati nel 2024 (prima della data di applicazione del regolamento EMSWe), in occasione della modifica dell'allegato e/o della serie di dati.

Altri atti di esecuzione saranno adottati a completamento della serie di specifiche. Per integrare le specifiche del modulo di interfaccia delle dichiarazioni, la Commissione, in stretta collaborazione con gli Stati membri e con l'assistenza dell'Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA), sta preparando una guida all'implementazione dei

¹³ A norma dell'art. 19 del regolamento sul sistema di interfaccia unica marittima europea (EMSWe), la Commissione è tenuta ad adottare, e a rivedere con cadenza annuale dopo le opportune consultazioni di esperti degli Stati membri, un piano di attuazione pluriennale (PAP). Scopo del PAP è agevolare la tempestiva attuazione del regolamento e fornire meccanismi di controllo della qualità e procedure per la messa in atto, la manutenzione e l'aggiornamento del modulo armonizzato di interfaccia e degli altri relativi elementi armonizzati dell'EMSWe.

¹⁴ Regolamento delegato (UE) n. 2023/205 della Commissione del 7 novembre 2022 che integra il reg. (UE) n. 2019/1239 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto concerne la costituzione della serie di dati del sistema di interfaccia unica marittima europea e che ne modifica l'allegato (GU L 33 del 3 febbraio 2023, pag. 24).

messaggi (MIG) che descriverà gli scambi di messaggi tra dichiaranti ed MNSW attraverso il modulo stesso. Si prevede che la prima versione stabile della MIG sarà pubblicata entro la fine del 2023.

In sintesi, molte delle modifiche agli articoli del Codice della navigazione rispondono all'esigenza di adeguamento alle norme europee. Va notato che il reg. (UE) n. 2019/1239, non ha ancora prodotto formali modifiche al Codice della navigazione (e a leggi collegate come ad esempio la legge n. 135/1977 sul raccomandatario). Considerato anche che la sua applicazione è oggi prevista al 15 agosto 2025.

L'art. 4, comma 1-*bis* del d.l. 121/2021 convertito con modificazioni dalla l. 9 novembre 2021 n. 156 prevede, ai fini dell'attuazione del reg. (UE) n. 2019/1239, che il Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti – Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera, responsabile per l'istituzione dell'interfaccia unica marittima nazionale ai sensi del d.l. n. 179 del 2012, è designato autorità nazionale competente (ANC) che agisce come coordinatore nazionale per l'interfaccia unica marittima europea ed esercita le funzioni di cui agli artt. 5, 12 e 18 del citato reg. (UE) n. 2019/1239.

Quest'ultimo avrà il compito di coordinare e interagire con le altre autorità nazionali interne competenti¹⁵, ciascuna con le proprie specifiche competenze e giurisdizioni, che includono le autorità sanitarie, quelle dell'immigrazione e le autorità doganali.

Questo processo di coordinamento e interazione tra diverse autorità è stato regolamentato attraverso un d.m. 30 agosto 2023 n. 135 emanato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) di concerto con il ministero dell'Interno, dell'Economia e Finanze e Salute e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 235 del 07 ottobre 2023.

L'art. 3 del decreto definisce le modalità di esercizio delle funzioni di coordinamento spettanti all'Autorità nazionale competente. Tra queste, di particolare rilievo è la previsione che stabilisce che l'interoperabilità tra EMSWe e lo Sportello unico doganale e dei controlli (S.U.Do.Co.) di cui al d.P.R. 29 dicembre 2021 n. 235 è assicurata dalla cooperazione tra l'ANC e l'Agenzia delle dogane e dei monopoli anche mediante la previsione di specifici accordi.

Il decreto interministeriale prevede all'art. 4 l'istituzione del Comitato di coordinamento presso il Comando generale del Corpo delle Capi-

¹⁵ Altre autorità interne competenti (AAIC): i Ministeri dell'interno e della salute, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli e il Corpo della guardia di finanza.

tanerie di porto volto a garantire l'interoperabilità dei sistemi in uso nelle amministrazioni interne, e dare attuazione alle scelte decisorie, rivolte al fine dell'implementazione dell'interfaccia unica marittima europea.

Inoltre, viene prevista come obbligatoria la partecipazione di un rappresentante in materia di cybersecurity¹⁶, dato che le procedure per il trattamento dei dati personali sono a cura dell'amministrazione competente (Guardia costiera) secondo i dettati dell'Autorità del garante della protezione della privacy¹⁷.

Quindi, con tale decreto, vengono a definirsi i ruoli e le responsabilità di ciascuna autorità competente, definendo, i protocolli e le procedure necessari per garantire un flusso efficiente e coerente di informazioni nell'ambito dell'EMSW (Responsabilità e ruoli sono disciplinati dall'Annesso 1 del suddetto decreto interministeriale.)

In questo modo, l'Italia si sta adeguando alle direttive europee e sta creando un sistema di gestione delle informazioni marittime più fluido, in grado di migliorare l'efficienza e la coerenza delle operazioni nei porti nazionali, contribuendo così a una maggiore competitività e sicurezza nel settore del traffico marittimo.

3. Conclusioni

La digitalizzazione progressiva delle pratiche e dei processi, la deregulation, l'automazione delle navi e dei porti, renderanno necessario avere un Codice della navigazione snello e facilmente adattabile ai cambiamenti tecnologici per fornire i principi generali su come il cluster marittimo debba approcciarsi agli strumenti tecnologici, demandando poi alle autorità competenti la definizione di regole più dettagliate e precise.

Per fare questo andrebbe valutata l'utilità di coinvolgere nella scrittura della norma non solo la componente giuridica ma anche quella tecnica (ovvero coloro che conoscono bene i processi e le capacità degli strumenti informatici).

La riformulazione dell'art. 179 c. nav. dovrebbe riflettere l'evoluzione della materia verso un contesto di natura comunitaria, coinvolgendo non solo l'autorità nazionale competente ma anche tutte le altre autorità e gli stakeholders interessati. Questa riformulazione

¹⁶ Art. 3 comma 2, del d.m. n. 135/2023.

¹⁷ Art. 5, comma 2, del suddetto decreto, richiama il reg. (UE) n. 2016/679.

dovrebbe essere improntata su un approccio europeo, riconoscendo l'importanza di un'armonizzazione delle normative a livello dell'Unione europea.

L'articolo riformato dovrebbe istituire un quadro giuridico che incoraggi la cooperazione e la coerenza tra l'autorità nazionale competente e le altre autorità europee coinvolte nella materia. Inoltre, dovrebbe essere chiaro che l'Italia, in qualità di Stato membro dell'UE, si impegna a conformarsi alle disposizioni dei regolamenti europei pertinenti senza la necessità di elencare dettagliatamente tali documenti all'interno del codice. Invece, l'articolo dovrebbe rimandare direttamente ai decreti attuativi europei, assicurando che la normativa italiana sia sempre allineata con le norme comunitarie.

Questa riformulazione consentirebbe una maggiore flessibilità e adattabilità alle evoluzioni delle normative europee, garantendo nel contempo che l'Italia mantenga un ruolo significativo nella definizione delle politiche e delle regolamentazioni marittime a livello europeo. In tal modo, si creerebbe un quadro giuridico più coerente e armonizzato che beneficerebbe sia l'industria marittima italiana che l'intera comunità europea.

In conclusione, con specifico riguardo alle formalità di arrivo e partenza delle navi dal porto, nel 1942 si individuavano due attori, il comandante della nave e il comandante del porto, e alcune formalità cartacee da espletare prima della partenza e all'arrivo in porto.

Con l'introduzione del d.m. 135/2023¹⁸ il Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto – Guardia Costiera assume, in veste istituzionale, un ruolo chiave nell'adempire agli obiettivi preposti dalla Unione Europea. Esso esercita una funzione di direzione, in termini di responsabilità e coordinamento, per la costituzione del tavolo di lavoro con i rappresentanti istituzionali dei vari dicasteri. Di fatto, il comando stesso diventa punto di conciliazione nazionale, per definire di concerto le procedure disciplinate dall'art. 179 avendo cura di renderle il meno burocratiche possibile e favorendo il processo di

¹⁸ La legge che istituisce l'ANC L'art. 4, comma 1-*bis*, del d.l. n. 121 del 2021, che prevede, ai fini dell'attuazione del reg. (UE) n. 2019/1239 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Comando generale del corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera, responsabile per l'istituzione dell'interfaccia unica marittima nazionale ai sensi del d.l. n. 179 del 2012 è designato autorità nazionale competente (ANC) che agisce come coordinatore nazionale per l'interfaccia unica marittima europea ed esercita le funzioni di cui agli artt. 5, 12 e 18 del citato reg. (UE) n. 2019/1239.

digitalizzazione richiamato come uno degli obiettivi principali della UE. Sarebbe anche auspicabile, in sede di riforma dell'art. 179 c. nav., che venga conferito al medesimo la funzione regolamentare tecnico-operativa nell'ambito di una cornice generale uniformata alla disciplina eurolunionale nel frattempo intervenuta.

I servizi tecnico-nautici

Massimo Seno¹

1. Sicurezza marittima

Per comprendere a fondo la funzione svolta dai servizi tecnico-nautici², è necessario soffermarsi, prioritariamente, sul concetto di «sicurezza marittima».

Il trasporto marittimo, da sempre, rappresentata la principale modalità per trasferire merci o persone. Peraltro, prima che si sviluppasse il trasporto aereo e quello ferroviario, la via del mare è stata, per lunghissimo tempo, l'unica alternativa al trasporto terrestre continentale.

Ciò che ha caratterizzato il trasporto di merci o persone via mare è il fatto che la nave si muove in un ambiente naturale il quale presenta, per sua natura (appunto), rischi particolari (cioè la nave deve affrontare i pericoli della navigazione).

L'entità dei predetti rischi ed il grande valore economico dei carichi trasportati dalla nave, ha fatto sì che si sviluppasse, sia a livello nazionale che internazionale, un apparato normativo che ha rivolto grande attenzione alla sicurezza della navigazione.

Si è nel tempo via via affermata un'accezione di sicurezza marittima che guarda molto alla prevenzione rispetto ai rischi di danni alle cose, alle persone e anche all'ambiente marino, determinati da cause

¹ Contrammiraglio (CP) – Capo del Reparto II, Affari giuridici e servizi d'istituto del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto – Guardia costiera.

² Art. 14, co. 1-bis, legge n. 84/1994: «I servizi tecnico-nautici di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio sono servizi di interesse generale atti a garantire nei porti, ove essi sono istituiti, la sicurezza della navigazione e dell'approdo [...]».

accidentali. Non a caso, a livello europeo nasce, nel 2002 (20 anni fa) l'EMSA (*European Maritime Safety Agency*)³ dopo che si verificarono i grandi disastri che coinvolsero il traghetto Estonia e le petroliere Erika e Prestige.

2. Sicurezza marittima e servizi tecnico-nautici

Il tema della sicurezza marittima risulta strettamente connesso con quello delle attività svolte in ambito portuale.

Ancor più in acque ristrette, quelle del porto, cresce il fabbisogno di sicurezza inteso come esigenza di prevedere i rischi connessi alla navigazione ed individuare tutte misure preventive idonee ad evitare incidenti.

All'interno del «Libro Primo» (parte Prima) del Codice della navigazione, rinveniamo il sistema di regole a disposizione dell'autorità competente per garantire quell'esigenza di sicurezza in ambito porto, di cui prima si è detto.

Nella relazione di accompagnamento del testo definitivo del Codice della navigazione presentata il 30 marzo 1942 al § 57 si legge : «[...] in questo capo sono regolati i poteri dell'Autorità marittima e di quella preposta alla disciplina della navigazione interna per quanto riguarda l'attività amministrativa e la polizia nei porti [...] L'art. 62 offre una sintesi di detti poteri che sono più specificatamente elencati negli articoli successivi. Tutta la disciplina della materia è ispirata alla esigenza di fornire all'Autorità i mezzi per un pronto ed adeguato controllo della vita del porto della quale il comandante costituisce il centro propulsore ed il supremo regolatore».

Una sicurezza che tiene, peraltro, conto delle parimenti rilevanti esigenze di economicità ed efficienza delle stesse attività portuali – oggetto delle legittime aspettative, queste, degli operatori – che non frena, ma favorisce, la competitività del sistema portuale alla stregua di un elemento che ne caratterizza positivamente la qualità dell'offerta.

Nel delineato quadro di tutela della sicurezza marittima in porto, i servizi tecnico-nautici svolgono certamente un ruolo primario.

³ L'EMSA si occupa della prevenzione del rischio di incidenti marittimi, dell'inquinamento marino e della perdita di vite umane in mare aiutando i paesi a rispettare e far rispettare le pertinenti leggi. Assiste la Commissione europea nella preparazione della legislazione.

3. Servizi tecnico-nautici

Cominciamo col dire che il legislatore, nella riforma del 1994, nell'istituire le autorità portuali ha inteso attribuire la responsabilità decisionale e la competenza prioritaria in materia di sicurezza all'Autorità marittima.

Al di là di ogni considerazione sulle tradizionali competenze in tale ambito delle capitanerie di porto e sulle finalità della riforma, si riconduce tale responsabilità ad un'autorità statale terza rispetto ai soggetti preposti alla cura del mero sviluppo commerciale dello scalo portuale.

Un'autorità capace di mantenere in equilibrio l'interesse pubblico alla tutela del bene primario della sicurezza con le esigenze, come si è già detto prima, di economicità delle attività portuali.

All'attualità, com'è noto ai più, spicca tra tutti l'art. 14 della legge n. 84/94, più volte nel tempo integrato e modificato. È in questa fonte normativa primaria che ritroviamo la funzione cui devono assolvere i servizi tecnico-nautici e, in generale, il riparto di competenze tra Autorità portuale e Autorità marittima.

Anzitutto il comma 1, che prevede, in chiusura, che «[spettano all'Autorità marittima le funzioni di polizia e di sicurezza previste dal Codice della navigazione e delle leggi speciali, e le rimanenti funzioni amministrative]».

E poi il comma 1-bis, che definisce i servizi tecnico-nautici di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio «servizi di interesse generale atti a garantire nei porti ove essi sono istituiti, la sicurezza della navigazione e dell'approdo».

L'art. 14 contiene, poi, le regole che presiedono alla disciplina dell'obbligatorietà dei servizi, che è stabilita con decreto del Ministro, su proposta dell'Autorità marittima, d'intesa con l'Autorità di sistema portuale, ove istituita, sentite le Associazioni di categoria interessate.

Ancora, definisce le modalità di fissazione dei criteri e dei meccanismi di formazione delle tariffe dei servizi, prevedendo un'istruttoria condotta congiuntamente dal Comando generale del corpo delle capitanerie di porto e dalle rappresentanze unitarie delle autorità di sistema portuale, degli erogatori dei servizi e dell'utenza. Ed infine, statuisce che la disciplina e l'organizzazione dei servizi sono stabiliti dall'Autorità marittima d'intesa con l'Autorità di sistema portuale.

Rilevo come sia per l'obbligatorietà che per l'organizzazione dei servizi, la norma richiede un'intesa con l'Autorità di sistema portuale. Si tratta di una previsione che considera, a mio avviso a giusta ragione, il ruolo delle autorità di gestione dei porti nell'ottica cui ho fatto cenno,

cioè della stretta correlazione tra servizi (e quindi costi della sicurezza) e competitività dei porti.

Sottolineo, ancora, come la legge n. 84/94 contiene, oltre ai principi generali citati, ulteriori norme di dettaglio sui servizi. Vi è, infine, per le competenze della Autorità marittima un, naturale, rimando al Codice e alle leggi speciali (cfr. art. 14, comma 1, legge n. 84/1994).

4. Il reg. (UE) n. 352/2017

Il quadro normativo dei servizi portuali è stato, di recente, interessato da un importante regolamento europeo: il Reg. UE n. 352/2017 del 15 febbraio 2017, entrato in vigore dal 24 marzo 2019.

Il regolamento istituisce un quadro normativo per la fornitura dei servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti.

Tra le categorie dei servizi portuali a cui si applica il regolamento sono annoverati il servizio di ormeggio, quello di pilotaggio ed i servizi di rimorchio.

Le definizioni che il reg. (UE) n. 352/2017 fornisce di questi tre servizi ne sottolinea e conferma la finalità di sicurezza:

- per l'ormeggio, il disormeggio e gli spostamenti lungo la banchina si parla di servizi necessari all'operatività in sicurezza della nave;
- per il pilotaggio, si parla di assistenza per consentire l'entrata o l'uscita in sicurezza in porto e la navigazione in sicurezza in porto;
- per il rimorchio, ancora una volta, si parla di assistenza attraverso i rimorchiatori per le manovre di ingresso o uscita sicure ovvero spostamenti in sicurezza all'interno del porto.

Le precise ragioni del regolamento, come è naturale che sia, le rileviamo nei suoi «*consideranda*» alcuni dei quali, secondo il mio modesto punto di vista, assumono un maggior significato di altri.

Intanto, il punto di partenza del legislatore europeo è la completa integrazione dei porti in catene di trasporto e logistiche ininterrotte.

Da qui, la necessità di servizi portuali moderni che contribuiscano all'uso efficiente dei porti e ad un clima favorevole agli investimenti per sviluppare gli scali portuali in linea con le esigenze attuali e future in materia di logistica e trasporti⁴.

⁴ Cfr. *consideranda* 1.

Una modernità che non può prescindere, con debite eccezioni per il pilotaggio⁵, dal rispetto di alcune regole di organizzazione nonché di trasparenza finanziaria per la riduzione dei costi, da considerare proporzionali al servizio reso, e dal miglioramento dell'integrazione delle diverse modalità di trasporto.

Quanto alla trasparenza, va sottolineata la previsione dell'art. 12 del reg. (UE) n. 352/2017 secondo cui i diritti per servizi resi da operatore interno in regime di obbligo del servizio e quelli di pilotaggio non esposti ad una effettiva concorrenza, sono fissati in maniera obiettiva, non discriminatoria e sono proporzionali al costo del servizio fornito.

5. Cosa ha fatto l'Italia in attuazione del reg. (UE) n. 352/2017?

Quanto al pilotaggio: dopo una lunga e complessa attività istruttoria, sono stati ridefiniti i meccanismi relativi alla tariffazione dei servizi di pilotaggio; quasi una rivoluzione copernicana, prevedendo che le singole corporazioni forniscano, oltre al tradizionale rendiconto, un vero e proprio «bilancio» di esercizio da «depositare» presso le autorità marittime dopo revisione da parte di un professionista abilitato.

Quanto al rimorchio: è stata rivisitata l'intera procedura di gara per l'affidamento del servizio, prevedendo una serie di *steps* a partire dalla determinazione della limitazione ad uno dell'erogatore del servizio; ed ancora prevedendo di definire almeno 12 mesi prima rispetto alla scadenza della precedente concessione la nuova organizzazione del servizio di intesa con l'Autorità di sistema portuale; ed infine emanando linee di indirizzo sul bando di gara (circolare n.11 del 19 marzo 2019).

Quanto all'ormeggio: per questa categoria di servizio, ha inciso moltissimo la previsione del comma 1-*quinquies* dell'art. 14 della legge n. 84/94 introdotto dal d.l. 232/2017 del 13 dicembre 2017. Con tale modifica normativa si è stabilito che gli ormeggiatori iscritti nel relativo registro, previa procedura concorsuale, si costituiscono in società cooperativa. Ed ancora che il funzionamento e l'organizzazione delle

⁵ Al quale non si applica il capo II del Regolamento poichè considerato servizio che richiede conoscenze ed esperienze altamente specializzate ed è di norma obbligatorio per evitare problematiche di coesistenza tra funzioni di pubblico interesse e commerciali.

società cooperative sono soggetti alla vigilanza e controllo del comandante del porto e lo statuto e le sue modifiche sono approvate dal comandante del porto sulla base delle direttive ministeriali.

È già stato predisposto lo schema della norma che andrà a modificare la parte del Regolamento d'esecuzione al Codice della navigazione dedicata al servizio di ormeggio, al fine di armonizzare l'ordinamento marittimo interno con le citate disposizioni unionali. All'atto della consegna della presente relazione alle stampe, le predette modifiche al regolamento di esecuzione del Codice della navigazione (in particolare agli artt. da 208 a 214) sono state poi apportate dal d.P.R. 19 aprile 2024, n. 93.

6. Considerazioni conclusive

I servizi tecnico-nautici sono servizi di interesse generale atti a garantire la sicurezza della navigazione e dell'approdo.

Credo sia ormai, sufficientemente, chiaro che i servizi devono essere svolti da soggetti terzi rispetto agli armatori onde evitare possibili conflitti di interesse tra il valore assoluto della sicurezza in mare e l'esigenza dell'utenza.

Il diritto europeo non osta alla scelta di riservare ad un'unica organizzazione l'erogazione dei servizi. L'art. 9 della legge n. 287/90⁶ esclude, infatti, il diritto di autoprodurre di tale tipologia di servizi in quanto protesi alla tutela del bene primario della sicurezza pubblica. Le navi autonome di superficie (MASS) ormai occupano i dibattiti del mondo marittimo.

L'aspetto tecnologico non può essere disgiunto da quello giuridico poiché l'impiego di tali mezzi richiede un adeguato quadro di riferimento che dia certezza circa compiti e responsabilità.

Ai fini giuridici, la differenza più importante/rilevante sarà determinata dall'assenza dell'equipaggio a bordo (ovvero il mantenimento di un'aliquota ridotta di personale sulla nave), con la conseguenza ipotizzabile del controllo da remoto dell'unità; in ultima analisi, il futuro potrebbe anche essere caratterizzato da una totale autonomia della nave.

Il nostro Codice della navigazione del 1942 non prevede, tuttavia, alcuna norma che disciplini tale forma di conduzione nautica. Allo stato, il quadro normativo di riferimento, in materia di responsabilità

⁶ L. 10 ottobre 1990 n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato, art. 9 (Autoproduzione): «[...] L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica [...]».

nella condotta nautica della nave, è, sostanzialmente, quello delineato dagli artt. 92 (attribuzioni ed obblighi del pilota), 295 (direzione nautica, rappresentanza e poteri legali) e 298 del Codice della navigazione (comando della nave in navigazione).

Il comitato per la sicurezza marittima IMO, nella sua 100^a sessione, ha dato il via ad uno studio per valutare quali norme delle convenzioni internazionali debbano essere modificate ed entro il 2028 entrerà in vigore un apposito codice.

I cambiamenti climatici in atto vanno tenuti molto in considerazione anche nel settore dei servizi tecnico-nautici.

La maggiore frequenza di eventi meteo-marini estremi ed i rapidi mutamenti delle condizioni meteorologiche pongono in rilievo la necessità di un uso maggiore di tecnologia anche nell'espletamento dei servizi in parola. Esempio ne è l'utilizzo del cd. «*ShoreTension Mooring System*» (STMS), sperimentato, proficuamente, nel porto di Prà dagli ormeggiatori sin dal 2016. Trattasi di uno speciale dispositivo di monitoraggio per tutta la durata dello stazionamento in banchina delle navi che scalano il porto, brevettato dagli olandesi di KRVE (*Rotterdam Boatmen Association*).

Tale applicazione costituisce una novità assoluta per i porti italiani; si tratta di un'evoluzione che ammoderna, integra e completa le tradizionali operazioni di ormeggio.

Il funzionamento di uno STMS è analogo a quello di un ammortizzatore. Ciascun apparecchio è collegato, attraverso un dedicato cavo dyneema, a una bitta in banchina da un lato e, dall'altro lato con apposito rinvio, ad una bitta della nave. L'apparecchio, composto da un cilindro idraulico telescopico, si allunga e si ritira in base alle sollecitazioni che riceve. In questo modo, la nave rimane ormeggiata stabilmente in tutta sicurezza, evitando che i cavi di ormeggio rischino di rompersi a causa di picchi di tensione per vento o correnti troppo forti.

Ogni apparecchio, che è dotato di un'unità di controllo wireless, registra la tensione del proprio cavo e trasmette in remoto lo stress cui sono sottoposti la nave e i relativi cavi di ormeggio, rispetto all'intensità del vento o della risacca. Questo consente di provvedere tempestivamente e adottare le misure del caso al personale dei servizi tecnico-nautici coordinati dalla Capitaneria di porto, al fine di prevenire gli effetti di eventuali situazioni critiche.

Dal punto di vista energetico, gli STMS non richiedono alimentazione esterna. Il movimento del cilindro è di tipo idraulico, mentre l'unità di controllo wireless è autoalimentata da un pannello fotovoltaico.

7. Possibili items per l'integrazione del codice della navigazione e del suo regolamento d'esecuzione

Alla luce del vigente riparto di attribuzioni che, all'indomani del completamento del conferimento delle funzioni amministrative di gestione delle aree appartenenti al pubblico demanio marittimo statale – ivi inclusi i porti non di interesse nazionale – a beneficio degli enti territoriali, ha delineato una nuova distribuzione di responsabilità in conformità al dettato costituzionale (cfr. la pronuncia della Corte Costituzionale n. 344/2007), si reputa necessario procedere all'aggiornamento sistematico del codice e del suo regolamento d'esecuzione; in guisa che sia ben definito il distinto attuale ruolo delle autorità marittime in materia di sicurezza marittima, intesa nella sua duplice accezione di *safety* e di *security*, rispetto a quello degli enti territoriali e locali deputati alla *governance*, nonché alle agenzie deputate, invece, alla tutela dei profili erariali/dominicali/doganali.

In relazione all'attuale quadro normativo in ordine alla gestione delle aree portuali, consolidatosi all'indomani della riforma della portualità del 1994, si ritiene opportuno innovare sistematicamente il codice ed il suo regolamento d'esecuzione per delineare armonicamente le attribuzioni poste dalla legge in capo alle autorità di sistema portuale con riguardo alla custodia, manutenzione ed amministrazione in senso lato dei porti, anche a garanzia della sicurezza delle attività portuali dalla stessa autorità autorizzate o concesse, rispetto alle competenze distintive dell'Autorità marittima per la salvaguardia della sicurezza marittima, nella sua duplice accezione di *safety* e di *security*.

In considerazione dell'evoluzione normativa in materia di servizi portuali, determinata in particolare dall'applicazione al settore del nuovo codice dei contratti e dalla organica regolamentazione del settore di promanazione eurounitaria (da ultimo il già citato Reg. (UE) n. 352/2017) sarebbe necessario integrare il codice ed il suo regolamento d'esecuzione con quei correttivi che aiutino a rendere coerente l'attuale dettato codicistico-regolamentare. Nel lavoro di integrazione in parola, risulta indispensabile conservare le prerogative dell'Autorità marittima cui è affidata la competenza decisionale primaria in materia di sicurezza marittima e del controllo e coordinamento dei servizi tecnico-nautici come definiti nella vigente versione dell'art. 14 della legge n. 84/1994 a garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia dei medesimi rispetto ad altri interessi esistenti del cluster.

In linea con i principi di semplificazione e innovazione digitale, si ritiene opportuno intervenire sull'articolato del codice e del regolamento d'esecuzione per aggiornare le procedure amministrative svolte dagli uffici marittimi a favore dell'utenza marittima nell'ottica dell'efficientamento complessivo dell'azione amministrativa.

Lavoro e concessioni portuali: considerazioni per una ricodificazione

*Massimo Deiana*¹

1. Introduzione

In primo luogo non posso esimermi da un breve, ma doveroso saluto e ringraziamento a tutti gli intervenuti a questa seconda «tappa» del percorso celebrativo degli ottanta anni del Codice della navigazione

Dopo la giornata inaugurale tenutasi nella Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma lo scorso 21 aprile, dedicata al sistema ed ai principi del codice, eccoci oggi impegnati in una intensa giornata di lavori dedicata all'ordinamento amministrativo della navigazione ed in specie al demanio, ai porti ed ai servizi.

Completeranno poi il quadro l'incontro programmato per il prossimo 16 settembre a Trieste, a cura dell'Università di Udine, dedicato ai contratti e alle obbligazioni nell'esercizio della navigazione, nonché la giornata conclusiva del prossimo 18 novembre, a Roma, a cura dell'Università Tor Vergata, dedicata ai lineamenti di una possibile revisione codicistica.

Un progetto di articolata riflessione, ambizioso ed impegnativo, che coinvolge oltre 30 relatori, e che, sotto l'impulso del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto ed il patrocinio del Ministero dei trasporti, ha messo insieme le energie di quattro atenei come quelli della Sapienza di Roma, di Cagliari, di Udine e Roma Tor Vergata.

I navigazionisti italiani hanno sentito di dover riunire le forze e chiamare a raccolta le proprie migliori risorse per tributare un omaggio ad un un anziano e garbato signore, di ottime cultura e formazione, elegante, autorevole e misurato.

¹ Professore ordinario di Diritto della navigazione nell'Università di Cagliari; Predidente dell'Autorità di sistema portuale del mare della Sardegna.

Così appare ad ottanta anni il Codice della navigazione, in ottima forma a dispetto della carta di identità; anche se gli ultimi 30 anni (era il marzo del 1992 quando qui a Cagliari ne abbiamo celebrato il mezzo secolo) non sono trascorsi senza conseguenze.

Fu quella una celebrazione importante, con un convegno «monumentale» e per certi versi inusuale, giacché si dipanò per ben tre giornate, anche per consentire di affrontare analiticamente tutti gli aspetti della disciplina codicistica, valutandone l'attualità, le criticità, le necessità di rivisitazione.

Il tutto sotto lo sguardo autorevole e vigile di chi, come Antonio Lefebvre D'Ovidio e Gabriele Pescatore, più di mezzo secolo prima, parti importanti di quel codice le aveva scritte.

I lavori di quel convegno furono raccolti in un corposo volume di quasi 500 pagine che ebbi l'onore e l'onere di curare insieme al mio Maestro Leopoldo Tullio e che diede puntualmente conto delle 21 relazioni ufficiali e degli 11 interventi presentati al simposio¹.

2. I sintomi e i motivi di un disagio

In quel marzo del 1992, non avevamo la certezza (ma il fondato sospetto sì) che su settori molto delicati e strategici, come quello dei porti e su temi specifici come quelli del lavoro e delle concessioni portuali, si sarebbe abbattuta entro pochi anni, una vera e propria rivoluzione normativa.

Nel biennio successivo a quel 1992 e fino al gennaio del 1994, quando venne promulgata la legge n. 84 di riforma dei porti, lo sfocato dagherrotipo codicistico, che ritraeva il mondo portuale dei primi anni 40 del '900, apparve a tutti non più rispondente alle esigenze della contemporaneità.

La causa va ricercata in tre fondamentali gruppi di motivi che in questa sede non abbiamo la possibilità di indagare approfonditamente, ma solo di enunziare al fine di considerarli per il prosieguo del ragionamento.

Si tratta di motivazioni attinenti al contesto storico-politico, al contesto economico e al contesto riferibile ai diversi e più complessi livelli normativi concorrenti.

Quanto al contesto storico politico, la disciplina dei porti degli anni 40 risentiva inevitabilmente di una visione del mondo molto peculiare, in sintonia con la cultura e gli assetti politici dell'epoca. Cito, solo a

¹ L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del Codice della navigazione, Atti del convegno di Cagliari, 28-30 marzo 1992*, Cagliari 1993.

titolo di evocativo esempio, la permanenza nel Codice della navigazione di reliquati semantici del periodo come il termine «corporazione», per definire la struttura organizzativa dei piloti dei porti.

Emergono chiaramente, soprattutto se letti con lenti «moderne», i principi guida della disciplina dell'epoca, fortemente improntati ad una gestione formale, ordinata e sicura dell'infrastruttura, ma poco più.

Il formalismo, la staticità e gli estesi poteri attribuiti al comandante del porto, custode dell'ordine inquadrato militarmente, poliziotto e finanche giudice, erano evidentemente la risposta ad una esigenza di sicurezza, che il legislatore dell'epoca (con gli eventi bellici alle porte) riteneva (forse anche motivatamente) prevalenti.

Se ce ne fosse bisogno ricordiamo che il secondo conflitto mondiale era già deflagrato da tre anni e l'Italia era già entrata in guerra da quasi due anni (il 10 giugno del 1940) quando il codice venne promulgato il 30 marzo 1942.

In merito al contesto economico occorre riflettere sulla circostanza che il porto degli anni 40 del 900 era un luogo di semplice arrivo, partenza e movimentazione locale di merci, ma non considerava (né avrebbe potuto all'epoca) la complessità organizzativa delle attività terminalistiche, della logistica, dell'intermodalità, della strategicità dei collegamenti di ultimo miglio con la rete autostradale e ferroviaria, del sistema connettivo con gli interporti. Il mondo degli anni 40 del 900 non conosceva i carichi unitizzati e non poteva quindi prevedere la rivoluzione che l'avvento dei contenitori avrebbe portato poco meno di 20 anni dopo, sia in mare che in terra.

Quanto alla rilevanza della convivenza di diversi e più complessi livelli normativi concorrenti, vale solo la pena di ricordare che all'epoca della codificazione si potevano considerare pochissime (seppur importanti) convenzioni internazionali, i cui principi furono peraltro sostanzialmente recepiti dal codice del 1942².

Non esisteva ovviamente la normativa comunitaria, né la normativa regionale. Un sistema quindi relativamente semplice in raffronto alla situazione vigente solo dopo 50 anni, quando, a seconda della materia si potevano rinvenire anche quattro livelli di legislazione concorrente (internazionale, comunitaria, nazionale e regionale).

² Da ricordare fra le tante, per il settore marittimo, le due Convenzioni di Bruxelles del 1910 su urto e assistenza e salvataggio, le regole dell'Aja del 1924 sulla polizza di carico, la convenzione del 1926 sui privilegi e le ipoteche marittime.

Ma nonostante quanto sopra, quello che oggi celebriamo è un Codice della navigazione ottimamente redatto, colto, preciso e accurato, che declina con uno stile asciutto e una terminologia precisa, i principi descritti e dichiarati nella sua Relazione³.

Un intervento legislativo armonico, organico e sistematico che logicamente fotografava un tempo (il suo) oggi profondamente mutato.

Come la storia insegna, la tentazione di perpetuare regimi normativi superati dalla realtà fenomenica, rimanendo ostinatamente ancorati al mero dato letterale della legge ormai in palese e aperto contrasto con l'evidenza della prassi economica, non rappresenta una scelta lungimirante, ma solo una battaglia di retroguardia che nel migliore dei casi ritarda la fine di un sistema, prolungandone l'agonia, ma mai lo salva, giacché è lo scorrere della storia che lo ha già condannato.

Mi spingerei fino anche a teorizzare che tanto più è ostinata la difesa conservativa dell'antistorico *status quo*, tanto più c'è il rischio che l'assetto normativo che lo sostituirà presenti una maggiore tendenza iconoclasta, optando per soluzioni drastiche anche oltre il necessario.

Per i motivi sopra descritti reputo che lo schema ispiratore del codice vada salvaguardato, senza ignorare alcuni dei settori in cui la disciplina codicistica è stata superata da una differente realtà.

Mi riferisco al sistema di governo dei porti, al lavoro portuale e al sistema delle concessioni e delle consegne in ambito portuale; esaminiamo partitamente ciascuno di questi argomenti critici

3. La governance dei porti

Il sistema codicistico di governo del porto, impostato, come sopra segnalato, secondo modelli e priorità figlie del tempo della codificazione, aveva assoluta necessità di una nuova architettura caratterizzata da criteri gestionali più agili e moderni ispirati ad una organizzazione di stampo aziendale e privatistico delle attività portuali.

Occorreva superare la visione della dimensione «statica» del porto come mera struttura per l'approdo di navi e per la movimentazione di merci, a favore della più «dinamica» dimensione di sede di impre-

³ Il mio Maestro mi invitò all'inizio della mia carriera accademica a leggerla e studiarla, perchè mi avrebbe aiutato a comprendere la reale e profonda motivazione di certe scelte compilative. Uno dei tanti preziosi consigli per i quali non smetterò mai di essergli grato.

se private operanti secondo le regole del mercato e della concorrenza, protagoniste di un processo logistico e industriale.

Dopo 52 anni di vigenza del regime codicistico il mondo dello *shipping* e dei porti era andato avanti molto velocemente e ci aveva fatalmente lasciati al palo; i porti americani avevano già sperimentato fin dall'inizio degli anni ottanta il sistema gestionale tramite le *port authorities*, i porti del *northern range* europeo avevano sviluppato modelli di governance sofisticati ed efficaci, che coinvolgevano gli enti locali, gli operatori e le organizzazioni del cluster.

Inevitabilmente in molti ci avevano superato e pertanto, quando la riforma del 1994 opportunamente irruppe a innovare radicalmente il sistema di governance portuale, tirammo in tanti un sospiro di sollievo.

La scelta si rivelò efficace, sfidante e coraggiosa, con la previsione di una figura di vertice, il presidente di autorità portuale, con spiccate capacità manageriali e adeguati corrispondenti poteri. Per la prima volta nel nostro Paese il governo di un ente pubblico venne trattato con un approccio innovativo mutuato dal settore privato, ispirato a principi di equilibrio di bilancio, obiettivi strategici, misurazione delle performances, responsabilità.

Non fu una transizione semplice, anche perché dopo quasi 130 anni al comando dei porti italiani il Corpo delle Capitanerie inizialmente si sentì depauperato di funzioni e di ruoli che reputava propri.

La pur comprensibile reazione a metà fra il risentimento ed il disorientamento fu gestita in maniera intelligente dai vertici del Corpo, i quali, invece che rincorrere suggestioni restauratrici, guardarono avanti e si impegnarono a costruire una convivenza equilibrata ed efficiente con i neonati vertici dei porti del Paese.

D'altro canto, c'era da occuparsi delle molteplici e irrinunziabili competenze di cui rimaneva gravato il Corpo; per citarne alcune fra le più rilevanti: la sicurezza, la polizia dei porti, l'amministrazione e tenuta dei registri del naviglio, della gente di mare, del diporto, della pesca, il governo dei servizi tecnico nautici nei porti, le patenti nautiche e le abilitazioni professionali dei marittimi.

Senza dimenticare le funzioni di Guardia costiera e quindi SAR (ricerca e soccorso), tutela ambiente marino, sicurezza e polizia della navigazione, già oltremodo impegnative anche nella loro dimensione fisiologica, ma incrementalmente aggravate da una ormai costante dimensione emergenziale (si veda per tutte la criticità dei fenomeni migratori).

Ma di certo quello della governance amministrativa non era il solo e più urgente versante bisognoso di intervento.

Basti pensare a quello della governance tecnica (leggasi infrastrutturazione/manutenzione), ingessato e delegato a soggetti elefantiaci come i provveditorati opere pubbliche, o troppo spesso governato da melasse burocratiche con catene di comando difficilmente intelligibili.

Ad esempio, emblematico si potrebbe portare quello dei fari e del segnalamento marittimo, talmente storicamente radicato, che permane tutt'ora immutato fra le pieghe di una legislazione apparentemente estranea a quella portuale.

Il d.lgs 66/2010, recante il Codice dell'ordinamento militare all'art.114 (Servizio dei fari e del segnalamento marittimo della Marina Militare)⁴, nonostante la riforma della legislazione portuale, prevede infatti che la gestione e la manutenzione della segnaletica marittima fissa e galleggiante dislocata lungo le coste continentali e insulari e nei porti di interesse nazionale previsti dalle vigenti disposizioni sia competenza della Marina Militare che opera per tramite del proprio servizio dei fari e del segnalamento marittimo.

A completamento del quadro occorre considerare il d.P.R. 90/2010, recante il Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, che al Capo IV disciplina il Servizio dei fari e del segnalamento marittimo. Nello specifico, in merito all'organizzazione del relativo servizio, l'art.168, rubricato «area di competenza del servizio dei fari», al 1° comma dispone che «il servizio fari gestisce la segnaletica marittima fissa e galleggiante dislocata lungo le coste della penisola e delle isole e nei porti di interesse nazionale sostenendone le spese».

⁴ D.lgs 66/2010, Codice dell'ordinamento militare, art.114 (Servizio dei fari e del segnalamento marittimo della Marina Militare), 1° comma «il servizio dei fari e del segnalamento marittimo gestisce la segnaletica marittima, fissa e galleggiante, dislocata lungo le coste continentali e insulari e nei porti di interesse nazionale previsti dalle vigenti disposizioni»; 2° comma: «Il servizio presiede al funzionamento degli ausili alla navigazione di cui all'articolo 169 del regolamento (di attuazione del Codice), con esclusione degli altri tipi di radioassistenze, dei sistemi di comunicazione marittima e degli impianti di controllo del traffico che la legislazione vigente assegna ad altri dicasteri o enti»; 3° comma «Ferma la competenza del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti in ordine alla costruzione, modifica e manutenzione straordinaria dei manufatti e delle infrastrutture del servizio, il servizio dei fari e del segnalamento marittimo provvede, altresì: a) all'acquisizione, installazione e manutenzione degli impianti di segnalamento ottico, acustico e radioelettrico; b) all'acquisizione e gestione dei mezzi navali e terrestri necessari all'espletamento del servizio; - *omissis* - e) al minuto mantenimento e all'ordinaria manutenzione dei manufatti e delle infrastrutture del servizio».

Ribadisce il concetto il successivo art.169, 1° comma, che prevede che il servizio fari presiede al funzionamento degli ausili alla navigazione costituiti da fari, fanali, nautofoni, mede, boe luminose e non, radiofari e racons.

Non è quindi discusso né discutibile che la segnaletica marittima fissa e galleggiante dislocata nei porti di interesse nazionale sia tutt'ora di competenza del servizio fari della Marina Militare, a carico del quale gravano le relative spese.

Finanche nel 2010 il legislatore italiano ha previsto che una competenza strettamente collegata all'accessibilità e all'operatività commerciale di uno scalo di interesse nazionale, permanga in capo al corpo militare della Marina; un esempio della permanenza di quelle più volte citate esigenze di ordine e sicurezza che il Codice della navigazione riteneva primarie e che probabilmente oggi recedono rispetto alla necessità di garantire un sistema agile, veloce e adeguato alle esigenze dello shipping moderno.

Purtroppo, il suddetto servizio della Marina Militare, per dichiarate carenze di organico e di risorse, si trova spesso nell'impossibilità di garantire quanto di competenza.

E poiché il non corretto funzionamento del segnalamento è suscettibile di provocare la paralisi di un porto, impropriamente, ma mandatoriamente, deve intervenire l'Autorità portuale, soggetto notoriamente più agile e con maggiori capacità e risorse finanziarie, che però, non avendo una competenza formale, non può affidare incarichi di manutenzione programmata che garantiscano il corretto funzionamento dei segnalamenti nel tempo.

Quanto sopra evidenziato conduce alla conclusione che l'efficiente e moderno funzionamento dell'attività amministrativa, tecnica e gestionale di una struttura complessa come quella portuale, deve rifuggire dalle nostalgiche suggestioni centralistiche e di difesa, a favore un più moderno unico centro di imputazione di interessi e soprattutto di responsabilità, capace di garantire insieme alla imprescindibile sicurezza dei traffici anche la migliore efficienza operativa.

4. Il lavoro portuale

La necessità del superamento dello status quo normativo oltre che in merito alla governance si appalesò anche per il lavoro portuale.

Si pensi alla cd. riserva di lavoro portuale, che l'ultimo comma dell'art. 110 del Codice della navigazione riconosceva in esclusiva alle compagnie portuali⁵.

Il dettato codicistico prevedeva infatti che le operazioni portuali fossero riservate alle compagnie o gruppi, e la norma successiva (art. 111) ammetteva ad operare anche imprese portuali concessionarie terze, che dovevano comunque e in ogni caso avvalersi di maestranze costituite nelle compagnie o nei gruppi.

Ma la norma del 110 si chiudeva con un sibillino «salvo casi speciali stabiliti dal Ministro dei trasporti»; e siccome è vero che (come si usa dire) il diavolo di annida nei dettagli, ecco che nel gennaio del 1989 l'allora Ministro Prandini, con propri decreti cominciò ad attribuire le cc.dd. autonomie funzionali ad alcune imprese portuali, autorizzandole quindi ad operare senza dover necessariamente ricorrere alle maestranze tradizionali.

Il codice conteneva quindi già al suo interno delle contromisure fisiologiche avverso l'eccessiva chiusura del sistema, ma si finse di sottovalutarne la potenziale portata, considerandole poco più che virtuali, cercando di proteggere oltre misura una riserva divenuta oltre che antistorica, ormai antieconomica.

I decreti Prandini furono quindi una risposta sistemica per certi versi inattesa che aprì una breccia nel muro protezionistico; la reazione politica, sindacale e giudiziaria fu durissima, ma ottenne solo di rallentare il processo di apertura al mercato ormai divenuto ineluttabile, che venne infatti definitivamente chiuso con la decisione del dicembre 1991 della Corte di Giustizia CEE, improvvidamente adita dai difensori dello status quo⁶.

L'intera vicenda provocò l'apertura di un dibattito animato e con posizioni decisamente schierate e poco inclini al compromesso, che tenne il settore ingessato, con una dialettica accesa e molto ideologica, in un limbo pluriennale, fino all'emanazione della citata legge di riforma nel gennaio 1994, che recò con sé l'abrogazione dell'intero capo IV,

⁵ Si veda a proposito delle specifiche criticità del settore del lavoro portuale la relazione M.L. Corbino, *Il lavoro portuale*, in L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, Atti del convegno di Cagliari, 28-30 marzo 1992, cit, 70-84.

⁶ Sul punto si veda M. Chirco, *Incidenza della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee 10 dicembre 1991 su alcuni aspetti pubblicistici della disciplina delle imprese per operazioni portuali*, in L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, Atti del convegno di Cagliari, 28-30 marzo 1992, cit, 85-113.

del libro I del Codice della navigazione (artt. 108-112) e condusse alla sostituzione delle vecchie compagnie portuali con le nuove «imprese portuali», autorizzate ad operare in porto in regime di concorrenza (art. 16 della legge 84/94).

5. Le concessioni e le consegne in ambito portuale

La necessità di ammodernamento del sistema non poteva ignorare anche gli strumenti e le modalità attributive della disponibilità degli spazi operativi portuali.

Il generico art. 36 del Codice della navigazione non era evidentemente più in grado di rispondere alle esigenze economiche di un settore sempre più dinamico e plurisettoriale.

La disciplina codicistica delle concessioni «sulle» banchine necessitava di una transizione verso la concessione «delle» banchine, con attribuzione di oneri e responsabilità in capo al concessionario/terminalista (quasi sempre necessariamente impresa portuale autorizzata), che potesse esercitare oltretutto le tradizionali operazioni portuali, anche, congiuntamente o disgiuntamente, attività di trasporto marittimo, logistiche, intermodali e industriali.

In tale direzione si orientò la nuova disciplina delle concessioni portuali di cui all'art. 18 della legge 84/94.

I porti commerciali non vennero considerati più come un insieme di banchine pubbliche amministrate ordinariamente e ordinatamente, ma come un compendio in cui si spazi sono concessi ad operatori privati che in regime di concorrenza esercitano attività rispondenti «al più rilevante interesse pubblico».

Il processo di modernizzazione è ancora privo del suo corollario finale, che dovrebbe consistere in un regolamento di attuazione del citato art. 18 (da emanarsi entro novanta giorni dall'entrata in vigore della legge 84/94) che oggi, a oltre 28 anni dall'entrata in vigore del provvedimento legislativo e nonostante diversi infruttuosi tentativi, non ha ancora visto la luce⁷.

⁷ Mentre correggevo le bozze di questo intervento è stato emanato con il d.m. 202 del 28 dicembre 2022 recante la disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine, il tanto atteso regolamento di attuazione dell'art. 18 della legge 84/94. Con il successivo d.m. 110 del 21 aprile 2023 sono state emanate le linee guida sulle modalità di applicazione dello stesso.

Anche le tradizionali concessioni ex art. 36 cod. nav. hanno dovuto considerare una non banale armonizzazione con i più moderni principi che impongono adeguati livelli della concorrenza, della libertà di accesso e della trasparenza.

La disciplina codicistica non apparve essere in grado di garantire tali adeguati livelli, soprattutto dopo la Direttiva CE n. 123 del 2006 (la cd. Bolkenstein) di liberalizzazione dei servizi e dell'accesso ai mercati.

Ed è quindi per tale motivo che l'art. 37 cod. nav., che disciplina il concorso di più domande di concessione, ha subito l'intervento ablativo del non più giustificabile «diritto di insistenza» a favore dei precedenti concessionari, ad opera dell'art. 1 comma 18 del d.l. 194/2009 convertito con l. 25/2010.

Per rimanere nell'ambito delle modalità attributive della disponibilità di beni demaniali portuali, non si può evitare un cenno all'istituto della «consegna» di cui all'art. 34 cod. nav., disposizione che conserva intatte le evidenti incrostazioni dell'*ancient regime*, che si annidano in dettagli ben occultati fra le pieghe di rinvii normativi non facilmente identificabili fino a quando non ci si imbatte in criticità gestionali di considerevole entità.

Appare necessario sanare il contrasto normativo insito nella disposizione citata, rubricata «destinazione di zone demaniali marittime ad altri usi pubblici».

Come è noto, la norma prevede che in presenza di esigenze di pubblico uso da parte di amministrazioni statali, regionali e locali, su richiesta delle stesse, parti del demanio possano essere a ciò destinate con provvedimento del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

In base a tale statuizione il Ministro, che opera per tramite dell'Autorità Marittima competente per territorio, può amministrare porzioni del demanio portuale, valutando di affidarli gratuitamente e per un tempo indefinito (fino a quando permangano le esigenze pubbliche) ai soggetti pubblici richiedenti.

La previsione codicistica della competenza ministeriale dovrebbe, per il principio della successione di leggi nel tempo, essere stata implicitamente abrogata dall'art. 6, c. 4, lett. e) della legge 84/94 che affida all'AdSP la «amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione».

Si deve usare il condizionale perché emerge una discrasia tra il sopra citato disposto dell'art. 6, c. 4, lett. e) della legge 84/94 e l'art. 8, c. 3, lett. m) della medesima legge, il quale stabilisce che il Presidente «amministra le aree e i beni del demanio marittimo, ricadenti nella cir-

coscrizione territoriale di competenza, sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il Comitato di gestione, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del Codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione».

A una lettura non sistematica delle predette norme la competenza dell'Autorità portuale per la consegna ex art. 34 c. nav. parrebbe esclusa dall'art. 8 (e quindi affidata al Ministro) mentre sarebbe, invece, attribuita alla stessa Autorità portuale dal dettato dell'art. 6.

Personalmente reputo che per risolvere l'apparente contrasto sia necessario valutare correttamente la portata delle due disposizioni attribuendo loro una gerarchia sistemica; la prima (quella dell'art. 6) definisce le competenze in via esclusiva dell'Ente, la seconda (quella dell'art. 8) definisce le competenze del Presidente, introducendo specificazioni che parzialmente negano le assolute competenze attribuite all'Ente presieduto.

Il patente contrasto tra la declaratoria di competenze dell'Ente e quelle del Presidente dello stesso, (e si tace in merito alla grave inaccuratezza della tecnica normativa) non può che risolversi secondo i principi dell'interpretazione sistematica, riconoscendo quindi la prevalenza delle competenze attribuite all'istituzione su quelle attribuite all'organo di vertice della stessa.

Anche la consegna dovrebbe pertanto rientrare nell'ambito dell'amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo e dovrebbe essere ricondotta alle competenze dell'AdSP.

Tale interpretazione appare ulteriormente supportata dal c. 4, lett. d) dello stesso art. 6, ai sensi del quale ulteriore compito dell'AdSP è quello di garantire il «coordinamento delle attività amministrative esercitate dagli enti e dagli organismi pubblici nell'ambito dei porti e nelle aree demaniali marittime comprese nella circoscrizione territoriale».

Le considerazioni di cui sopra non sono ispirate da una sterile volontà di ribadire primazie di facciata, ma piuttosto dalla necessità di evitare criticità gestionali dovute alla convivenza di due potestà concorrenti in un ambito affidato alla competenza esclusiva (e pertanto alla responsabilità) di un soggetto legislativamente ben identificato.

Un esempio di tali criticità gestionali ?

Sono tanti i Ministeri, (a mero titolo di esempio Difesa per Arma Carabinieri, Interni per Polizia di Stato e VV.FF., Economia e finanze per Agenzia Dogane e Guardia di Finanza, Salute per Sanità marittima e posti di ispezione frontaliera), così come tanti gli enti locali che richiedono beni in consegna, sicuramente tutti per degnissime e mo-

tivate esigenze, nella maggior parte dei casi anche strumentalmente connesse all'operatività portuale.

Trattandosi però di affidamenti di aree e edifici spesso strategici per l'operatività e lo sviluppo commerciale del porto, si determina un potenziale conflitto fra interessi pubblici concorrenti che non dispone di affidabili criteri risolutivi.

È infatti vero che il Ministero dei Trasporti deve richiedere parere obbligatorio e vincolante all'autorità gestoria del porto, come è vero che il parere ove positivo viene sempre rilasciato con la condizione risolutiva della sopravvenienza di eventuali future esigenze connesse all'operatività commerciale e allo sviluppo dei traffici del porto.

È altrettanto vero però che, nel concreto, una volta «consegnato» un bene ex art. 34, risulta molto complicato rientrarne in possesso.

Perché ciò accada occorre infatti dimostrare l'esistenza di un interesse portuale sopravvenuto e prevalente sull'interesse pubblico sotteso alla consegna, ovvero fornire la probatio diabolica del venir meno dell'esigenza di uso pubblico da parte del consegnatario, giacché il consegnatario stesso tende costantemente a sostenere l'identificazione fra la propria natura pubblica, la propria attività pubblica e l'uso altrettanto pubblico e prevalente dei beni necessari per esercitarla.

6. Un «unicorno» giuridico: la concessione gratuita?

Al di là delle sopra descritte conflittualità fra «concessione» e «consegna», rimaneva incontestato e incontestabile che il Codice della navigazione conoscesse e disciplinasse esclusivamente questi due strumenti per affidare il godimento dei beni del demanio marittimo e portuale.

Da questo punto di vista dormivamo sonni tranquilli, fino a quando sul sistema codicistico assestato e sedimentato non ha fatto irruzione un fulgido esempio di quella legislazione «contingente», che con l'intento di risolvere problemi, combina disastri.

Parlo del d.lgs 1° agosto 2003, n. 259 ("Codice delle comunicazioni elettroniche" - (CTE),) che prevede la gratuità dell'utilizzo del sedime demaniale marittimo.

In particolare, l'art. 93 del CTE così come autenticamente interpretato dall'art. 12, c. 3 del d. lgs. n. 33/2016⁸, comporta l'esenzione dagli

⁸ Rubricato «Attuazione della direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante misure volte a ridurre i costi

oneri concessori degli operatori che realizzano reti e/o gestiscono servizi di comunicazione elettronica.

Tutto chiaro? Sì, ma, c'è un «ma»: la gratuità della concessione demaniale non trova alcuno riscontro nel Codice della navigazione.

Quest'ultimo non contempla alcuna fattispecie concessoria rilasciabile a titolo gratuito; solo in presenza di specifiche disposizioni di legge correlate alla pubblica utilità/interesse pubblico, può essere consentito un abbattimento significativo del canone⁹ che, purtroppo, non risulta mai azzerabile del tutto.

Peraltro, il canone, ai sensi dell'art. 19, c. 1, n. 5) del Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (Navigazione marittima), costituisce esplicitamente elemento necessario del titolo concessorio.

In altri termini, ai sensi del combinato disposto codicistico e regolamentare, la concessione a titolo gratuito sarebbe sostanzialmente un ossimoro giuridico.

Appare dunque illegittimo richiedere canoni per le occupazioni di demanio marittimo da parte di operatori delle telecomunicazioni, ma d'altro canto non esiste uno strumento amministrativo per consentire tali occupazioni senza il pagamento di un corrispettivo canone.

L'unico modo possibile per consentire l'utilizzo di aree demaniali a titolo gratuito sarebbe quello di estendere la portata dell'art. 34 del Codice della navigazione interpretandolo, al di là della soggettività giuridica del consegnatario, quale strumento di carattere generale, utile a soddisfare esigenze di uso del demanio marittimo per fini di interesse pubblico senza oneri a capo dell'utente.

La soluzione è stata del resto ritenuta percorribile in ipotesi simili che vedevano coinvolti gestori di reti stradali o del sistema idrico integrato in ragione delle finalità pubbliche perseguite da questa tipologia di utilizzatori che, tuttavia, a differenza degli operatori delle telecomunicazioni, non distribuivano utili ai loro azionisti. Non appare infatti possibile ipotizzare una consegna ad un soggetto che da tale istituto di favore, possa trarre un lucro commerciale.

dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità». L'art. 12 comma 3, così recita «L'articolo 93, comma 2, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica possono essere soggetti soltanto alle prestazioni e alle tasse o canoni espressamente previsti dal comma 2 della medesima disposizione».

⁹ Si tratta del cd. «canone ricognitorio» di cui all'art. 39, secondo comma cod. nav.

Rimane in sintesi irrisolta la questione della tipicità e della nominatività del provvedimento attraverso cui il gestore del demanio marittimo può consentire all'operatore delle telecomunicazioni di occupare pubblico demanio marittimo a titolo gratuito, e scartando (per i motivi sopra evidenziati) la sussumibilità della fattispecie nella consegna, unico istituto alternativo *de iure condito*, non rimane che, in alternativa, arrendersi alla constatazione che è stata concepita una nuova e diversa forma autorizzativa, eccentrica rispetto al dettato codicistico e regolamentare, che al momento non appare applicabile, se non per l'estrema via giudiziaria.

7. Prospettive ricodificatorie

A seguito di quanto esposto dobbiamo in fine domandarci se, perlomeno per quanto riguarda la gestione dei porti, il lavoro ed il demanio portuale, il Codice della navigazione sia stato superato dalla legislazione speciale di settore o da interventi di legislazione «contingente» e se abbisogni di un intervento ricodificatorio.

Per quanto concerne la legislazione speciale di settore il riferimento va alla legge 84/94, in merito alla quale occorre preliminarmente interrogarsi circa l'efficacia dimostrata nel risolvere tutte le emergenti criticità del comparto.

Mi sento di poter esprimere un giudizio sostanzialmente positivo sull'intervento, più che come atto legislativo, piuttosto come inizio di un processo di trasformazione abbastanza lungo e articolato (ha da poco compiuto 28 anni), che ha assicurato al comparto portuale un non più rimandabile contributo di modernità.

Ci accorgemmo tutti e subito che il sistema si stava orientando correttamente quando, proprio qui a Cagliari, dopo poco più di tre anni dall'entrata in vigore della riforma, ci cimentammo in un accurato primo positivo check-up della riforma recata dalla legge 84/94¹⁰.

Ma proprio perché si percepiva che non si trattava di un mero provvedimento legislativo, ma di un necessario processo evolutivo sistemico, dopo poco meno di un lustro si cominciarono a palesare esigenze di riforma che si concretizzarono però solo con il d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 e con il correttivo recato dal d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 232

¹⁰ L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *La riforma dei porti: realtà e prospettiva*, Atti del convegno di Santa Margherita di Pula, 3-7 settembre 1997, Cagliari 1998

È mia opinione che ci si debba impegnare nel cimento di ricondurre l'insieme di tutta la normativa portuale della legge 84/94 e le successive modificazioni, nonché della legislazione «contingente» intervenuta negli ottanta anni di vita del codice, all'interno del dettato codicistico, con conseguente totale riscrittura di tutta la parte dedicata dal codice alla governance portuale, al lavoro portuale e l'inserimento nel capo dedicato alle generiche concessioni di cui all'art. 36, delle specifiche e peculiari disposizioni vigenti sulle concessioni portuali terminalistiche.

Ho parlato di cimento perché ritengo si tratti di un'operazione delicata e complessa, che tuttavia trova un precedente storico relativamente recente e di successo, negli interventi ricodificatori del 2005 e 2006, con i quali si riscrisse la parte aeronautica del Codice della navigazione.

Ma se i contenuti della codificazione possono (e devono) essere modificati per adeguare la risposta normativa ai fenomeni economici e operativi attuali, quello che a mio avviso deve essere attentamente e accuratamente salvaguardato è il metodo della codificazione, un metodo prezioso, che conosce la fatica del rigore semantico, della pulizia linguistica, dell'organizzazione scientifica, della sistematicità.

Tali qualità si pongono in incompabile contrasto con la ormai costante inappropriata della legislazione «contingente», troppo spesso inaccurata da un punto di vista tecnico e miope, poiché guarda alla mera attualità, ma manca di prospettiva e di sistematicità.

La legislazione «contingente» è inoltre per certi versi diseducativa, perché abitua ad avere risposte specifiche, quasi «a sportello», disincentivando l'esercizio (e la fatica) dell'ermeneutica, fondamento della cultura giuridica di *civil law*.

Perdere di vista il filo conduttore di una tecnica legislativa sistematica e sistemica, come quella codicistica, esporrebbe la materia al rischio di divenire territorio se non di «conquista» perlomeno di «scorribanda» da parte di legislazione estemporanea nata per tutelare altro tipo di interessi (a titolo di esempio la trasparenza, la concorrenza, la regolazione di mercato), che interviene a dettagliare comportamenti e a sezionare porzioni di processi perdendo di vista il quadro di insieme del comparto sul quale interviene.

Per evitare di essere fraintesi, si parla di soggetti come ART (Autorità di Regolazione dei Trasporti), AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione)

e via acronimando, che spesso ignorando, o quantomeno sottovalutando gli aspetti operativi, economici e sistematici del mondo della navigazione in generale e dei porti in particolare, intervengono con precetti e censure, in alcuni casi di dubbia legittimità, in altri di dubbia coerenza con la legislazione di settore.

Naufraghi, migranti e soccorsi in mare: gli artt. 69 e 70 del Codice della navigazione

*Giovanni Calvelli*¹

Un saluto doveroso a tutti i presenti e soprattutto a chi, insieme a me e al Comando generale delle Capitanerie di porto-Guardia costiera, ha reso possibile tutto questo, oltre all'Avvocato Francesco Miraglia, membro della Scuola Nazionale Forense e Presidente di Aguarcost – che ne è stato il «gancio» – i professori Leopoldo Tullio e Alessandro Zampone, della Sapienza Università di Roma, il prof. Massimo Deiana e il prof. Massimiliano Piras non solo nostri moderatori della giornata odierna di studi, ma illustri docenti di questa Università, e il prof. Alfredo Antonini, dell'Università di Udine, oggi assente ma che, sono certo, ci starà seguendo da remoto. Ecco, senza il loro insostituibile apporto accademico, scientifico, propositivo e organizzativo, questa serie di Convegni su questo anniversario del Codice della navigazione, non sarebbe stata possibile.

Il tema che in quelle giornate di febbraio e marzo del 2022, allorché si posero le basi per l'organizzazione della prima giornata inaugurale e delle successive giornate di studio – quella di Cagliari del 9 giugno, quella di Trieste del 16 settembre e quella conclusiva di Roma del 18 novembre – decidemmo fosse un tema di interesse per il Convegno, ma anche un tema proprio del Capo Ufficio Legale e del Contenzioso, incarico che attualmente mi onoro di ricoprire nell'ambito del Comando generale, nasce, infatti, da alcuni contenziosi che di recente, anche presso il Tribunale amministrativo di questo splendido capoluogo, hanno visto impegnato il Comando generale e più in gene-

¹ Capitano di Vascello (CP) – Capo ufficio legale e del contenzioso del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto – Guardia costiera.

rale il nostro paese, proprio sul tema del soccorso in mare, del naufragio e dei migranti. Un tema che successivamente, anche nel momento in cui queste relazioni vengono date alle stampe con il giusto grado di aggiornamento rispetto al momento in cui sono state scritte per i Convegni di studio che le hanno accolte, ha continuato – ancor di più – ad interessare le aule dei Tribunali (questa volta anche civili) e l'Ufficio legale del Comando generale².

Volutamente – rispetto al titolo della mia relazione che vedete sul programma – ho seguito l'ordine inverso: occorre infatti partire dal concetto di soccorso in mare, per meglio comprendere poi tutto ciò che andremo a dire dopo.

1. Premessa: il passato. L'origine degli artt. 69 e 70 del codice

Quello che gli artt. 69 e 70 dell'attuale Codice della navigazione del 1942 introducono è proprio un concetto di «soccorso d'autorità», molto più evoluto rispetto a quello embrionale e appena accennato che il vecchio codice della marina mercantile del 1877 aveva per la prima volta, dopo l'unità d'Italia, reso come obbligo vero e proprio da parte dell'appena costituita autorità marittima³.

Il codice della marina mercantile, approvato con r.d. 24 ottobre 1877 n. 4146, infatti, dopo aver previsto all'art. 120, nel rispetto dei più antichi principi della tradizione marinaresca, il consueto e generale obbligo per ogni «capitano di legno nazionale che incontri una nave, anche straniera o nemica, in pericolo di perdersi, di accorrere in suo aiuto e prestare ogni possibile assistenza», all'art. 122 prevedeva un obbligo quasi analogo anche per l'ufficio di porto ma solo «nel caso di

² Il riferimento è agli svariati ricorsi dinanzi ad altrettanti Tribunali civili sorti in seguito all'applicazione dell'art. 1 del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, recante *“Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori”*, convertito con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2023, n. 15, che ha stabilito le condizioni alle quali un'operazione di soccorso a migranti effettuata da navi private si considera legittima ai fini dell'ordinamento interno.

³ Le Autorità marittime come le conosciamo oggi, le attuali Capitanerie di porto o, meglio, gli Uffici marittimi di cui all'art. 16 del Codice della navigazione, nacquero infatti nel 1865, allorquando il Re Vittorio Emanuele II, con r.d. n. 2438 del 20 luglio, sopprese il Corpo degli impiegati (civili) della Marina mercantile e il Corpo di Stato Maggiore dei Porti (militare), per unificarli e far nascere al loro posto il Corpo delle Capitanerie di porto, che assommava in sé i compiti di carattere amministrativo dei primi con le funzioni di direzione tecnica e di polizia, dei secondi.

naufrazio od altro sinistro di qualche nave» e solo laddove tale evento fosse avvenuto «sulle coste dello Stato»: in entrambi i casi, l'obbligo consisteva nel provvedere «al soccorso dei naufraghi». La norma sembra quindi limitare il «soccorso dell'autorità marittima» al solo caso di naufragio o altro sinistro, comunque avvenuto sulla costa o anche in vicinanza di essa, e al solo salvataggio della vita umana.

A tale disposizione, il Regolamento di esecuzione del Codice, di cui al r.d. 20 novembre 1879 n. 5166, sembrava dare una portata più ampia nel momento in cui attribuiva, nel dettaglio, a ciascun Capo di ufficio di porto (ossia al Capo di compartimento, al Capo di circondario, al Capo di ufficio di porto locale e, persino, al delegato di porto), rispettivamente agli artt. 9, 10, 11 e 12, il compito di «dispongono e regolano i soccorsi ai bastimenti pericolanti», quasi ad allargare la previsione del codice non solo ai casi di naufragio o altro sinistro vero e proprio, ma anche al semplice pericolo di evento simile.

Come ben si vede, sia il codice che il regolamento, difettavano di avverbi di tempo come ad esempio «tempestivamente», «immediatamente», «senza ritardo». Ma tale assenza, ovviamente, va letta in relazione al tempo in cui fu emanata: siamo nel 1877, i mezzi di comunicazione erano quelli di allora⁴ e il tutto si concretizzava, dal punto di vista pratico e pragmatico, nel momento in cui l'Ufficiale di porto aveva notizia di un determinato evento: la notizia di una vela strappata dal vento non faceva, forse, ancora scattare l'obbligo di «disporre e regolare i soccorsi»; una falla aperta dall'urto contro un tronco, viceversa, probabilmente, nel connotare maggiormente il concetto di «bastimento pericolante» dava un senso di urgenza nel provvedere ben maggiore, ove si pensi ai materiali da costruzione di allora e alla tipologia di unità navali.

Quello che, in definitiva, gli artt. 122 del codice del 1877 e 9 e ss. del relativo regolamento delineavano era un soccorso d'autorità molto legato all'evento, più che al pericolo ed alla prevenzione dello stesso, non organizzato o coordinato, ma lasciato all'iniziativa e alle risorse del singolo ufficio di porto, senza distinzione alcuna tra Capo di un compartimento marittimo, ovvero mero delegato di porto.

⁴ Appena un decennio prima, tra il 1865 e il 1866 venne steso un cavo sottomarino tra l'Europa e l'America per collegamenti telegrafici con il sistema «morse» e solo un ventennio dopo, nel 1897, Guglielmo Marconi progettò il telegrafo senza fili.

Ebbene, come sono state tradotte tali disposizioni negli attuali artt. 69 e 70 del codice di cui oggi celebriamo gli ottanta anni dalla sua promulgazione? L'art. 69 amplia di molto, dal punto di vista fattuale, i presupposti dell'obbligo dell'autorità marittima nel momento in cui prevede, innanzitutto, che essa «deve immediatamente provvedere al soccorso», dando quindi un connotato anche temporale all'obbligo e, in secondo luogo, vi deve provvedere non solo «in caso di naufragio o altro sinistro» – formulazione pedissequa a quella del vecchio art. 122 del codice del 1877 – ma anche ogni qual volta «abbia notizia di una nave in pericolo».

Ben si vede, quindi, come in questo caso il «soccorso d'autorità» – benché ancora lasciato alle risorse e responsabilità della singola autorità marittima – assuma un connotato non più quasi esclusivamente legato all'evento, bensì molto più spostato sul mero pericolo dell'evento in sé. Basti pensare che nella Relazione al Codice della navigazione, presentata dal Ministro guardasigilli Grandi al Re Vittorio Emanuele III il 30 marzo 1942, si legge che «l'attività di soccorso alle navi in pericolo o in caso di naufragio o di altro sinistro, se talora può esplicitarsi al di là dei limiti della competenza territoriale dell'autorità marittima, si iscrive sempre tra i poteri di vigilanza di questa autorità, costituendo per essa un dovere». Un obbligo, quindi, che può anche trascendere i limiti territoriali della competenza della singola autorità marittima, e che scatta «immediatamente» anche in caso di notizia di mero pericolo.

Ma la vera novità di questo nuovo/vecchio istituto del codice è rappresentata dal potere di cui al successivo art. 70, ossia il potere di «ordinare alle navi in porto o nelle vicinanze ed ai relativi equipaggi di mettersi a disposizione» per la finalità del soccorso ad altre navi in pericolo. Un potere, quindi, che si traduce in un vero e proprio ordine dell'autorità marittima all'equipaggio di altre navi in porto o nelle vicinanze di mettersi a disposizione, di farsi coordinare per prestare nel modo più utile un soccorso, alle persone e eventualmente anche alle cose, con la differenza che nel caso di soccorso a persone il compenso o indennità di soccorso è dovuta solo nei casi di cui all'art. 493, ossia quando è coperto da assicurazione, ovvero quando è avvenuto in occasione di operazioni di soccorso a navi o cose.

La dottrina e la giurisprudenza, hanno chiarito che quello dell'art. 70 – che certamente può farsi rientrare nel più ampio concetto degli atti di polizia per motivi di sicurezza pubblica – non rappresenta un vero e proprio potere di requisizione in uso o di servizio. Pur essendo

inscindibile l'utilizzazione dei servizi dell'equipaggio dalla «messa a disposizione della nave», non sembrano ricorrere i caratteri propri della requisizione in uso dal momento che la «messa a disposizione» non determina l'acquisizione il passaggio della nave nell'ambito della sfera amministrativa ed organizzativa dell'autorità marittima, bensì tanto la nave quanto l'equipaggio conservano autonome capacità operative ed organizzative, salvo rispondere alle istruzioni di coordinamento dell'operazione di soccorso da parte dell'autorità marittima⁵.

Questa previsione del Codice della navigazione del '42, rispetto a quello della marina mercantile del 1877, rappresenta una vera novità che connota in modo peculiare il soccorso d'autorità, ponendolo accanto al soccorso obbligatorio in capo al comandante della nave nei casi di cui al vecchio art. 120 del codice della marina mercantile e agli attuali art. 491 e ss. e art. 485, nella misura in cui essi conservano la loro efficacia dopo la Convenzione *Salvage* del 1989, e in qualche modo preludono a quella che sarà la successiva evoluzione rappresentata dalla Convenzione di Amburgo, che ha operato la trasformazione del soccorso d'autorità in vero e proprio «Soccorso di Stato», quale servizio organizzato e gratuito offerto da ciascun Stato membro della Convenzione.

2. La Convenzione internazionale SAR di Amburgo '79: il presente

La Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979, ed entrata in vigore già il 22 giugno 1985 dopo l'adesione dei 15 strumenti di ratifica previsti, è stata ratificata dall'Italia con l. 3 aprile 1989 n. 147, costituisce il punto d'arrivo a cui l'IMO, l'Organizzazione marittima internazionale, è pervenuta dopo anni di intensi lavori preparatori finalizzati all'effettiva e concreta attuazione dell'obbligo degli Stati (già allora presente e reiterato in molte altre convenzioni, particolarmente quelle sulla salvaguardia della vita umana in mare e la Convenzione sull'altomare del 1958) di assicurare assistenza alle persone in pericolo in mare. Specificamente l'art. 15 del capitolo V della Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS) 1974, già fissava le esigenze di base in ordine alle operazioni di ricerca e soccorso, stabilendo infatti che: «ciascun

⁵ Vedasi per tutti G. Camarda, *Il soccorso in mare. Profili contrattuali ed extracontrattuali*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Milano, 2006, 179 e ss.

Governo contraente si impegna ad assicurare che tutte le necessarie disposizioni siano prese per la sorveglianza e per il soccorso delle persone in pericolo in mare in prossimità delle loro coste».

Nel solco, quindi, delle più antiche tradizioni marinare, secondo cui nessuna richiesta di soccorso in mare deve restare senza risposta, la Convenzione SAR (Search and Rescue) di Amburgo del 1979, rappresenta il primo provvedimento internazionale concordato sulle misure nazionali e la cooperazione internazionale per la ricerca ed il soccorso in mare. Essa, attraverso la cooperazione tra le varie organizzazioni che partecipano alle operazioni di ricerca e l'adozione di un piano internazionalmente concordato basato sul concetto dell'integrazione dei programmi nazionali, mira ad aumentare, facilitandoli, la ricerca ed il soccorso in tutti i mari del mondo. Rappresenta pertanto il passaggio dal soccorso d'Autorità, al soccorso di Stato, dove non è la sola e singola autorità marittima a dover provvedere al soccorso, bensì è l'amministrazione o l'ente a cui lo Stato membro ha affidato il compito di dare attuazione alla Convenzione SAR che, attraverso una propria complessa, efficiente, capillare organizzazione di uomini e mezzi, predispone un vero e proprio «servizio SAR», mettendo a disposizione gli strumenti per prestare in modo più efficace possibile l'attività di soccorso necessaria al caso concreto. E, per la Convenzione di Amburgo, tale «servizio SAR» non è limitato al mare territoriale quale area marittima di giurisdizione di ciascuno Stato costiero, bensì si estende ben al di là di tale limite.

Nel nostro paese questa organizzazione, con il d.P.R. 28 settembre 1994, n. 662, di esecuzione della Convenzione SAR ratificata, è stata individuata nel Corpo delle Capitanerie di porto che già dal 1989 – sulla scia delle riforme operate dalla l. 31 dicembre 1982 n. 979, la legge sulla difesa del mare e, soprattutto, di potenziamento degli organici del Corpo – aveva assunto anche la denominazione di Guardia costiera, così incarnando anche nel nome quella funzione tipica di presidio e di vigilanza per la tutela anche ambientale del mare e delle coste, che oggi – a seguito delle ulteriori funzioni via via acquisite – rappresenta il principale strumento di attuazione ed esercizio della Funzione marittima dello Stato.

Sarebbe troppo vasto in questa sede illustrare nel dettaglio l'organizzazione SAR italiana, le sue strutture tipiche, le varie fasi del soccorso e relative situazioni operative. Basti solo dire che oggi, dietro a quell'espressione di cui all'art. 69 del codice che attribuisce all'autorità marittima l'obbligo di «provvedere immediatamente al soccorso» c'è

tutta una disciplina di dettaglio che ne scandisce, passo dopo passo, le singole azioni, a seconda dei vari casi; talvolta operando anche una vera e propria attribuzione di responsabilità ad un'Autorità marittima diversa da quella che inizialmente aveva ricevuto per prima la notizia del soccorso. Questa disciplina, di cui al citato d.P.R. 662/94 e al conseguente Piano SAR Nazionale – di recente modificato rispetto a quello originario del 1996 – mantiene dell'impostazione codicistica due concetti fondamentali: a) e cioè che il soccorso per quanto possibile deve essere coordinato al più basso livello, ossia deve quanto più possibile caratterizzarsi per un soccorso di prossimità all'evento, con la conseguenza che tanto maggiore sarà l'evento, in termini di numero di persone da soccorrere, distanza dalla costa, numero di mezzi da coordinare, tanto più elevato sarà il grado di organizzazione necessaria per il coordinamento; b) e, in secondo luogo, che quel potere previsto dall'art. 70, che il codice limitava alle navi in porto o nelle sue immediate vicinanze, con la Convenzione di Amburgo e con il combinato disposto dei suoi principi con quelli che nel frattempo sono intervenuti, ossia da un lato l'art. 33 del Capitolo V della SOLAS e dall'altro l'art. 98 della Convenzione di Montego Bay, ora deve essere inteso con un'estensione territoriale che va a coprire l'intera area SAR assegnata all'Italia⁶ e non più le strette vicinanze del porto ove ha sede l'autorità marittima coordinatrice, ed in secondo luogo può riguardare qualunque nave, di qualunque bandiera aderente alle richiamate convenzioni internazionali.

Con questo non si vuole dire che per ben 52 anni, dal 1942 al 1994, in attesa della predisposizione di questa organizzazione SAR, gli artt. 69 e 70 abbiano fallito il loro intento o non abbiano funzionato adeguatamente. Oltre agli innumerevoli casi di soccorsi a pescherecci, piccole unità da traffico che ogni Capitaneria può vantare nella sua storia più remota, gli artt. 69 e 70 sono alla base del successo di varie operazioni di soccorso ben più rilevanti e note nella storia della marineria italiana.

⁶ Per la sua posizione geografica al centro del Mediterraneo, nonché in virtù del fatto che, verso Sud, l'Italia rappresenta l'ultimo baluardo d'Europa sul mare, la superficie complessiva di aree marine ricadenti all'interno dell'Area SAR di responsabilità italiana, come indicata nell'allegato al d. P.R. 28 settembre 1994, n. 662, recante Regolamento di attuazione della legge 3 aprile 1989, n. 147 di adesione alla Convenzione SAR di Amburgo '79, ammonta a oltre 500.000 Km², ossia quasi il doppio del territorio nazionale, isole comprese, con punti che arrivano anche a oltre 180 miglia dalle coste nazionali (vedasi, ad esempio, il vertice sud-est dell'area SAR italiana, a confine con quella greca e quella maltese).

Ne sono testimonianza le operazioni di soccorso poste in essere dalla Capitaneria di porto di Brindisi a favore dell'equipaggio e dei passeggeri della Motonave greca *Helleanna*, avvenuto all'alba del 28 agosto del 1971, quando una fuga di gas dai locali della cucina provocò un forte incendio. Al momento del disastro, la nave, diretta verso Ancona con 1174 passeggeri (circa il doppio dei 620 consentiti) e circa 200 autovetture, era a 25 miglia a nord di Brindisi e a 9 miglia al largo di Torre Canne, nei pressi di Fasano. Proprio grazie all'art. 70, ma anche alla tipica solidarietà marinaresca della gente di mare, la Capitaneria ottenne anche la disponibilità di vari pescherecci provenienti dai porti non solo di Brindisi, ma anche di Monopoli, che riuscirono a trarre in salvo la stragrande maggioranza dei passeggeri e dell'equipaggio, tanto che a fronte delle oltre 1200 persone a bordo, vi furono solo 41 vittime e, per tale eroica azione, il 15 ottobre del 1972 il Capo dello Stato Giovanni Leone conferì alle due città di Brindisi e Monopoli la Medaglia d'argento al valor civile.

O ancora, le operazioni di soccorso coordinate dalla Capitaneria di porto di Genova a favore dell'equipaggio della nave da carico London Valour il 9 aprile del 1970, quando a causa di un forte vento di libeccio e del fatto che, incautamente, il Comandante della nave aveva ordinato lo smontaggio dei motori per farli revisionare in occasione della sosta a Genova, la nave alla fonda a 1300 metri dall'imboccatura di levante del Porto, urtò violentemente contro la barriera frangiflutti della diga foranea del porto spezzandosi in due tronconi. Anche in questo caso varie unità accorsero in soccorso, anche se l'unica che riuscì a raggiungere lo scafo fu la motovedetta CP 233 della Capitaneria di porto, che riuscì a portare in salvo 26 persone e una pilotina del Corpo piloti del Porto che salvò 5 persone. Agli equipaggi di entrambe le unità, per tale eroica azione, fu tributata la ricompensa della medaglia al valor di marina per i militari e della medaglia a valor civile per i piloti.

Ma se in questi casi si trattava di operazioni di soccorso anche molto complicate, pur tuttavia relative a sinistri o naufragi in prossimità della costa, con la piena attuazione della Convenzione di Amburgo '79 l'Italia, a partire dall'anno 1994, ha dovuto garantire ed assicurare, attraverso l'organizzazione delle Capitanerie di porto, il servizio di «*Search and Rescue*» su un'area di ben 500.000 chilometri quadrati di mare attorno alle coste nazionali e insulari. Ciò ha signi-

ficato anche una ripartizione di tale area di responsabilità nazionale in varie sottozone, corrispondenti alle attuali 15 Direzioni marittime ciascuna della quali ha assunto la funzione di Centro secondario di Soccorso marittimo (*Maritime Rescue Sub Center*), che si pone come emanazione del Centro nazionale di Soccorso in mare, l'*Italian Maritime Rescue Coordination Center*, rappresentato dalla Centrale operativa del Comando generale. Tra l'IMRCC e i singoli MRSC i rapporti di autorità e responsabilità SAR sono regolati da una delega permanente operata già a livello di d.P.R. 662/94 il cui allegato già rispecchia la suddetta suddivisione dell'area SAR di responsabilità italiana nelle singole 15 sottozone, nel senso che in ciascuna di tali sottozone il rispettivo MRSC (e, quindi, la rispettiva Direzione marittima) è permanentemente delegato dall'IMRCC a coordinare gli eventi di soccorso che ivi si verificano, salvi i casi di *Mass Rescue Operation* ossia di evento grandi numeri, ovvero di eventi a confine tra le aree SAR di più MRSC ovvero ancora quando l'IMRCC lo ritenga comunque opportuno. A sua volta, ciascun MRSC con un proprio piano SAR locale ha operato una sorta di subdelega a favore dei singoli Uffici marittimi alle proprie dipendenze, variamente parametrata in funzione delle capacità operative e delle risorse di ciascun ufficio, a prescindere che si tratti di Capitaneria di porto, Ufficio circondariale marittimo. Gli Uffici minori, invece, ossia gli Uffici locali marittimi e le delegazioni di spiaggia, sono considerate solo alla stregua di *allerting point* con obblighi di riporto della notizia di un soccorso eventualmente ricevuta.

È chiaro che una lettura combinata dell'obbligo di cui all'art. 69 in capo alla singola Autorità marittima, con le diverse responsabilità derivanti dall'organizzazione SAR di cui al d.P.R. 662/94 è, da un lato, risolto a monte attraverso il suddetto strumento della delega permanente o ad hoc e, dall'altro, attraverso il suddetto principio del coordinamento in concreto, al più basso livello possibile delle operazioni di soccorso.

In altri termini, benché sprovvisto di vera e propria delega SAR il titolare di un Ufficio locale marittimo, fermo restando in base al Piano SAR il suo dovere di immediato riporto della notizia all'autorità marittima provvista di delega SAR, non è esentato dall'obbligo di cui art. 69 se e nella misura in cui può operare con i mezzi che ha a disposizione, o può procurarseli in base all'art. 70, in modo da prestare un'azione di soccorso utile.

3. Le operazioni di soccorso ai migranti

A partire dai primi anni 90, esattamente dal 1991 con la crisi albanese, lo scenario dei soccorsi in mare si è arricchito di un nuovo fenomeno che ha radicalmente modificato negli anni a seguire e – ancor di più all’indomani delle primavere arabe del 2011 – il paradigma del soccorso in mare nel Mar Mediterraneo. Mi riferisco ovviamente ai soccorsi ad unità cariche di migranti, di persone in fuga da guerre, carestie, povertà in cerca di un futuro migliore sulla sponda nord del Mare Nostrum. Persone che non si affidano ad un’unità costruita, destinata, armata ed equipaggiata per il trasporto passeggeri, bensì ad unità che non hanno alcuna di tali caratteristiche; quando va bene si tratta di pescherecci in legno o più raramente barconi in ferro, talvolta anche barche a vela; quando va male, il più delle volte, gommoni a chiglia rigida o addirittura senza chiglia.

Un’operazione di soccorso a migranti si caratterizza, rispetto ad una normale operazione di soccorso occasionata da un sinistro o da altro «incidente di percorso», per una serie di fattori che ne rendono peculiare il coordinamento. Il primo fattore è in genere la localizzazione dell’unità in difficoltà, a seguire, l’incertezza sul numero di persone a bordo, l’assenza di mezzi di salvataggio individuali e collettivi, la difficoltà delle comunicazioni legata non solo alla distanza dalla terra ferma ma anche alla lingua. Tutti questi fattori, da un lato, rendono particolarmente difficoltosa un’operazione di soccorso a migranti e, dall’altro, la caratterizzano quanto meno come una situazione di «allerta», nel senso della sua non escludibile evoluzione verso una vera e propria situazione di *distress* o pericolo concreto ed attuale.

Nei tempi in cui non esisteva un *Rescue Coordination Center* libico, ma solo quello maltese, ossia negli anni che vanno dal 2011 al 2016, l’Italia, attraverso l’attività di coordinamento operata dal proprio predetto Centro nazionale di coordinamento dei Soccorsi in mare l’IMRCC, è arrivata a portare in salvo oltre 180.000 mila in un solo anno, in più di 1.000 – 1.500 eventi annuali coordinati, utilizzando risorse proprie, navi d’altura di cui di recente si è dotata la Guardia Costiera italiana, ma anche navi mercantili e navi da guerra messe a disposizione da varie operazioni nazionali ed internazionali. Il *cliché* di ciascuno di tali eventi è pressoché identico: una telefonata diretta al numero della centrale operativa del Comando generale della Guardia Costiera, effettuata tramite un’utenza mobile di un gestore di comunicazioni satellitari, poco dopo la partenza dalla Libia, cosa che fa scattare in capo al MRCC italiano l’obbligo di

intervenire e coordinare in qualità di *first RCC* in base alle disposizioni di cui ai Paragrafi 3 e 4 dell'Annesso alla Convenzione di Amburgo: non essendo presente nell'area della richiesta di soccorso alcun altro RCC in grado di intervenire utilmente, l'obbligo del soccorso resta in carico proprio al RCC che per primo ne ha avuto notizia. In tal modo, in quegli anni, all'area di responsabilità SAR assegnata all'Italia – circa 500.000 km quadrati – si è aggiunta tutta l'area a sud compresa tra questa e le coste africane, arrivando così a quasi 1.000.000 di km quadrati di mare sul quale in via diretta o indiretta (attraverso la regola del *first RCC*) l'Italia ha dovuto assumersi la responsabilità dei soccorsi.

Con la dichiarazione dell'area SAR libica, istituita e riconosciuta dall'IMO a partire dalla fine del 2016, le cose sono certamente cambiate, ma nel contempo sono intervenuti due nuovi fattori: da un lato la comparsa di un'organizzazione nota come *Watch the Med-Alarm Phone*, ossia una sorta di ricettore di chiamate di soccorso internazionali poi smistate ai vari centri di soccorso marittimo «ufficiali». E dall'altro lato la forte presenza, sempre più massiccia di navi di proprietà di Organizzazioni Non Governative che, in pratica, hanno costituito una vera e propria «flotta civile del soccorso in mare», assicurando una sorta di organizzazione parallela di soccorso. Non ho timore nell'usare tale termine «organizzazione parallela» dal momento che proprio di questo si tratta e proprio questo è il tema verso cui si dirige la conclusione di questa mia relazione.

Se analizziamo ed osserviamo in numeri reali del fenomeno ci rendiamo conto di come, rispetto al soccorso in mare in generale, il soccorso a migranti ha assunto negli anni un rilievo importante. Nel 2019, ad esempio, l'Organizzazione SAR della Guardia Costiera italiana, a fronte di 1651 operazioni SAR che hanno portato al salvataggio di 2912 persone (in prevalenza diportisti e bagnanti), ha gestito 444 operazioni SAR ad altrettante unità che trasportavano migranti, che hanno portato al soccorso di 11.471 persone, di queste circa 2000 sono state recuperate da navi ONG, in 31 operazioni SAR e sbarcate in Italia; parliamo quindi del 18% del totale. Occorre precisare che nei numeri dei migranti arrivati in Italia sono compresi anche gli sbarchi autonomi, con percentuali che vanno dal 10 al 30 % del totale, e quelle che sono definibili come attività di *law enforcement* ossia operazioni eminentemente di polizia svolte nei confronti di unità che non presentano problemi evidenti di pericolo imminente e nei cui confronti l'attività esercitata dalle unità delle Forze di Polizia è prevalentemente volta all'eventuale repressione del reato di favoreggiamento all'ingresso clandestino nel territorio dello stato di

cittadini extracomunitari di cui all'art. 12 del Testo unico sull'immigrazione di cui al d.lg. 286/98, con percentuali che si aggirano intorno al 50% del totale degli arrivi in Italia. Ma a prescindere dal fatto che tali casi possono trasformarsi in vere e proprie situazioni di soccorso per innumerevoli cause (malori a bordo, cambiamento delle condimeteo, avarie varie), ognuno di essi comporta comunque un'attività da parte del MRCC italiano tenuto comunque a seguirne gli sviluppi.

Fatte queste necessarie premesse, rispetto al 2019 – che, come già detto con soli 11.400 sbarchi rappresenta l'anno con il minor numero di arrivi di migranti negli ultimi 10 anni – dal 2020 si registra, invece, una costante crescita dei numeri totali. Nel 2020, infatti, a fronte di un dato stabile di circa 1600 eventi SAR in Italia nei confronti di unità da diporto, da pesca, da traffico o di bagnanti, che hanno portato al soccorso di 3221 persone (sempre in prevalenza diportisti e bagnanti), si sono registrati ben 1321 eventi SAR a unità di migranti, con il salvataggio di oltre 34.000 persone. Di questi, le navi ONG risultano essere state coinvolte in 51 eventi che hanno portato allo sbarco in Italia di 3600 migranti (ossia più del 10% del totale). Nel 2021, a fronte di quel numero più o meno costante di circa 1500 eventi SAR che hanno portato al soccorso di 5935 persone, si sono registrati ben 1716 eventi SAR a unità di migranti, con il salvataggio di oltre 67.000 persone. Di queste, le navi ONG risultano averne soccorse e sbarcate in Italia poco meno di 10.000 in ben 136 eventi in cui sono state coinvolte. Con i dati aggiornati a fine 2023, grazie alla consegna postuma alle stampe della presente relazione, si può aggiungere che nell'anno 2022, a fronte di quel dato più o meno costante di circa 1.400/1.500 eventi SAR, che hanno portato al soccorso di quasi 2.200 persone (diportisti, bagnanti, pescatori e subacquei), si sono registrati oltre 2.101 eventi SAR a unità che trasportavano migranti, che hanno portato al soccorso e allo sbarco di 95.825 persone. Di queste, solo il 12,5 % (ossia, 11.989 persone) sono state soccorse, recuperate e sbarcate in Italia da navi ONG. Dati che assumono clamore ancora maggiore nel 2023, laddove, a fronte di un'attività SAR per così dire "ordinaria" che, tra diportisti, bagnanti, pescatori e subacquei, ha permesso di soccorrere sui litorali e negli specchi acquei del mare territoriale 2.200 persone, si sono invece registrati ben 3.220 eventi SAR a unità che trasportavano migranti, che hanno portato al soccorso e allo sbarco di 146.907 persone. Di queste, la percentuale di persone soccorse dalle navi ONG ha superato di poco il 10,1% portando al soccorso e allo sbarco in Italia di 14.839 persone.

A tale trend in netta crescita occorre contrapporre un altro fattore: ossia il numero di persone che le autorità libiche stanno soccor-

rendo autonomamente e riportando in Libia. Questo dato, anche esso in aumento – dovuto sia alle accresciute capacità libiche di operare i soccorsi in mare, sia alla piena applicazione delle regole SAR della Convenzione di Amburgo in materia (per le quali, se l'evento è sorto in area di responsabilità libica e le relative autorità ne hanno assunto il coordinamento, spetta ad esse l'onere di indicare sul proprio territorio il *place of safety* anche laddove il soccorso fosse stato effettuato da unità ONG o da navi mercantili di passaggio) – ci dà l'occasione per accennare ai due più recenti risvolti della fattispecie dei soccorsi ai migranti.

Da un lato le presunte violazioni del principio del non refoulement ossia il principio del non-respingimento del rifugiato nel territorio da cui proviene, sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951; dall'altro lato, la presa di posizione dell'Italia nei confronti delle navi ONG le quali, nel giustificare le gravi carenze in materia di sicurezza della navigazione rilevate in sede di ispezione di *Port State Control* da parte delle Autorità italiane (Capitanerie di porto-Guardia Costiera) e connesse al trasporto sistematico di molte più persone di quante consentite dai relativi certificati di sicurezza statutari, hanno invocato il dovere del soccorso in mare di cui agli articoli 98 UNCLOS, 33 Capitolo V della SOLAS, 7 della MARPOL e Regola V della Convenzione SAR, quale causa di forza maggiore in grado di legittimare la deroga a norme cogenti di sicurezza della navigazione e consentire così l'imbarco di tutte quelle persone.

Orbene sul primo risvolto già si sono registrate pronunce sia della magistratura ordinaria italiana che delle corti internazionali⁷. Vi possono essere tesi e acute argomentazioni a favore di una e dell'altra posi-

⁷ È ben nota la Sentenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo del 23 febbraio 2012, riunita in Grande Camera, sul Ricorso n. 27765/09 *Hirsi Jamaa* e altri c/ Italia, che ha portato alla condanna dello stato italiano per il modo in cui ha operato il respingimento di un considerevole numero di profughi africani provenienti dalla Libia tra il 6 e il 7 maggio 2009. Occorre, tuttavia, brevemente ricordare che, in quel caso si trattò di un soccorso operato in alto mare e fuori dall'area di responsabilità SAR italiana da alcune motovedette della Guardia di Finanza che, però, una volta operato il soccorso, riportarono i migranti soccorsi in Libia, a Tripoli, in assenza di un'Autorità SAR Libica che avesse coordinato l'operazione e senza che gli stessi migranti fossero stati identificati e fosse stata data loro la possibilità di presentare istanza di protezione internazionale, atteso che il loro arrivo a bordo di una nave governativa, poteva essere considerato a tutti gli effetti come un ingresso sul territorio dello Stato, essendo, in base al diritto internazionale, ogni nave in alto mare sottoposta alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera. C'era quindi, nella fattispecie, secondo la Corte EDU, un controllo di fatto esercitato dalle Autorità italiane sui migranti. Per un approfondito commento alla Sentenza CEDU *Hirsi Jamaa* e altri c/ Italia, vedasi A. Liguori, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: Il caso Hirsi*, in *Riv. dir. intern.* 2012, 415-443.

zione: consegnare i migranti soccorsi ad un'unità libica operante nella propria area SAR con assunzione del coordinamento delle operazioni da parte della propria autorità SAR, può rappresentare un fatto inteso sia come violazione del principio di non respingimento, sia come legittimo esercizio di prerogative di uno Stato sovrano aderente alla Convenzione⁸. Ma in entrambi i casi, ciò che rileva è la considerazione che la Convenzione SAR non fu pensata con riguardo alle migrazioni e ai principi a tutela dei diritti umani.

L'altro risvolto coinvolge il tema del rapporto tra l'obbligo di soccorso imposto al comandante della nave dai citati art. 98 della UNCLOS, art. 33 del Capitolo V della SOLAS e Regola V della Convenzione SAR e le attività di Port State Control.

Ebbene alcune ONG, dopo l'arrivo in Italia delle proprie unità stracariche di migranti soccorsi, sottoposte ad ispezione di Port State Control, hanno tentato di contestare le misure di fermo adottate nei loro confronti proprio invocando l'applicazione delle suddette deroghe previste dal diritto internazionale. Nella difesa dell'Amministrazione dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, cui la causa è arrivata per rimessione da parte del TAR di Palermo, da me curata e offerta all'Avvocatura generale dello Stato, abbiamo sostenuto che la compatibilità della tesi sostenuta dalle ONG finisce per

⁸ Emblematica appare al riguardo la Sentenza n. 4557 della Corte di Cassazione, Sez. V, depositata il 1° febbraio 2024, resa sul famoso caso *Asso 28*, con la quale è stata confermata la condanna del Comandante di tale Rimorchiatore della Società armatrice italiana *Augusta OffShore*, per abbandono di minori e sbarco arbitrario di persone, inflittagli dalla Corte d'Appello di Napoli, con Sentenza 10 novembre 2022, n. 16696. La pronuncia della Corte di Cassazione è emblematica in quanto, contrariamente a quanto può sembrare in forza di una lettura superficiale della Sentenza, il comportamento tenuto nella circostanza dal Comandante del rimorchiatore italiano non fa che confermare la necessità che tutte le fasi del soccorso siano svolte in conformità alla Convenzione SAR. Le motivazioni della conferma della condanna per abbandono di minori e per sbarco arbitrario di persone, infatti, attribuiscono il carattere dell'illiceità al comportamento del Comandante dell'unità proprio per aver posto in essere un'operazione di soccorso senza però ottemperare a quanto previsto dalla Convenzione SAR. Di fatto quel Comandante, nella circostanza, non aveva neanche richiesto, né eseguito, il coordinamento né da parte del proprio Stato di bandiera della nave – MRCC Italia – né di quello dell'area SAR in cui si sono svolte le operazioni, ossia il JRCC Libia, limitandosi ad eseguire, viceversa, le indicazioni di un fantomatico Ufficiale, presumibilmente delle Dogane, di cui non erano stati verificati né la funzione, né il ruolo. Tali indicazioni, si ripete, non provenienti dall'Autorità SAR costituita, hanno quindi determinato, per i giudici italiani, la violazione dell'ordinamento giuridico italiano sotto il profilo dell'abbandono di minori e dello sbarco arbitrario di persone all'estero, nonché la violazione del diritto internazionale, sotto il profilo del divieto di *non refoulment* sancito dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 23 febbraio 2012.

trascurare due elementi fondamentali ed imprescindibili nella comprensione della fattispecie. Da un lato, occorre osservare che le navi ONG in questione non si trovavano in alto mare per essere impiegate conformemente allo scopo al quale erano destinate in base ai certificati statutari ed alla relativa classificazione (navi *general cargo/multi-purpose*): non stavano affatto compiendo un viaggio di trasporto merci in genere (*general cargo*) da un punto di caricazione ad un punto di scaricazione (questo essendo, nella sua più basilare radice ontologica e fenomenica, l'*intended purpose* previsto dalle relative abilitazioni di tali navi), a fronte del quale impiego l'azione di soccorso possa aver rappresentato quell'eccezione, quella causa di forza maggiore che, nelle previsioni dei già citati art. 98 della UNCLOS e dell'art. V della Convenzione e Regola 33 Capitolo V SOLAS, abbia costretto l'equipaggio della medesima nave ad imbarcare più persone di quante ne fosse legittimamente autorizzata a trasportare.

In secondo luogo trascura, altresì, che non si è trattato di un'unica azione di soccorso ad una singola imbarcazione di migranti in difficoltà, bensì, di più azioni ripetute ininterrottamente a favore di più unità in difficoltà, in diverse aree marittime, in successione, e fino a raggiungere il numero di persone totale poi successivamente sbarcato in Italia; con una completa ed assoluta inversione del meccanismo di cui alle citate disposizioni della UNCLOS e della SOLAS; nel senso che non è stato l'evento in sé e per sé considerato a cogliere la nave nel corso del suo viaggio verso un altro scopo e destinazione con deviazione della nave dal viaggio programmato, bensì esattamente il contrario: è stata la nave ad «inseguire» lo stato di necessità ovunque esso si fosse verificato.

Nel momento in cui questa Relazione è stata scritta, non era ancora stata pronunciata la sentenza della Corte di giustizia, ma solo depositate, dopo l'udienza pubblica, le conclusioni dell'Avvocato generale della stessa CGUE che, sostanzialmente, rispecchiano le tesi sostenute dalla difesa dell'Italia. Solo per citare alcuni passaggi di tali conclusioni, particolarmente significative mi sembrano le seguenti affermazioni dell'Avvocato generale della Corte, espresse a proposito del fatto se l'art. 98 può giustificare l'imbarco di passeggeri in numero superiore a quanto consentito dalle certificazioni della nave e dalle dotazioni di salvataggio individuale e collettivo in dotazione. L'Avvocato generale evidenzia che: «non si può escludere, in linea di principio, che, pur adempiendo all'obbligo di salvataggio in mare, le navi possano

essere gestite, nel caso concreto, in modo da rappresentare un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente. Ciò può avvenire, in particolare, qualora si dimostri che una nave viola sistematicamente, con la sua attività predominante, disposizioni inerenti alla sicurezza delle navi, indipendentemente dalle norme relative alla loro classificazione». E in conclusione, aggiunge che la dir. 2009/16/UE sulle ispezioni alle navi «deve essere interpretata nel senso che una nave che esercita in modo sistematico l'attività di ricerca e salvataggio in mare non va considerata, in quanto tale, immune da provvedimenti di fermo qualora violi prescrizioni ad essa applicabili in forza del diritto internazionale o del diritto dell'Unione, fatto salvo l'obbligo di salvataggio in mare».

All'atto della consegna del presente scritto alle stampe, invece, la Sentenza della Corte di Giustizia 1° agosto 2022 (Cause riunite C14/21 e C15/21)⁹, ha dato piena e definitiva conferma sia alle tesi difensive dell'Italia che alle conclusioni dell'Avvocato generale. Alcuni passaggi meritano di essere sottolineati in questa sede.

La Sentenza della CGUE nasce dalle questioni pregiudiziali sollevate dal TAR di Palermo innanzi al quale le difese di una nave ONG, avevano fatto ricorso avverso la misura del fermo amministrativo, sostenendo tra l'altro anche il difetto di giurisdizione dell'Italia sulla base del presunto primato dell'esclusività della giurisdizione dello Stato di bandiera, sia con riferimento all'operazione di soccorso in sé compiuta in alto mare – che peraltro ritenevano «scriminata» ai sensi dell'art. 98¹⁰ della medesima Convenzione di Montego Bay – sia con riferimento alle presunte deficienze contestate dalle autorità italiane che, secondo la parte ricorrente, proprio in quanto in parte riferite a fatti (imbarco di persone in sovrannumero) avvenuti in alto mare, non avrebbero potuto trovare applicazione nei confronti di quelle navi per difetto di giurisdizione dell'Italia. Orbene, la CGUE, innanzitutto, a conferma della natura di “giusto bilanciamento” che caratterizza le disposizioni della Montego Bay, afferma testualmente che il regime giuridico delle varie zone del mare e degli oceani (dal mare territoriale all'alto mare) da essa

⁹ Per un commento a tale Sentenza si veda G. Calvelli *Le navi ONG destinate al soccorso privato e il potere ispettivo dello Stato di approdo*, nota a CGUE 1° agosto 2022, C-14/21 e C-15/21, in Dir. trasp. n. 3/2022 pag. 643 e ss.

¹⁰ Il comma 1 di tale norma della Montego Bay, stabilisce che “Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: a) prestì soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo”.

introdotto «mira a stabilire un giusto equilibrio tra i rispettivi interessi, potenzialmente contrapposti, degli Stati nella loro qualità di Stati costieri e di Stati di bandiera». E secondo la Corte, tale giusto equilibrio è «caratterizzato da un lato, dalla competenza esclusiva riconosciuta ad ogni Stato, conformemente all'articolo 91 della Convenzione sul Diritto del Mare, di stabilire le condizioni che regolamentano la concessione alle navi della sua nazionalità». Ma dall'altro lato, quel giusto equilibrio è altresì caratterizzato dal potere che lo Stato costiero dispone di emanare, ai sensi dell'articolo 21, paragrafi 1 e 4, della convenzione sul diritto del mare, leggi e regolamenti relativi al passaggio inoffensivo delle navi straniere attraverso il suo mare territoriale, che devono essere rispettati dalle navi che effettuano tale passaggio.

Da tali premesse la Corte fa discendere una serie di conseguenze, tra cui la più importante, ai fini che qui rilevano è quella per la quale la Corte ammette che, al di là del primato dell'art. 98 della Convenzione di Montego Bay, possono sussistere condizioni in cui è possibile e legittimo ritenere che «le navi che esercitano un'attività sistematica di ricerca e soccorso e che si trovano in un porto o in acque soggetti alla giurisdizione di uno Stato membro, dopo che esse sono entrate in tali acque e dopo che sono state completate tutte le operazioni di trasbordo o di sbarco delle persone alle quali i rispettivi comandanti hanno deciso di prestare soccorso in una situazione di pericolo o di difficoltà in mare, siano state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente» (Sentenza CGUE, 1 agosto 2022, par. 119).

Secondo la Corte, pur spettando allo Stato costiero l'onere di individuare quegli elementi che, in siffatti casi, consentono di ritenere che tali navi siano state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, essa non si sottrae al compito di offrire un catalogo ben assortito di esempi di tale portata, indicando innanzitutto, l'eventuale differenza tra attività concretamente e sistematicamente svolta dalla nave e quella per la quale tale nave è certificata ed equipaggiata; in secondo luogo la frequenza con la quale è svolta tale attività sistematica di soccorso e, infine, l'eventuale carenza di dotazioni di salvataggio e di sicurezza rispetto al numero previsto, ma anche effettivo, di persone a bordo. Anzi, tale ultimo elemento, secondo la CGUE, può assumere una rilevanza decisiva, di per sé sola, al fine di valutare se detta nave sia stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente.

4. Conclusioni: il futuro

Abbiamo visto come il tema dei soccorsi ai migranti ponga delle criticità e degli interrogativi ai quali né gli artt. 69 e 70 c. nav., né la Convenzione di Amburgo o le norme rilevanti delle altre convenzioni internazionali, prime tra tutte la UNCLOS di cui pure quest'anno ricorre il 40° anniversario, possono dare adeguata risposta. Un'operazione di soccorso a migranti in mare abbraccia una serie di risvolti che vanno dalla gestione in sé di una mass rescue operation, giusto per citare un termine tecnico che si ritrova nella Convenzione SAR (così come pure nel Manuale IAMSAR¹¹), quando ci si trova di fronte a imbarcazioni (spesso pescherecci, o altre unità di fortuna in legno o in ferro, e qualche volta anche gommoni,) stracariche di persone senza la benché minima dotazione di sicurezza individuale o collettiva; alla ricerca di dispersi quando si ha la sfortuna di arrivare, con assetti governativi o privati, tardi nei pressi dell'imbarcazione e si deve operare con le poche informazioni che i superstiti possono fornire circa il numero esatto di persone che si trovavano a bordo prima del naufragio. Ma al contempo vi sono aspetti del soccorso a migranti che trascendono completamente la Convenzione SAR, primo fra tutti il fatto che in ogni caso si tratta di imbarcazioni, la cui partenza e organizzazione complessiva del viaggio – che ha come unica destinazione l'Italia e che si avvale della condotta nautica da parte, il più delle volte, di migranti ai quali magari il viaggio è offerto gratuitamente in cambio – è frutto di un preciso disegno criminale fondato sul traffico di esseri umani. A ciò si aggiunge la presenza, sempre più massiccia, delle organizzazioni non governative che di fatto pongono in essere un sistema organizzato parallelo di ricerca e soccorso¹² e finiscono per rappresentare un evidente *pull factor* per le partenze di migranti dalla Libia (prevalen-

¹¹ Il volume *"International Aeronautical and Maritime Search and Rescue Manual*, meglio noto come Manuale IAMSAR, è una pubblicazione dell'IMO (*International Maritime Organization*) e dell'ICAO (*International Civil Aviation Organization*), adottata nel 1999 e in continuo aggiornamento, contenente, in sostanza, le metodologie tecnico-operative per la migliore gestione ed il miglior coordinamento di operazioni di ricerca e soccorso in mare o per aria-

¹² Molte ONG sono dotate persino di assetti aerei che perlustrano ogni giorno il Mediterraneo centrale, utilizzando per il decollo o la partenza aeroporti italiani prossimi al teatro operativo (primo fra tutti quello di Lampedusa) oltre ad essere in strettissima connessione con l'ONG *Watch the Med-Alarm Phone*, che sostanzialmente gestisce il flusso di chiamate di soccorso provenienti direttamente dagli apparati satellitari di cui molto spesso vengono dotate le imbarcazioni di migranti.

temente dalla regione della Tripolitania, ma anche, in misura minore, dalla Cirenaica) e dalla Tunisia. Tutto questo, che ha molto poco a che fare con la Convenzione SAR e appare molto più simile ad un'evacuazione umanitaria via mare di gente in fuga da territori non sicuri, mette in crisi il sistema SAR tradizionale.

Abbiamo visto, ad esempio, come i numeri di eventi di soccorso in mare che riguardano migranti mettono in crisi il sistema SAR nazionale gravando essenzialmente per il 60/70% dei casi direttamente sull'IMRCC e per il restante 30/40% sulle sole tre Direzioni marittime/MRSC di Reggio Calabria, Palermo e Catania. Ferma restando la necessità irrinunciabile della cooperazione internazionale, sul fronte interno ritengo che i tempi – e, in questa allocuzione includo, anche e soprattutto, l'attuale livello tecnologico delle telecomunicazioni e le conseguenti *facilities* offerte dalla rete web e dai satelliti – siano ormai maturi per uscire dallo schema rigido dell'art. 69: non tutte le autorità marittime sono uguali e hanno gli stessi mezzi (anche e soprattutto di comunicazione) le medesime risorse e capacità di proiezione. Una organizzazione SAR improntata ai caratteri dell'efficacia, dell'efficienza e della sostenibilità nel tempo non può prescindere da una riorganizzazione che, in ipotesi, potrebbe passare anche attraverso una riformulazione della norma in senso più pragmatico, e in termini pratici potrebbe portare a rivedere il numero di MRSC e di deleghe permanenti, in modo da ottimizzarne la distribuzione sul territorio, anche in funzione di una maggiore professionalizzazione dei Centri ad hoc così razionalizzati, una maggiore aderenza ai reali scenari di rischio che caratterizzano le diverse aree marittime intorno all'Italia ed un efficientamento complessivo del sistema. È pur vero che, se si escludono i casi di soccorso a migranti, la stragrande maggioranza di interventi di soccorso nel nostro paese è caratterizzato da incidenti nelle immediate vicinanze della costa rispetto alle quali assume rilievo determinante il soccorso di prossimità, ossia quello gestito al più basso livello possibile, rispetto al quale gli artt. 69 e 70 del codice rappresentano il corredo di strumenti a disposizione dell'Autorità marittima, a prescindere dal ruolo ricoperto nell'organizzazione periferica e dalle relative dotazioni. Ma è altrettanto vero che, in definitiva, si tratta solo di assicurare, possibilmente ovunque sul territorio (ossia lungo le coste nazionali) la giusta presenza organizzata di punti di allerta e unità specializzate, accentrando però la responsabilità del coordinamento in capo a centri operativi specializzati. Per farlo, occorre da un lato confermare il prin-

cipio per il quale, oggi come ottanta anni fa, è l'Autorità marittima a dover immediatamente provvedere al soccorso, quando abbia notizia di una nave o persona in pericolo di perdersi in mare, anche procurandosi i mezzi necessari attraverso l'ordine che le navi che si trovano in porto e nelle vicinanze siano messe a disposizione con i relativi equipaggi. Ma dall'altro lato occorre, a mio avviso, scindere – quanto meno ai soli fini del soccorso in mare, ma il discorso potrebbe essere esteso anche ad altri ambiti – dal concetto di Autorità marittima in senso verticale (quale centro di imputazione di poteri, responsabilità e posizioni di garanzia), la sua individualizzazione in generale in senso orizzontale nei confronti di tutti e ciascun ufficio marittimo, considerandola tale solo in relazione a taluno di essi.

Il registro internazionale. Prospettive di riforma del Codice della navigazione ad ottant'anni dalla sua emanazione

Luca Sisto¹

1. Premessa

Il 2022 segna il compimento dell'ottantesimo anno del nostro Codice della navigazione, autorevolmente definito in dottrina come un «monumento» legislativo di enorme interesse per la sua originalità e completezza, emblema dell'unitarietà della materia della navigazione².

Un codice che, concepito da straordinari maestri del diritto, ha accompagnato e sostenuto la crescita marittima del nostro Paese.

Sulla base della illustre scuola di Antonio Scialoja³, raccolta intorno alla Rivista del diritto della navigazione, sono state poste le basi per l'introduzione di un sistema unitario e autonomo della navigazione che regola tutti i rapporti di qualsiasi natura che a tale materia afferiscono. Proprio tale impostazione prevalse nell'elaborazione del nostro Codice della navigazione.

Un approccio autonomistico che, già al tempo, in sede di sistemazione codicistica, aveva destato riflessioni – e forse anche qualche dubbio – tra gli esponenti della dottrina specialmente perché poteva sem-

¹ Direttore generale di Confitarma.

² Cfr. D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, 1965, Milano, 3, per cui il diritto della navigazione è una concezione esclusivamente italiana: in tutti gli altri Paesi, la separazione tra diritto marittimo e diritto aeronautico è costantemente osservata ad ogni livello: scientifico, didattico e legislativo.

³ Cfr. A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, 1933, S.E.F.I., Roma, 7; P. Greco, *La vita e l'opera di Scialoja*, in *Riv. dir. nav.* 1/1963, 6; G. Pescatore, *Antonio Scialoja: il sistema e la codificazione del diritto della navigazione*, in *Foro it.* V/1985, 505; E. Turco Bulgherini, *Il contributo alla scienza giuridica della Rivista del diritto della navigazione ed il Codice della navigazione ad ottant'anni dalla sua entrata in vigore*, in *Riv. dir. nav.* 2022, XXI ss.

brare, a prima vista, non del tutto giustificata la scelta di «estromettere la disciplina relativa ai rapporti privatistici in materia di navigazione»⁴ rispetto all'indirizzo seguito nella riforma dei codici, in base al quale è, invece, «convogliata nel Codice civile la regolamentazione di tutti i rapporti di diritto privato»⁵.

Tuttavia, la ragione di una separata disciplina della materia, come si legge nella Relazione al Codice della navigazione, risiede soprattutto nel tecnicismo della stessa che «infrange i confini tra le varie zone del diritto e fonde elementi tecnici ed elementi giuridici, producendo in questi ultimi una unione così intima tra norme private e pubbliche che non è, nella maggior parte dei casi, possibile sceverare le une dalle altre». Una materia in cui «gli istituti privatistici si innestano e vivono sugli istituti di carattere pubblico, compenetrandosi con questi a tal punto da rendere inattuabile la separazione».

È chiaro, dunque, sin da queste prime battute introduttive come la specialità del diritto della navigazione – con particolare riferimento alla navigazione marittima – abbia radici molto profonde e insite nel concetto stesso del «navigare». Proprio su tale specialità si è articolata ed evoluta la disciplina codicistica e normativa della materia che trova il suo cardine nell'art. 1 c. nav., ai sensi del quale è stabilito che nei singoli settori della navigazione si applicano «il Codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative⁶ e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile».

2. Il Codice della navigazione alla luce dell'evoluzione dei tempi

Fatta questa doverosa premessa di contesto, che ci pone a favore di un riconoscimento della specialità della materia, è poi opportuno osservare come questa sia in costante e rapida evoluzione, ponendo crescenti esigenze di adeguamento e ammodernamento, funzionali a consentire il mantenimento della competitività della nostra bandiera.

⁴ Relazione e regio decreto 30 marzo 1942 – Anno XX, n. 327, G.U. del Regno d'Italia n. 93 del 18 aprile 1942, Anno XX.

⁵ *Ibid.*

⁶ Il richiamo alle norme corporative deve ritenersi ormai superato ai sensi dell'art. 3 d.lg.lt. 14 settembre 1944 n. 287, pur con le eccezioni previste dall'art. 43 d.lg.lt. 23 novembre 1944, n. 369.

D'altronde, esigenze di adeguamento e ammodernamento erano già evidenti quando, in occasione delle celebrazioni del cinquantesimo genetliaco del Codice della navigazione, avvenute a Cagliari nel 1992, si ebbe modo di fare il punto sui principali istituti della materia⁷, verificando l'evoluzione degli stessi in rapporto all'evoluzione dei traffici marittimi ed aerei e valutando l'attualità delle soluzioni normative ad essi proprie, analogamente a quanto sta avvenendo in occasione delle celebrazioni dell'ottantesimo anno del Codice.

Ora come allora, ciò che emerge è come, da un lato, il Codice della navigazione, dopo ottant'anni di onorato servizio, sia ancora molto attuale nella sua struttura ma anche come, dall'altro, lo stesso necessiti di un adeguamento ai tempi, all'evoluzione tecnologica e, più specificamente, di interventi tesi a garantire la competitività della bandiera italiana rispetto alle altre bandiere.

È indubbio, quindi, che per poter durare ancora a lungo – ed è questo il nostro auspicio! – il Codice della navigazione abbia bisogno di interventi di «ammodernamento» che, tuttavia, non possono prescindere dal rispetto della specialità del diritto della navigazione che, come si è visto, da sempre ne guida e caratterizza l'evoluzione normativa.

Lo *shipping*, d'altra parte, è un mercato integrato a livello internazionale nel quale, negli ultimi anni, si è assistito a un generalizzato livellamento dei costi di costruzione e gestione delle navi. Il confronto competitivo tra le flotte si è quindi spostato sugli oneri amministrativi legati allo Stato di registrazione, a bordo e a terra.

La commistione tra ordinamento italiano ed europeo rafforza ulteriormente l'esigenza di competitività già profondamente sentita alla fine del secolo scorso. Peraltro, spesso si riscontrano criticità che derivano anche da disposizioni nazionali appesantite rispetto al dettato unionale. Inoltre, è da osservare che la recente nomina del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare e la costituzione del Comitato interministeriale per le politiche del mare (CIPOM), con compiti di coordinamento e di definizione degli indirizzi strategici nel settore, rappresentano un importante segnale del rinnovato interesse a riportare il mare al centro dell'agenda politica del nostro Paese. E questa nuova apertura verso il mare ci fa ben sperare che si possa anche in

⁷ Cfr. L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, Cagliari, 1993, 1 ss.; G. M. Boi, *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 1992, 541.

tempi brevi modernizzare il Codice della navigazione per contrastare il *flagging out* delle navi verso registri navali più concorrenziali e per poter competere con altre bandiere più flessibili e *shipping friendly*.

Siamo ormai alla vigilia di una rivoluzione del settore del trasporto marittimo nazionale, che si realizzerà con la ormai prossima conclusione del processo di estensione dei benefici previsti dal Registro internazionale italiano – pilastro comunque irrinunciabile della nostra marineria – alle bandiere UE/SEE.

A fronte di tale cambiamento epocale, la strategia vincente per salvaguardare la bandiera italiana è, dunque, a nostro avviso, solo una: attuare urgentemente misure di semplificazione normativa dell'ordinamento marittimo nazionale unitamente alla «sburocratizzazione» dei processi e alla dematerializzazione delle procedure.

3. Il Registro internazionale italiano: brevi cenni storici

Le recenti tendenze normative, sulla scorta delle indicazioni della Commissione europea, pongono, dunque, l'Italia nelle condizioni di dover scegliere: se il Registro internazionale può avere un futuro è solo nell'ottica del posizionamento competitivo che l'Italia (in Europa) intende avere. Banchina neutrale per gli armatori o partner industriale per gli stessi? Il dibattito sul tema è ampio e complesso ma in questo contesto è necessario, invece, dare certezza agli armatori: condividere una politica industriale di lungo periodo (non meno di trent'anni) e remare dalla stessa parte.

Per poter affrontare le sfide del presente e del futuro proseguendo in una, ancora lunga, navigazione è tuttavia necessario fare un passo indietro e guardare al passato per trarre spunto dalle vissute esperienze. Una delle tappe più importanti per lo sviluppo dei trasporti marittimi italiani è, infatti, iniziata nel 1998 quando, insieme alle parti sociali, Confitarma ha vissuto attivamente il processo di rilancio della flotta di bandiera attraverso l'istituzione del Registro Internazionale.

Tale processo ha avuto inizio negli anni Ottanta quando il fenomeno del *flagging out* rischiava di far perdere all'Italia la sua flotta adibita alla navigazione internazionale. Nel 1989 è stata quindi introdotta la *bareboat charter registration*⁸ che consentiva di attuare una scissione

⁸ L. 14 giugno 1989 n. 234, *Disposizioni concernenti l'industria navalmecanica ed armatoriale e provvedimenti a favore della ricerca applicata al settore navale*, in G.U. n. 143 del 21 giugno 1989 - Suppl. Ordinario n. 46.

«controllata» del cosiddetto *genuine link*, dismettendo temporaneamente la bandiera italiana per battere un'altra bandiera.

La *bareboat charter registration* ha rappresentato un primo e fondamentale passo verso l'internazionalizzazione della nostra flotta. Probabilmente, non saremmo mai arrivati al Registro internazionale senza questa esperienza concertata, burocratizzata e sindacalmente controllata⁹. Negli stessi anni, Confitarma aveva inoltre avanzato la richiesta di adottare un Registro internazionale sul modello di quello norvegese. Con l'istituzione del *Norwegian international ship register* (cosiddetto NIS) nel 1987, la Norvegia è stata, infatti, il modello sul quale sono stati sviluppati gli studi che hanno portato all'istituzione del Registro internazionale italiano.

Da quando è stato istituito il Registro internazionale, l'utilizzo della *bareboat charter registration* è sensibilmente diminuito, pur conservando un significato che – seppur meno visibile e importante di prima – è ancora molto attuale.

Ciò non toglie che, grazie all'attuazione di una politica del «doppio binario», è stato possibile consentire la competizione anche in quei traffici in cui il noleggiatore a scafo nudo preferisce mantenere la bandiera del suo Paese per poter fare cabotaggio.

L'istituzione del Registro internazionale ha indubbiamente rappresentato per tutti, studiosi del diritto ed operatori, una grande e importante novità, specialmente in tema di equipaggio. La contrattualistica di bordo è stata internazionalizzata con una vera «rivoluzione giuridica»: la coesistenza a bordo di una nave italiana di figure professionali provenienti da Paesi diversi. Infatti, «*al fine di fornire agli operatori nazionali parità di condizioni sui mercati internazionali*»¹⁰, nonché di sostenere la crescente competitività con le altre bandiere, si rese necessario, tra l'altro, intervenire sul costo del lavoro marittimo prevedendo la possibilità di imbarcare lavoratori marittimi di nazionalità diversa da quella dell'UE¹¹.

⁹ Cfr. L. Sisto-G. Valenti, *L'internazionalizzazione della flotta mercantile italiana: la «bareboat charter registration»*, in *Dir. mar.* 1996, 909.

¹⁰ Come si legge nel preambolo del d.l. 30 dicembre 1997 n. 457, *Disposizioni urgenti per lo sviluppo del settore dei trasporti e l'incremento dell'occupazione*, convertito con modificazioni dalla l. 27 febbraio 1998 n. 30, in G.U. n. 303 del 31 dicembre 1997.

¹¹ L'art. 318, comma 2, c. nav. (introdotto dall'art. 2 del d.l. 457/97, convertito con legge n. 30/98, come modificato dall'art. 5 della l. 16 marzo 2001 n. 88) consente di derogare alle disposizioni di cui al comma 1 del medesimo articolo con accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei

L'introduzione di questo fondamentale strumento è avvenuta nel quadro degli orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato al trasporto marittimo, approvati dalla Commissione europea nel luglio del 1997 sulla base delle *Positive measures* del 1989.

Infatti, a ridosso del 1998, anno di istituzione del Registro internazionale, la progressiva soppressione degli aiuti alla costruzione navale, con i vincoli di nazionalità che comportavano, e la mancanza di competitività raggiunta dalla flotta di bandiera italiana ne stavano determinando la scomparsa. L'adozione di un regime di aiuti al trasporto marittimo mirava, quindi, a difendere questo settore di interesse strategico, rendendone i costi concorrenziali con quelli degli altri operatori sui mercati globali.

Arrivando ad oggi, tuttavia, il Registro internazionale – pur essendo ancora una condizione necessaria – non è più sufficiente per assicurare la competitività della bandiera italiana. Come già osservato, si pongono esigenze sempre più ampie di semplificazione del Codice della navigazione e dell'ordinamento correlato, nonché di armonizzazione e digitalizzazione di alcune particolarità italiane che ostacolano la competitività della nostra bandiera. Tali istanze hanno assunto un'accresciuta rilevanza con la pandemia, che ha evidenziato ulteriormente la necessità di interventi tesi a rendere la nostra bandiera più attrattiva, con ricadute positive per il «Sistema Paese».

4. Prospettive future: esigenze di semplificazione e ammodernamento del Codice della navigazione e dell'ordinamento correlato

Coscienti della nostra storia e delle esigenze poste dal presente, dobbiamo volgere lo sguardo al futuro con lungimiranza e consapevolezza.

Per tale ragione, Confitarma ha elaborato alcune proposte di semplificazione normativa in materia di trasporto marittimo - perlopiù

lavoratori del settore comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Con particolare riferimento alle navi iscritte nel Registro internazionale italiano, l'art. 2 del d.l. 457/97 convertito con legge n. 30/98 ha previsto la possibilità di derogare al requisito della nazionalità di cui all'art. 318, comma 1, c. nav., con accordo tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore, comparativamente più rappresentative, relativo a ciascuna nave da iscrivere o già iscritta nel Registro internazionale. Per la composizione dell'equipaggio di tali navi, è prevista l'osservanza di alcuni criteri, diversi a seconda che le navi provengano dai registri ordinari, da altro registro o siano di nuova costruzione.

senza oneri a carico dello Stato - alcune delle quali sono di seguito presentate. Tali proposte costituiscono il risultato di uno studio condotto negli anni da Confitarma e aggiornato nel 2021 dal Gruppo giovani armatori con una pubblicazione dal titolo «*Proposte di semplificazione normativa senza oneri a carico dello Stato in materia di trasporto marittimo*».

Fra le varie proposte, necessarie a semplificare strutturalmente l'ordinamento marittimo nazionale, devono essere ricordate, in particolare, quelle relative all'art. 156 c. nav., agli artt. 328, 329 c. nav. e 357 reg. nav. mar., e all'art. 146 c. nav.

4.1. Proposta di modifica dell'art. 156 c. nav. (Dismissione della bandiera e sospensione temporanea dell'abilitazione alla navigazione)

Ai sensi del dell'art. 156, comma 5, c. nav., il proprietario di una nave italiana che voglia venderla all'estero, con conseguente cancellazione dal registro, deve farne dichiarazione all'ufficio di iscrizione per attivare la procedura ivi prevista e, con l'affissione nell'ufficio del porto e la pubblicazione nel foglio degli annunci legali, i creditori e ogni altro interessato possono fare valere i loro diritti entro sessanta giorni.

La norma consente, tuttavia, al proprietario di ottenere la cancellazione senza attendere la scadenza dei termini pubblicitari, depositando una fideiussione bancaria di importo pari al valore della nave come determinato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Tale fideiussione non è però valida a copertura di eventuali crediti di natura previdenziale per il personale imbarcato. Pertanto, la cosiddetta procedura di urgenza soggiace comunque all'invio, da parte della Capitaneria di Porto di riferimento, di una richiesta di nullaosta ad INAIL, INPS e Agenzia delle entrate e alla risposta di tali enti che assicurino l'assenza di pendenze della Società armatoriale nei loro confronti.

Le risposte di questi enti possono pervenire in un lasso di tempo molto ampio (in alcuni casi hanno superato i 7 mesi!) rendendo totalmente inefficace la suddetta procedura di urgenza, che non assicura la possibilità all'imprenditore di poter vendere la nave in tempi ragionevoli.

Per quanto esista l'art. 15 della l. 26 luglio 1984 n. 413¹², il quale dovrebbe assicurare una tempistica di dismissione più breve attra-

¹² L. 26 luglio 1984 n. 413, *Riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi*, in G.U. n. 212 del 2 agosto 1984.

verso l'emissione di una seconda fideiussione a copertura anche delle eventuali pendenze a carico degli enti previdenziali, tale articolo cita espressamente che il valore di tale seconda fideiussione deve essere definito dallo stesso ente e quindi di nuovo ci troviamo in attesa di un riscontro da parte dell'ente stesso che dovrebbe comunicare il valore della seconda fideiussione.

Pertanto, è stata elaborata una proposta di semplificazione normativa che permetterebbe, nei casi di cancellazione dai registri con procedura d'urgenza, il rilascio di una unica fideiussione o altra garanzia assicurativa, evitando di dover attendere i nullaosta degli enti pubblici interpellati dalla Capitaneria di porto di riferimento e, al contempo, il rilascio della doppia fideiussione.

Inoltre, la proposta prevede la fissazione di tempi certi entro cui gli enti impositori debbono comunicare l'esistenza di eventuali debiti, con formazione del silenzio assenso. Lo scopo perseguito è quello di garantire, in ogni caso, tempi certi in merito all'accertamento da parte degli enti previdenziali che, ai sensi dell'art. 67-bis del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012 n. 27¹³, si deve concludere entro trenta giorni dalla data della richiesta da parte della Capitaneria di porto competente. Infatti, mentre alcune capitanerie di porto, in caso di mancata risposta da parte degli Enti entro il suddetto termine, intendono l'accertamento acquisito in conformità all'art. 17-bis della l. 7 agosto 1990 n. 241¹⁴, altre attendono comunque la risposta degli enti previdenziali.

Infine, si propone di uniformare la procedura di tutela dei creditori ipotecari e di altri diritti reali di garanzia non trascritti, prevista nel caso di dismissione temporanea della bandiera italiana per iscrizione in altro registro dell'Unione europea, a quella applicata alla dismissione definitiva per iscrizione in tali registri. Infatti, a differenza della procedura di cancellazione di una nave dai registri nazionali per iscrizione in altri registri extra-UE, quella per l'iscrizione in un registro UE è molto più semplice, non prevedendo l'avvio delle pubblicazioni e i nulla-osta preventivi degli enti previdenziali e dell'Agenzia delle entrate, che saranno informati ex-post dall'Ufficio di iscrizione della

¹³ L. 24 marzo 2012 n. 27, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, in G.U. n. 71 del 24 marzo 2012 - Suppl. Ordinario n. 53.

¹⁴ L. 7 agosto 1990 n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G.U. n. 192 del 18 agosto 1990.

nave dell'avvenuta cancellazione, né l'intervento del Ministero. Paradossalmente, nei casi di dismissione temporanea dai registri nazionali per iscrizione temporanea in un altro registro UE viene oggi applicata la normativa più rigida prevista per i casi di iscrizione definitiva in altro registro extra-UE.

4.2. Proposta di modifica delle procedure di arruolamento dei lavoratori marittimi (artt. 328 e 329 c. nav.)

La proposta di modifica in materia di procedure di arruolamento del personale marittimo è volta a rendere strutturale una disposizione¹⁵ che, adottata in via straordinaria nel periodo emergenziale, ha prodotto risultati molto positivi in termini di semplificazione delle procedure di arruolamento del personale marittimo. Nel periodo emergenziale, infatti, la procedura di arruolamento prevista dall'art. 328 c. nav. è stata uniformata a quella prevista dall'art. 329 c. nav. per la stipulazione delle convenzioni di arruolamento all'estero in luogo che non è sede di Autorità consolare.

In sostanza, anziché negli uffici delle capitanerie di porto o delle autorità consolari all'estero, è stato possibile stipulare la convenzione di arruolamento a bordo della nave alla presenza di due testimoni che vi appongono la propria sottoscrizione, con successiva convalida della stessa da parte dell'Autorità marittima in Italia o dell'Autorità consolare all'estero, nel primo porto in cui abbia sede una di tali autorità (ex art. 357 reg. nav. mar.).

All'esito, ormai, di siffatta sperimentazione si ritiene di poter pacificamente affermare che essa ha consentito una maggiore celerità nell'esecuzione degli imbarchi, oltre ad aver confermato che è possibile adottare efficacemente misure di semplificazione e snellimento di alcune procedure amministrative.

Peraltro, tali osservazioni si pongono in linea con una generale riforma della struttura amministrativa del Paese, ormai ineludibilmente protesa alla semplificazione ed alla transizione verso il digitale (si pensi al Piano nazionale di ripresa e resilienza, PNRR, in cui l'innovazione e la digitalizzazione sono individuate come assi strategici per il rilancio dell'Italia).

¹⁵ Art. 103-bis d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. decreto «Cura Italia»), convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in G.U. – Serie generale n. 110 del 29 aprile 2020 – Suppl. Ordinario n. 16.

Le soluzioni straordinarie adottate nel periodo di emergenza Covid-19 e la verifica dei risultati conseguiti durante tale fase hanno aperto la possibilità di apportare modifiche innovative alle disposizioni vigenti in materia di stipulazione delle convenzioni di arruolamento del personale marittimo.

A tali esigenze semplificative si affianca, poi, quella di digitalizzare alcune procedure. Con particolare riguardo al tema trattato, tale modalità potrebbe essere approfondita con riferimento alle procedure di convalida del contratto di arruolamento nonché rispetto agli obblighi di annotazione sul ruolo equipaggio, ex art. 357, comma 3, reg. nav. mar. prevedendo che tali attività possano avvenire anche in via digitale¹⁶.

4.3. Proposte di modifica dell'art. 146 c. nav. e delle norme collegate per la creazione di un registro unico nazionale del naviglio mercantile

Si tratta della proposta di riforma della conservatoria del registro di iscrizione delle navi che, come noto, è oggi appannaggio delle singole capitanerie/direzioni marittime. Questa riforma è stata già attuata per il diporto con un registro unico nazionale e si potrebbe pensare di estenderla anche al naviglio mercantile.

Le modifiche sopra illustrate – unitamente alle altre modifiche elaborate da Confitarma e raccolte nel citato studio – rappresentano un concreto esempio di misure di semplificazione che potrebbero essere adottate per poter salvaguardare la bandiera italiana.

5. Conclusioni

Semplificazione normativa, «sburocratizzazione» dei processi e dematerializzazione delle procedure costituiscono parole chiave per guidare una revisione del Codice della navigazione che consenta un adeguamento all'evoluzione dei tempi e alle nuove sfide che l'armamento si troverà a dover affrontare.

L'auspicio è, dunque, quello di riformare il Codice della navigazione e le regole del navigare con il tricolore a poppa per rilanciare la

¹⁶ Cfr. M. Sormani, *Stipulazione delle convenzioni di arruolamento del personale marittimo durante l'emergenza Covid-19: esigenze di semplificazione e relative proposte normative*, in *Quaderni del dottorato di ricerca in Diritto Pubblico* III/2021, 135.

flotta italiana e restituirle competitività e attrattività, sempre tutelando l'interesse marittimo nazionale.

Negli anni sono state diverse le iniziative legislative volte a semplificare la normativa in materia di trasporto marittimo.

Speriamo vivamente che quelle attualmente in esame in Parlamento vengano perseguite concretamente e in tempi brevi quale primo fondamentale passo per consentire alla bandiera italiana di competere con quelle UE, al momento molto più al passo con i tempi

Le inchieste sui sinistri della navigazione

Cinzia Ingratoci¹

1. Premessa

Il Codice della navigazione dedica alle inchieste² sui sinistri marittimi ed aeronautici alcune norme contenute, rispettivamente, nella Parte I, Libro IV sulle disposizioni processuali, Titolo I “dell’istruzione preventiva” (artt. da 578 a 584), e nella Parte II, Libro I sull’ordinamento amministrativo, Titolo VIII “delle inchieste tecniche sugli incidenti e sugli inconvenienti aeronautici” (artt. da 826 a 833).

L’inchiesta sui sinistri, che è uno dei più antichi istituti del diritto marittimo³, ha storicamente affiancato lo svolgimento delle indagini

¹ Professoressa ordinaria di Diritto della navigazione nell’Università di Messina.

² Il termine inchiesta, che nella comune accezione è sinonimo di indagine, investigazione, indica il complesso delle attività realizzate da un operatore qualificato per conoscere la verità relativamente a determinati eventi o atti: così N. Saitta, *Inchiesta amministrativa*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, 981. In tema v. pure R. Tomei, *Inchiesta amministrativa*, in *Enc. giur.*, XVI/1989 (1999), 1 s.; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I-2, III ed., Milano, 1993, 37.

³ Già nel diritto romano si rinvennero regole sulla denuncia del sinistro di mare a favore dei “*navicularii publica species transportantes*”, armatori incaricati del pubblico servizio dell’annona, i quali potevano essere sollevati dall’obbligo di risarcire l’erario per la perdita delle derrate trasportate ove il danno fosse derivato da un naufragio accertato dal prefetto dell’annona nelle forme e nei termini prescritti. Sulla legislazione marittima in epoca romana v. J. M. Pardessus, *Collection de Lois Maritimes antérieures au XVIII siècle*, t. I, Parigi, 1824, 60 ss.; D. Vidali, *Saggio critico sull’accertamento del sinistro di mare nel diritto romano*, in *Dir. mar.* 1936, 240 s., nonché *La prova di fortuna nel diritto contemporaneo*, in *Dir. mar.*, 1943, 12; S. Solazzi, C.I.XI6 «*De naufragis*», in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 253 s.; A. Scialoja, voce “*Naufragio*”, in N. D. it. VIII, Torino, 1939, 1; S. Ferrarini, voce “*Naufragio*”, in *Nss. D. it.*, XI, Torino, 1957, 72; G. Berlingieri, voce *Salvataggio, assistenza, ricupero e ritrovamento di relitti della navigazione*, in *Nss. D. it.*, XVI, Torino, 1969, 342 ss.; D. Gaeta, *Lezioni di diritto della*

condotte dall'autorità giudiziaria per esigenze di giustizia, in forza dell'opportunità di dotare il sistema del diritto della navigazione di un accertamento autonomo, volto a individuare le cause per cui si è verificato un evento di danno (o di pericolo) che abbia coinvolto una nave o un aeromobile, le persone, i beni oggetto del trasporto o l'ambiente, nell'interesse primario della sicurezza nautica⁴.

Il regime applicabile risulta oggi definito anche dalle più recenti regole introdotte a livello internazionale e dell'Unione europea, che indicano chiaramente nella prevenzione di possibili futuri incidenti il fine pubblico cui è orientata l'inchiesta e nella ricerca e analisi delle cause, anche probabili, dell'evento lo strumento attraverso cui conseguire il predetto obiettivo, senza alcuna finalità istruttoria o di ricerca delle colpe e responsabilità individuali.

In materia aeronautica, la disciplina del procedimento è contenuta già nella Convenzione di Chicago del 1944 sull'aviazione civile internazionale, Annesso 13 (la cui prima edizione risale al 1951), che introduce *standard* internazionali e pratiche raccomandate per l'esecuzione di indagini sulle cause e circostanze degli incidenti aerei. A livello europeo, il regime introdotto dapprima con la dir. CE n. 94/56 e, quindi,

navigazione, Pisa, 1972, 205 ss.; M. Grigoli, voce *Naufragio* (dir. mar.), in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1977, 559 ss.; C. M. Moschetti, voce *Naufragio* (storia), in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, 551 s.; L. De Salvo, *Economia privata e pubblici servizi nell'Impero romano*. I Corpora Naviculariorum, Messina, 1992, 299 ss.; A. Rivara, *Sinistri marittimi nel diritto processuale*, in *Dig. comm.* XIV/1997, 19 s.; C. Ingratoci, *Considerazioni sulla nozione di sinistro nelle inchieste marittime*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, III, Milano, 2010, 303 ss.

⁴ T. Testa, *Le inchieste sui sinistri della navigazione*, Milano, 1958, 101 ss.; F. A. Querci, *Sulla natura giuridica dell'inchiesta sui sinistri marittimi*, in *Riv. dir. nav.* XXVI/1960, I, 347; A. Campailla, *Le inchieste sui sinistri marittimi nel Codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 1942, 160 ss.; A. Brunetti, *Manuale di diritto della navigazione marittima ed interna*, Padova, 1947, 409; A. Rivara, *Sinistri marittimi*, cit., 21; S. La China, *Cause marittime*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, 2 ss.; A. Dimundo, *Le disposizioni processuali del Codice della navigazione. La riforma del processo civile e le controversie in materia marittima*, in *Dir. mar.*, 1998, 7 s.; Id., *Inchieste sui sinistri marittimi e istruzione preventiva: compatibilità, concordanze, differenze*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, I, *Dir. mar.* 2010, 442, 455 ss.; B. Franchi, *Le inchieste aeronautiche*, Milano 2004, *passim*; F. Pellegrino, *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici*, Milano, 2007, *passim*. Sulla nozione di sicurezza della navigazione, come specie del più vasto genere corrispondente alla pubblica incolumità, vedi V. De Vincentis, *Sicurezza della navigazione* (delitti contro), *Nss. D.I.* XVII/1970, Torino, 280; M. Colacito, *Sicurezza* (polizia di) in *Enc. giur.*, XXXIII, ed *ivi*, F. Oliva, *Sicurezza della navigazione* (disposizioni penali in materia di); G. Montanara, voce *Sicurezza della navigazione* (reati contro la) in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 487; E. Turco Bulgherini, *Sicurezza della navigazione*, in *Enc. dir.*, XLII/1990, 461 ss.

con il vigente reg. (UE) n. 996/2010⁵, che la prima abroga e sostituisce, promuove un modello di inchiesta ispirata alla *ratio* dell'Annesso 13; un procedimento, quindi, del tutto diverso, per struttura e funzioni, dall'inchiesta tecnica disciplinata nel Codice della navigazione agli artt. 826 ss., nella originaria formulazione⁶.

Più recenti le regole internazionali relative alle inchieste marittime, contenute dapprima in provvedimenti di *soft law* (emanati in seno all'*International Maritime Organization* di Londra) e successivamente trasfusi in testi convenzionali⁷. Regole fatte proprie dal legislatore comunitario con la direttiva 2009/18/CE del 23 aprile 2009, che stabilisce i principi fondamentali in materia di inchieste sugli incidenti nel settore del trasporto marittimo⁸, attuata nel nostro ordinamento con d.lg. n. 165/2011⁹.

In forza di tali interventi normativi, le disposizioni del Codice della navigazione, relative all'istituto, sono state oggetto di importanti modifiche che, però, hanno interessato in maniera diversa la parte marittima e quella aeronautica.

Riguardo a quest'ultima, gli articoli da 826 a 832 c. nav. sono stati integralmente novellati¹⁰, al punto che presentano oggi un contenuto precettivo essenziale, limitatosi ad indicare nell'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo (di seguito ANSV)¹¹ il soggetto indipendente preposto alla realizzazione delle inchieste, le cui condizioni e modalità di espletamento sono direttamente disciplinate dalle norme inter-

⁵ Dir. 94/56/CE del Consiglio del 21 novembre 1994, che stabilisce i principi fondamentali in materia di inchieste su incidenti e inconvenienti nel settore dell'aviazione civile, abrogata dal reg. (UE) n. 996/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sulle inchieste e la prevenzione di incidenti e inconvenienti nel settore dell'aviazione civile. Sul punto v. *infra* il § 2.

⁶ Sul punto v. *infra* il § 2.

⁷ Sul punto v. *infra* il § 3.2

⁸ Dir. 2009/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, che stabilisce i principi fondamentali in materia di inchieste sugli incidenti nel settore del trasporto marittimo e che modifica la dir. 1999/35/CE del Consiglio e la dir. 2002/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Sul punto v. *infra* il § 3.2

⁹ D.lg. 6 settembre 2011 n. 165, attuazione della dir. 2009/18/CE che stabilisce i principi fondamentali in materia di inchieste sugli incidenti nel settore del trasporto marittimo e che modifica le direttive 1999/35/CE e 2002/59/CE. Sul punto v. *infra* il § 3.3.

¹⁰ Tutto il titolo VIII del Libro I, Parte II, del codice è stato modificato dagli artt. 17 e 18 del d.lg. 25 febbraio 1999 n. 96, di attuazione della dir. n. 94/56/CE del Consiglio del 21 novembre 1994.

¹¹ In argomento vedi *infra*, § 2

nazionali richiamate (Annesso 13) e da quelle regolamentari di fonte euro-unitaria, gerarchicamente sovraordinate¹².

Diversamente, le disposizioni codicistiche dedicate alle inchieste «sommaria» e «formale» sui sinistri marittimi (artt. da 578 a 584), pur integrate ed emendate¹³, delineano ancora oggi un accertamento amministrativo che, per struttura e funzioni, mantiene il *quid proprium* del modello originariamente definito dal legislatore come procedimento di istruzione preventiva con effetti probatori. A tali norme si sono quindi aggiunte, senza sostituirle, le disposizioni contenute nel citato d.lg. n. 165/2011, che ha introdotto nel nostro ordinamento un ulteriore livello di indagine sul sinistro in mare, affidato ad un'autorità amministrativa indipendente e svolto secondo una metodologia comune, i cui effetti riguardano esclusivamente l'implementazione delle norme cautelari con finalità di sicurezza preventiva. Il decreto n. 165/2011, peraltro, non reca disposizioni di coordinamento con il sistema codicistico, né sembra operare un ridimensionamento dei poteri di indagine e delle funzioni di polizia affidate in Italia all'autorità marittima, nel quadro delle più ampie competenze del Corpo a tutela della vita umana in mare e protezione dell'ambiente marino.

Nell'analisi dell'istituto si muoverà, pertanto, dall'esame del più organico regime delle inchieste aeronautiche, le cui fonti attengono prevalentemente al diritto internazionale e dell'Unione europea (integrate, per minima parte, dal diritto interno). Quindi, per il settore marittimo, posta la persistente vigenza del modello codicistico, si cercherà anzitutto di delimitare la sfera di efficacia delle disposizioni del Codice della navigazione rispetto all'ambito di applicazione delle fonti internazionali e di quelle interne di attuazione, per indicare, ove possibile, le modalità di coordinamento tra le due discipline che, pur partecipando del medesimo oggetto (il sinistro in mare) e di obiettivi in parte sovrapponibili, si differenzia-

¹² Il riferimento è al reg. (UE) n. 996/2010, cit. In argomento vedi infra, § 2

¹³ Gli artt. 579 e 580 c. nav. sono stati modificati con l'inserimento, tra l'altro, di un quarto comma nell'art. 579 c. nav. ad opera dell'art. 14 del d.lg. 2 febbraio 2001 n. 28, di attuazione della dir. 1999/35/CE relativa a un sistema di visite obbligatorie per l'esercizio in condizioni di sicurezza di traghetti roll-on/roll-off e di unità veloci da passeggeri adibiti a servizi di linea, nonché disciplina delle procedure di indagine sui sinistri marittimi. Da ultimo, il quarto comma dell'art. 579 è stato abrogato dall'art. 14, comma 2, d.lg. 22 aprile 2020, n. 37 di attuazione della dir. 2017/2110/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 novembre 2017, relativa ad un sistema di ispezioni per l'esercizio in condizioni di sicurezza di navi ro-ro da passeggeri e di unità veloci da passeggeri adibite a servizi di linea e che modifica la direttiva 2009/16/CE e abroga la direttiva 1999/35/CE del Consiglio.

no riguardo ai soggetti competenti, ai presupposti ed ai possibili effetti dell'atto conclusivo. In esito a tale analisi, si cercherà ancora di approfondire l'*ubi consistam* di entrambi i procedimenti, nel tentativo di individuare gli interessi meritevoli di tutela che supportano la persistente vigenza del modello codicistico, sia pure in una interpretazione comunitariamente orientata, oppure giungere alla conclusione della necessaria revisione del codice sul punto, in analogia a quanto fatto per la parte aeronautica.

2. Le inchieste di sicurezza nel settore della navigazione aerea: struttura e funzioni

La disciplina delle inchieste aeronautiche è contenuta nel citato reg. (UE) n. 996/2010, volto a migliorare la sicurezza aerea garantendo un elevato livello di qualità delle indagini sugli eventi di danno o di pericolo nell'aviazione, in termini di efficienza e tempestività, con il solo obiettivo di prevenirne il ripetersi¹⁴.

Il regolamento tiene specificatamente conto dell'art. 26 della citata Convenzione di Chicago, che pone l'obbligo di procedere ad inchiesta in capo allo Stato sul cui territorio sia occorso un incidente aeronautico grave, e del suo Annesso 13, i cui *standard* e pratiche raccomandate trovano applicazione nell'esecuzione delle indagini (considerando 5)¹⁵.

Il quadro delle fonti è completato dagli artt. da 826 a 832 del Codice della navigazione, come modificati ed emendati, e dalle disposizioni del d.lg. 25 febbraio 1999, n. 66¹⁶, istitutivo dell'ANSV.

2.1. Oggetto e ambito di applicazione delle disposizioni sull'inchiesta di sicurezza. Quadro definitorio

Secondo la definizione contenuta all'art. 2, n. 14 del reg (UE) n. 996/2010, l'«inchiesta di sicurezza» consiste in «un insieme di operazioni svolte da un'autorità investigativa per la sicurezza ai fini della prevenzione

¹⁴ Art. 1, reg. (UE) n. 996/2010. Ulteriore obiettivo del regolamento è quello di migliorare l'assistenza alle vittime di incidenti aerei ed ai loro familiari.

¹⁵ B. Franchi, *Le nuove inchieste aeronautiche*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 386; Id., *Le inchieste aeronautiche*, cit., 25; B. Franchi, S. Vernizzi, *Prevenzione degli incidenti aerei. La nuova normativa internazionale e dell'Unione europea*, Torino, 2015.

¹⁶ D.lg. 25 febbraio 1999 n. 66 recante Istituzione dell'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo e modifiche al Codice della navigazione, in attuazione della direttiva 94/56/CE del Consiglio del 21 novembre 1994.

degli incidenti ed inconvenienti, che comprende la raccolta e l'analisi di dati, l'elaborazione di conclusioni, la determinazione della causa o delle cause e/o di fattori concorrenti e, ove opportuno, la formulazione di raccomandazioni in materia di sicurezza».

Finalità del procedimento è prevenire futuri sinistri, mentre è espressamente escluso che, in esito a tali indagini, possano determinarsi colpe o responsabilità o raccogliersi prove destinate a tale scopo. Più precisamente, la funzione dell'inchiesta in esame è di desumere dall'incidente occorso elementi di conoscenza che possano contribuire ad una migliore comprensione dei rischi della navigazione e consentano, quindi, di definire nuove regole in grado di prevenirne il ripetersi.

La «relazione» sulle cause e circostanze dell'evento, atto conclusivo del procedimento, non può essere utilizzata per indagini diverse da quella tecnica e può contenere «raccomandazioni di sicurezza». Queste rappresentano il principale risultato dell'inchiesta e consistono in «proposte» di modifica della normativa esistente, formulate sulla base dei dati emersi dall'accertamento o da altre fonti (come studi), volte a incidere sulle misure cautelari esistenti a livello regolamentare, operativo e/o tecnico¹⁷.

Il procedimento ha ad oggetto eventi, definiti come incidenti o inconvenienti aeronautici, che si verificano entro un determinato ambito temporale e sono in grado di produrre danni effettivi o potenziali specificatamente qualificati.

L'incidente (*accident*) è un evento associato all'impiego di un aeromobile che comporta un danno alle persone o al mezzo aereo e che si verifica «tra il momento in cui una persona si imbarca con l'intento di compiere un viaggio ed il momento in cui tutte le persone imbarcate con il medesimo intento sbarcano». Rimangono esclusi gli incidenti occorsi in tutti i casi in cui le persone si trovano a bordo per finalità diverse dal trasporto come, ad esempio, per controlli tecnici. In caso di aeromobili a pilotaggio remoto, l'ambito temporale di applicazione della normativa è incluso tra il momento in cui il mezzo è pronto a muoversi per compiere un volo e quello in cui si arresta (alla conclusione del volo) ed il sistema di propulsione è spento¹⁸.

¹⁷ Art. 2, n. 15, reg. (UE) n. 996/2010.

¹⁸ Art. 2, n. 1, reg. (UE) n. 996/2010. La definizione corrisponde a quella recata dall'Annesso 13. Sulla nozione v. pure l'art. 26 della Convenzione di Chicago.

Riguardo al rapporto causativo tra volo ed evento, i danni alla persona (morte o lesioni gravi) debbono verificarsi per il fatto che la vittima si trovi a bordo dell'aeromobile o venga in contatto diretto con la macchina o una delle sue parti (anche staccatesi), o per il fatto di essere stata direttamente esposta al getto dei reattori¹⁹. Sono escluse le lesioni autoinflitte o procurate da terzi, come pure quelle riportate da «clandestini nascosti fuori dalle zone normalmente accessibili ai passeggeri ed all'equipaggio».

L'aspetto funzionale, ovvero l'obiettivo di trarre dall'evento insegnamenti in grado di migliorare la prevenzione nel settore aeronautico, consente di comprendere il perché della esclusione dei danni dovuti ad atti volontari (della vittima o di terzi) dolosamente preordinati a provarli, atti che presuppongono, cioè, una deliberata violazione della norma cautelare specifica, di cui dunque non viene in dubbio l'efficacia. Con riferimento al sinistro che colpisca eventuali clandestini è evidente che, in questo caso, l'esclusione non si ricollega allo status del danneggiato, quanto piuttosto alla sua collocazione all'interno dell'aeromobile: le zone non accessibili, infatti, sono per definizione luoghi non sicuri in cui l'evento di danno è, in qualche modo, prevedibile e normale; la regola cautelare cui è affidata la sicurezza è proprio quella di non accedere a tali aree e il danno che deriva dalla sua violazione ne conferma, in qualche modo, la validità e la persistente utilità.

Riguardo ai danni relativi al mezzo, si richiede che l'aeromobile riporti un'avaria strutturale importante, che ne comprometta la resistenza, le prestazioni o le caratteristiche di volo, oppure che il mezzo sia scomparso o completamente inaccessibile.

La nozione di incidente, che riprende la definizione contenuta nell'Annesso 13 ICAO, indica dunque un evento eccezionale ed inatteso, determinato da caso fortuito o forza maggiore o anche da un'azione umana che dovrà, in tal caso, essere indipendente dalla volontà di provocare un danno²⁰.

L'inconveniente (*incident*) è un evento, diverso dall'incidente, sempre associato all'impiego dell'aeromobile, «che pregiudichi, o possa pregiudicare, la sicurezza delle operazioni»²¹. L'inconveniente è ritenuto

¹⁹ Le definizioni di «lesione mortale» e «lesione grave» sono contenute all'art. 2, n. 5 e n. 17 del reg. (UE) n. 996/2010.

²⁰ A. Antonini, *Sinistri aeronautici*, in *Dig. Discipline pubblicistiche*, sez. comm., 1997, 11 ss.

²¹ Art. 2, n. 7, reg. (UE) n. 996/2010.

to grave se le circostanze rivelino che esisteva un'alta probabilità che si verificasse un incidente»²².

Ai fini dell'applicabilità del regolamento²³, tali eventi debbono essere occorsi nel territorio di uno Stato membro, o riguardare aeromobili immatricolati in uno Stato membro o operati da imprese stabilite in esso a condizione, in quest'ultimo caso, che l'inchiesta non sia già stata avviata e svolta da altri Stati.

Lo Stato membro che non conduce le indagini ha il diritto di parteciparvi nella qualità di Stato di immatricolazione dell'aeromobile, o di progettazione o costruzione dello stesso, di Stato dell'esercente o di Stato chiamato a fornire informazioni, come può anche dare supporto su richiesta dell'autorità che conduce le indagini.

Inoltre, uno Stato membro, nella qualità di Stato di nazionalità delle vittime, può essere autorizzato a partecipare all'inchiesta condotta da altri attraverso un proprio esperto.

2.2. L'avvio dell'inchiesta e il procedimento di indagine nel reg. (UE) n. 996/2010

A norma dell'art. 5 § 1 del regolamento in esame «ogni incidente o inconveniente grave che coinvolge aeromobili cui si applica il regolamento (UE) 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio è sottoposto a un'inchiesta di sicurezza nello Stato membro nel cui territorio è avvenuto l'incidente o l'inconveniente grave» o, in mancanza, nello Stato di immatricolazione del mezzo.

L'obbligo di avviare l'indagine, dunque, non riguarda tutti gli eventi che possono colpire aeromobili, rimanendo esclusi gli inconvenienti non gravi, come pure non riguarda tutti gli incidenti, dal momento che rimangono esclusi alcuni tipi di aeromobili²⁴.

²² Art. 2, n. 16, reg. (UE) n. 996/2010.

²³ Art. 3, reg. (UE) n. 996/2010.

²⁴ Il rinvio al 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 il reg. (CE) n. 2111/2005, reg. (CE) n. 1008/2008, reg. (UE) n. 996/2010, reg. (UE) n. 376/2014 e le dir. 2014/30/UE e dir. 2014/53/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e abroga i reg. (CE) n. 552/2004 e reg. (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio e il reg. (CEE) n. 3922/91 del Consiglio, limita infatti l'ambito di applicazione anche dell'art. 5, reg. (UE) n. 996/2010. A norma dell'art. 2 § 3, lett. a), del reg. (UE) n. 2018/1139 non ricadono nell'ambito di applicazione gli aeromobili impegnati in operazioni militari, doganali, di polizia, di ricerca e salvataggio, di lotta antincendio, di guardia di frontiera e costiera o in attività

Posto in via generale tale principio, il regolamento affida comunque alla discrezionalità tecnica dell'organismo investigativo nazionale la determinazione delle procedure da seguire (art. 5 § 3) sulla base di una valutazione delle utilità, in termini di conoscenze acquisite a fini preventivi, che l'investigatore reputa possano scaturire dagli accertamenti. Peraltro, è in facoltà delle autorità investigative decidere di indagare anche su inconvenienti non gravi, o su incidenti o inconvenienti gravi occorsi a tipi di aeromobili cui l'obbligo investigativo non si estende per forza propria (art. 5 § 4), in conformità della legislazione nazionale dello Stato di appartenenza e se prevedono di trarne insegnamenti sul piano della sicurezza. Allo stesso modo possono non avviare le indagini in deroga all'obbligo regolamentare, nei casi indicati dall'art. 5, § 5²⁵.

L'indagine non ha, infatti, ragione di essere realizzata se gli esiti prevedibili non sono ritenuti utili a suggerire quelle modifiche del sistema di sicurezza in grado di conferire un valore aggiunto rispetto alle misure di prevenzione in essere.

Gli elementi fondamentali che connotano il procedimento sono la terzietà dell'organismo inquirente e l'autonomia e pari dignità dell'indagine di sicurezza, rispetto ad altri eventuali procedimenti, giudiziari

o servizi analoghi, effettuati sotto il controllo e la responsabilità di uno Stato membro, nell'interesse pubblico da, o per conto di, un organismo investito dei poteri di autorità pubblica; sulla base della lett. d) del medesimo articolo, rimangono esclusi anche gli aeromobili il cui esercizio comporta un rischio basso per la sicurezza aerea, secondo quanto previsto all'allegato I, a meno che l'aeromobile non sia dotato, o non sia stato considerato dotato, di un certificato a norma del reg. (CE) n. 216/2008. Risultano quindi esclusi gli aeromobili storici e le loro riproduzioni; quelli progettati o modificati per scopi di ricerca scientifica o prodotti in numero molto limitato; gli aeromobili, compresi quelli forniti in kit, parzialmente assemblati a fini di uso proprio e non commerciale; gli aeromobili già in servizio presso le forze armate e le loro riproduzioni; gli aeroplani la cui velocità misurabile di stallo o la velocità costante di volo minima in configurazione di atterraggio non supera i 35 nodi di velocità calibrata, nonché elicotteri, paracadute a motore, alianti e motoalianti, al massimo biposto e con una massa massima al decollo (MTOM), registrata dagli Stati membri, non superiore a determinati valori; gli autogiri monoposto e biposto con una MTOM non superiore a 600 kg; gli aerostati e i dirigibili monoposto o biposto aventi un volume massimo di progetto non superiore a 1 200 m³ in caso di aria calda, e non superiore a 400 m³ in caso di altro gas di sollevamento; qualsiasi altro aeromobile con equipaggio con una massa a vuoto massima, compreso il combustibile, non superiore a 70 kg; gli aeromobili a volo vincolato privi del sistema di propulsione con determinati requisiti di MTOM.

²⁵ Cioè nel caso in cui sia coinvolto nell'evento un aeromobile senza equipaggio per il quale non sono stati richiesti un certificato o una dichiarazione a norma dell'art. 56, § 1 e 5, del reg. (UE) n. 2018/1139, o si tratti di un aeromobile con equipaggio con massa massima al decollo uguale o inferiore a 2250 kg. e nessuno abbia riportato lesioni gravi o mortali.

o amministrativi, condotti sul medesimo evento e finalizzati all'accertamento di colpe o responsabilità.

Secondo l'art. 4 del regolamento ogni Stato membro è tenuto ad individuare un'autorità investigativa nazionale, permanente ed imparziale, in grado di condurre l'inchiesta con adeguate risorse economiche e professionali, con obiettività ed in modo autonomo rispetto ad altre eventuali indagini. L'autorità investigativa dovrà essere indipendente sul piano funzionale da tutti i soggetti, pubblici e privati, che operano nel settore aeronautico ed i cui interessi possano entrare in conflitto con (o alterare l'obiettività del) l'accertamento tecnico²⁶.

Il requisito di indipendenza coinvolge anche la persona fisica dell'inquirente. La conduzione dell'inchiesta viene affidata ad un «investigatore incaricato» preposto all'organizzazione, allo svolgimento e al controllo delle indagini. A seconda della gravità dell'evento e della complessità dell'accertamento l'investigatore può avvalersi della collaborazione di altri, riuniti in un *team* investigativo.

Le modalità operative di realizzazione dell'indagine sono delineate dall'ordinamento internazionale (Allegato 13 alla Convenzione di Chicago) richiamato dal reg. n. 996/2010²⁷.

Di particolare interesse alcune delle soluzioni previste in ordine: a) allo status degli ispettori di sicurezza; b) all'accesso alle fonti di prova.

Sub a), il regolamento riconosce agli investigatori «uno status che conferisce loro le garanzie di indipendenza necessarie (art. 4, § 6, lett. b)» ed in particolare li vincola alle norme sul segreto professionale «anche per quanto riguarda l'anonimato delle persone coinvolte in un incidente o inconveniente, secondo la legislazione applicabile» (art. 15, § 1).

Sub b), l'investigatore incaricato, sin dal momento della nomina ed indipendentemente dall'avvio di una contestuale indagine giudiziaria, ha il diritto di accedere immediatamente e senza restrizioni alle fonti di prova (art. 11), potendone fare uso anche nel caso in cui l'autorità titolare dell'inchiesta giudiziaria abbia il diritto di procedere a sequestro; può, inoltre, adottare tutte le misure necessarie al migliore esito degli accertamenti, come ad esempio avanzare la richiesta di autopsia sui corpi delle vittime, attività prima riservata all'autorità giudiziaria.

²⁶ Il regolamento prevede anche la costituzione in una «rete europea» delle autorità investigative per la sicurezza dell'aviazione civile (art. 7) e favorisce la collaborazione tra le autorità medesime (art. 6).

²⁷ Art. 2, n. 8 reg. (UE) n. 996/2010.

In dettaglio, l'investigatore ha il diritto di effettuare il sopralluogo operativo *in situ*, acquisire informazioni e documenti (documentazione relativa all'aeromobile, testimonianze, tracciati radar, ecc.) ed effettuare analisi tecniche di vario tipo (sul carburante, sul motore, ecc.). Sempre in questa fase vengono acquisiti i registratori di volo (FDR/CVR) e decodificati i dati in essi contenuti.

Affinché l'inchiesta possa essere avviata tempestivamente, ogni persona coinvolta²⁸, che sia a conoscenza di un incidente o un inconveniente grave, ha obbligo di comunicare immediatamente tale informazione all'autorità amministrativa competente dello Stato territoriale interessato dall'evento (art. 9).

Lo Stato responsabile deve garantire la protezione degli elementi probatori, del sito, del relitto e di tutto quanto possa essere utile all'inchiesta tecnica, sino all'arrivo degli investigatori (art. 13). Tale obbligo investe direttamente le persone coinvolte, chiamate ad adottare le misure necessarie per assicurare la conservazione delle prove utili alle indagini, le quali toccano tutti i fattori potenzialmente rilevanti nella dinamica dell'evento, vagliati anche nelle loro reciproche interrelazioni, cioè il fattore umano, quello organizzativo, quello tecnico ed il fattore ambientale. In sintesi, ogni persona inserita in uno dei sistemi regolamentari, organizzativi, produttivi o gestionali che hanno preso parte all'attività aeronautica colpita dal sinistro è chiamata a collaborare ai fini delle indagini.

Nel caso in cui sul medesimo evento sia stata avviata un'inchiesta anche da parte dell'autorità giudiziaria, è previsto il coordinamento tra quest'ultima e l'autorità investigativa per la sicurezza dell'aviazione civile, ferma restando la separazione delle due indagini (art. 12).

Nel tentativo di definire un equo bilanciamento tra istanze di giustizia ed esigenze di prevenzione, l'art. 12 § 1 del regolamento, con disposizione di rilevante portata innovativa, disciplina il tema della realizzazione di accertamenti tecnici non ripetibili e definisce gli effetti di eventuali sequestri probatori, disposti dall'autorità giudiziaria, sull'esercizio dei poteri istruttori dell'investigatore. Nel primo caso, l'investigatore è chiamato ad agire previo accordo con l'autorità giudiziaria, ma in mancanza di tale accordo egli può comunque proce-

²⁸ Ai sensi dell'art. 2 del regolamento, per «persona coinvolta» si intende il proprietario, un membro di equipaggio, l'esercente dell'aeromobile, il soggetto coinvolto nella progettazione, manutenzione o costruzione dell'aeromobile, o nell'addestramento dell'equipaggio, nelle attività di controllo del traffico aereo, nelle informazioni di volo nei servizi aeroportuali, come pure gli enti aeronautici nazionali o di rilevanza europea.

dere agli accertamenti necessari, decorse due settimane; nel secondo caso, il regolamento dispone che l'investigatore ha comunque accesso immediato e illimitato a tutti gli elementi di prova, ivi inclusi quelli sottoposti a sequestro.

Al di là del dettato normativo, rimane il problema della concreta attuazione di tali previsioni all'interno degli ordinamenti nazionali e del loro coordinamento con le regole processuali degli Stati membri; problema la cui soluzione il regolamento affida alla conclusione di specifici accordi preliminari²⁹ tra le autorità investigative di sicurezza e le altre autorità titolari di poteri di indagine (giudiziaria, dell'aviazione civile, autorità competenti per le attività di ricerca e salvataggio) (art 12 § 3). Gli accordi preliminari disciplinano, tra l'altro, l'accesso al luogo dell'incidente, le modalità di conservazione delle prove, i resoconti sullo stato di ciascuna operazione, gli scambi e l'utilizzo appropriato delle informazioni di sicurezza, nonché la risoluzione dei conflitti.

L'art. 12 § 2 del regolamento contempla il caso in cui, durante le indagini, emerga in capo all'investigatore il sospetto (o il fondato convincimento) che l'evento si sia verificato a seguito di un atto d'interferenza illecita. Questi è allora tenuto a farne denuncia all'autorità giudiziaria competente, condividendo immediatamente con essa «le informazioni pertinenti raccolte nel corso dell'inchiesta», nonché a fornire, in presenza di una richiesta *ad hoc*, il materiale pertinente, ma senza pregiudizio dell'attività di investigazione tecnica. Nel dettare gli obblighi di cooperazione dell'inquirente, la norma esaminata fa salvo tuttavia, in *incipit*, l'art. 14 del regolamento, disposizione che introduce un robusto regime di protezione «di informazioni sensibili in materia di sicurezza».

Il principio di riservatezza che permea il regolamento, riguardo alle notizie e informazioni acquisite dall'investigatore in sede di inchiesta tecnica, è funzionale ad incentivare la collaborazione di quanti possano avere notizie utili alla ricostruzione del sinistro, soggetti che potrebbero astenersi dal collaborare, nel timore di un eventuale coinvolgimento in azioni giudiziali o di responsabilità. Per le stesse ragioni il regolamento incentiva un ambiente non repressivo, che faciliti la segnalazione spontanea di eventi di pericolo, pur non sfociati in incidenti (considerando n. 34)³⁰.

²⁹ Sul punto v. *infra* il § 2.3.

³⁰ Il riferimento è alla cosiddetta *just culture* oggetto di un processo culturale avviato ormai da oltre un ventennio nel trasporto aereo. In argomento v. per tutti F.

In particolare, le informazioni indicate nell'art. 14 § 1 non possono essere utilizzate, in ogni caso, per scopi diversi da quelli dell'inchiesta tecnica³¹, mentre quelle di cui al § 2 della stessa norma possono essere rese disponibili in maniera più ampia, ma pur sempre per scopi diretti al miglioramento della sicurezza aerea³². Tra queste rientrano le rilevazioni del registratore di volo, per le quali è espressamente previsto che non possano essere messe a disposizione o utilizzate per fini diversi da quelli dell'inchiesta di sicurezza, dell'aeronavigabilità o della manutenzione, a meno che i dati non siano «resi anonimi» o «divulgati in condizioni di riservatezza».

A parte l'antinomia della formulazione, la divulgazione «in condizioni di riservatezza» ha riguardo – riteniamo – al riserbo sull'identità dell'autore delle condotte e delle dichiarazioni e, più in generale, delle azioni di cui è traccia nelle registrazioni³³.

Fermo restando quanto disposto ai paragrafi 1 e 2, il terzo paragrafo dell'art. 14 prevede una causa più generale di deroga ai limiti di utilizzabilità delle prove per scopi diversi da quelli preventivi, ogniquale volta l'autorità competente a decidere in ordine alla diffusione delle registrazioni, sulla base del diritto nazionale, ritenga che i vantaggi derivanti da tale attività, per eventuali (ulteriori) scopi autorizzati dal-

Pellegrino, *The Just Culture Principles in Aviation Law: Towards a Safety-Oriented Approach*, Springer, London, 2019, *passim*.

³¹ Si tratta di: a) tutte le dichiarazioni rilasciate all'autorità investigativa per la sicurezza nel corso dell'inchiesta di sicurezza; b) documenti da cui risulti l'identità delle persone che hanno testimoniato nell'ambito dell'inchiesta di sicurezza; c) informazioni raccolte dall'autorità investigativa per la sicurezza che siano di natura particolarmente sensibile e personale, tra cui le informazioni concernenti lo stato di salute delle persone; d) il materiale presentato successivamente durante l'inchiesta come note, disegni, pareri scritti dagli investigatori, pareri espressi nell'analisi delle informazioni, tra cui informazioni sul registratore di volo; e) informazioni e prove fornite da investigatori di altri Stati membri o paesi terzi conformemente alle disposizioni di norme e prassi raccomandate internazionali, qualora richiesto dalle loro autorità investigative per la sicurezza; f) progetti di relazioni preliminari o finali o dichiarazioni intermedie; g) le registrazioni audio e video della cabina di pilotaggio e le loro trascrizioni, nonché le registrazioni audio all'interno delle unità di controllo del traffico aereo.

³² Si tratta di: a) tutte le comunicazioni tra persone che sono state coinvolte nell'impiego dell'aeromobile; b) registrazioni e trascrizioni di registrazioni scritte o elettroniche delle unità di controllo del traffico aereo, fra cui relazioni e conclusioni per uso interno; c) lettere di accompagnamento per la trasmissione di raccomandazioni di sicurezza dall'autorità investigativa per la sicurezza al destinatario, se richiesto dall'autorità investigativa per la sicurezza che emana la raccomandazione; d) segnalazioni di eventi registrate ai sensi della direttiva 2003/42/CE.

³³ C. Ingratoci, *Inchieste marittime*, cit., 190.

la legge, siano superiori agli effetti negativi che la divulgazione può avere sull'inchiesta di sicurezza in corso e su quelle future. Non è detto quali possano essere questi scopi³⁴, né quali siano i parametri del bilanciamento richiesto all'autorità. Si segnala comunque positivamente la chiara indicazione del soggetto titolare di tale potere discrezionale.

Le conclusioni cui l'ispettore perviene alla luce delle evidenze acquisite e delle analisi condotte, sono contenute nella relazione finale di inchiesta (art. 16) che individua, anche in forma probabilistica, la causa dell'evento e le circostanze che hanno contribuito all'accadimento dello stesso³⁵.

La relazione è resa pubblica nel più breve tempo possibile e, comunque, entro dodici mesi dal sinistro. Eventuali raccomandazioni di sicurezza ivi contenute (art. 17) sono finalizzate a suggerire le azioni preventive e le misure correttive ritenute necessarie per fronteggiare pericoli del tipo di quelli che hanno determinato il sinistro. Per tali ragioni i destinatari della raccomandazione, e cioè le autorità ed i soggetti pubblici e privati in grado di darvi attuazione, sono tenuti ad informare l'autorità investigativa in ordine alle azioni adottate o motivare la mancata assunzione di iniziative sul punto³⁶.

A chiusura dell'analisi delle principali norme del regolamento, si segnalano alcune previsioni potenzialmente in contrasto con i principi e gli obiettivi alla base della disciplina esaminata.

Anzitutto, pur sancendo il principio per cui le indagini debbono essere svolte da autorità indipendenti, il legislatore dell'Unione consente la formale partecipazione all'inchiesta di sicurezza delle autorità nazionali dell'aviazione civile di Stati membri interessati (art. 8, Reg. 996/2010).

Tale previsione appare opportuna in una logica di economicità dell'azione amministrativa, trattandosi di autorità istituzionalmente tenute alla conoscenza dei fenomeni che hanno determinato danni o disfunzioni nel settore di competenza e responsabili della definizione di eventuali misure correttive.

³⁴ La dottrina vi ha individuato, ad esempio, la conoscenza degli atti da parte dell'indagato per l'esercizio del proprio diritto di difesa: B. Franchi, *Le nuove inchieste*, 392.

³⁵ Il rapporto è redatto secondo un modello standard e deve essere trasmesso a tutti gli Stati che hanno partecipato all'inchiesta, così da consentire eventuali osservazioni.

³⁶ Il destinatario è tenuto ad informare l'organismo investigativo entro novanta giorni dalla ricezione della raccomandazione. L'organismo investigativo, a sua volta, dispone di ulteriori sessanta giorni dal ricevimento della risposta per comunicare la propria posizione.

Tuttavia, il regolamento non dà conto dei potenziali effetti che potrebbero derivare dalla conoscenza ufficiale dei fatti acquisita, da parte delle autorità aeronautiche, in occasione del procedimento, anche perché questi dipendono dal diritto interno degli Stati membri. Vero è che i rappresentanti non partecipano alle attività di accertamento delle cause del sinistro ed alla formulazione delle raccomandazioni di sicurezza, esercitando soltanto le prerogative previste dall'art. 8 § 2 del regolamento; d'altro lato, la clausola di salvaguardia, pure inserita in *incipit* nell'art. 8 in esame («fatto salvo il requisito dell'assenza di conflitti di interesse»), non ci sembra in grado di fornire sufficienti garanzie; essa, infatti, non assicura, con disposizione inequivoca, a colui che abbia effettuato delle dichiarazioni nel corso dell'inchiesta tecnica, che quanto rivelato non potrà essere utilizzato in diversi procedimenti. Si pensi al caso in cui il rappresentante nazionale di un Paese, che ha partecipato alle indagini, sia tenuto in forza dell'ordinamento cui è sottoposto a (o abbia la facoltà di) coinvolgere il teste in procedimenti diversi dall'inchiesta di sicurezza.

La partecipazione del rappresentante, nella qualità di consulente dell'investigatore incaricato, infatti, non incide sul regime inerente allo *status* personale e professionale del soggetto, salvo una precisa disposizione sul punto.

La norma va letta, peraltro, in combinato con l'art. 14 già richiamato, ove sono distinti i dati utilizzabili soltanto ai fini dell'inchiesta tecnica (art. 14 § 1) e le prove disponibili, invece, anche per altri scopi, purché comunque funzionali al miglioramento della sicurezza aerea (art. 14 § 2). L'art. 14 § 3, comma 2, consente che la comunicazione dei documenti dell'inchiesta tecnica ad altro Stato membro, per scopi diversi dal miglioramento della sicurezza dell'aviazione, sia consentita se la legislazione nazionale dello Stato che trasmette gli atti lo permette. Anche in questo caso non vi è, quindi, garanzia che in esito a tale comunicazione, non si inseriscano nelle maglie lasciate aperte dalla disposizione in commento, ad esempio, accertamenti disciplinari volti ad allontanare dal volo soggetti che abbiano dato prova di imperizia o mancanza di diligenza. Provvedimenti la cui utilità per il miglioramento della sicurezza è in *re ipsa*, ma che certamente contravvengono allo spirito ed agli obiettivi propri dell'inchiesta tecnica, specie in considerazione dell'attenzione prestata dal legislatore al necessario bilanciamento tra esigenze di giustizia e sicurezza preventiva.

Sul piano delle regole sulla comunicazione, si segnala positivamente l'espressa considerazione degli interessi dei familiari delle vittime e delle associazioni che li rappresentano, cui l'autorità investigativa può (pur non essendovi tenuta) comunicare eventuali informazioni inerenti all'inchiesta (art. 15 § 5)³⁷.

2.3. Le disposizioni del Codice della navigazione e del d.lg. n. 66/99

L'istituto delle inchieste sui sinistri aeronautici ha trovato una prima regolamentazione, nell'ordinamento italiano, con il r.d. n. 356 dell'11 gennaio 1925, i cui artt. dal 273 a 278-*quater* conferivano agli organismi tecnici dell'aerodromo il potere di realizzare sommarie indagini in caso di incidenti aerei occorsi presso gli aeroporti di loro competenza; tale funzione era invece affidata alle autorità di polizia del luogo del sinistro se l'incidente era avvenuto al di fuori della circoscrizione aeroportuale. In ogni caso, gli esiti di queste indagini erano sottoposti alla valutazione dell'autorità aeronautica per il possibile avvio dell'inchiesta tecnica vera e propria³⁸. Al momento della codificazione, le suddette norme furono trasfuse negli artt. da 826 a 832 c. nav., che replicavano il modello di inchiesta già disciplinato per la parte marittima³⁹.

A seguito dell'emanazione del d.lg. n. 66/99, le disposizioni codicistiche sono state del tutto revisionate, per conformarne e coordinarne il contenuto alle previsioni del diritto internazionale e dell'Unione europea in materia.

³⁷ Sul supporto e l'assistenza alle vittime v. B. Franchi, *Le nuove inchieste*, 393 ss.

³⁸ L. Tullio, *La normativa regolamentare dell'aviazione civile*, in *Cinquant'anni di Codice della navigazione*, a cura di F. Fracchia, Milano, 1993, 11; F. Pellegrino, *Sicurezza e prevenzione*, 294.

³⁹ Le disposizioni, oggi abrogate e sostituite per effetto dell'entrata in vigore del d.lg. n. 66/99, conferivano al direttore di aeroporto il potere-dovere di svolgere un'inchiesta sommaria in caso di incidente aeronautico occorso nella circoscrizione di competenza, con obbligo di immediata comunicazione all'autorità giudiziaria competente (art. 826). Eseguita l'inchiesta il direttore era tenuto a trasmettere gli atti al competente Ministro per l'aeronautica, ai fini dell'eventuale avvio dell'inchiesta tecnica formale (art. 827). Quest'ultima, finalizzata all'accertamento delle cause e responsabilità dell'evento, era condotta da una commissione tecnico-amministrativa munita di poteri istruttori e tenuta a redigere, a conclusione delle indagini, una relazione delle operazioni concluse e delle conclusioni raggiunte sulle cause e sulle responsabilità per l'evento, da depositare presso il ministero. In tema v. M.S. Giannini, *Inchiesta amministrativa*, cit., 607; F. Pellegrino, *Sicurezza e prevenzione*, 296.

Il vigente art. 826 c. nav. conferisce all'ANSV il potere di condurre l'inchiesta tecnica su ogni incidente aereo e su ogni inconveniente grave occorso in territorio italiano. L'Agenzia effettua l'inchiesta anche in caso di evento che abbia riguardato un aeromobile nazionale (o esercito da compagnia che ha sede in Italia) all'estero, se lo Stato dell'evento o altro Stato competente non ha avviato il procedimento. Nello svolgimento delle indagini l'Agenzia procede in conformità di quanto previsto dall'Annesso 13 ICAO (art. 827) e nel rispetto delle sovraordinate previsioni di cui al reg. (UE) n. 996/2010.

L'Agenzia⁴⁰ è l'organismo investigativo dotato di personalità giuridica e autonomia amministrativa, regolamentare, patrimoniale, contabile e finanziaria, istituito in conformità di quanto previsto dall'art. 4 del reg. (UE) n. 996/2010. Essa opera con indipendenza di giudizio e valutazione ed è posta sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri. La terzietà dell'ente rispetto a tutte le attività aeronautiche (di regolazione, controllo o operative) è garanzia di imparzialità e trasparenza nella conduzione delle indagini, scongiurando il coinvolgimento dell'ispettore in eventuali responsabilità di carattere amministrativo o gestionale.

A norma dell'art. 828 c. nav., le autorità pubbliche che abbiano notizia di un incidente aeronautico, o anche di un inconveniente grave (art. 829), sono tenute a darne immediata comunicazione all'ANSV ed all'ENAC. Giova segnalare che in forza dell'art. 9 del reg. (UE) n. 996/2010, tale obbligo va oggi inteso come esteso a tutti i soggetti coinvolti, pubblici o privati, che siano a conoscenza dell'evento. In caso di incidente aeronautico, l'obbligo di comunicazione si estende anche a favore dell'autorità giudiziaria, mentre l'autorità marittima va informata se l'incidente o l'inconveniente si è verificato in mare (art. 830). In tal caso, l'autorità competente per il soccorso marittimo invia rapporto sulle operazioni effettuate anche all'ENAC ed all'Agenzia.

Il perimetro delle attività di competenza dell'ente è fissato dall'art. 3 del decreto istitutivo, che richiama l'art. 826 c. nav. Il riferimento alla nozione di aeromobile, contenuto nella disposizione codicistica e nell'art. 2, comma 1, lett. a ed l, d.lg. 66/99, consente di ritenere oggetto di inchiesta gli eventi occorsi a tutte le macchine così qualificabili ai sensi dell'art. 743 c. nav., nei limiti assegnati alla discrezionalità del

⁴⁰ Sui caratteri e l'inquadramento istituzionale dell'ANSV v. B. Franchi, *Inchieste aeronautiche*, cit., 167 ss.

legislatore nazionale dall'art. 5, §§ 4 e 5, del regolamento. Sono in ogni caso esclusi dall'ambito di applicazione dell'istituto gli aeromobili militari e quelli di Stato⁴¹.

A norma dell'art. 3 del decreto istitutivo, e sulla base di quanto previsto dall'art. 4 § 4 del reg. (UE) n. 996/2010, l'Agenzia è anche incaricata di svolgere attività di raccolta e analisi di informazioni relative alla sicurezza aerea, a fini di prevenzione degli incidenti, cooperando con enti ed istituzioni competenti nel settore aeronautico per lo sviluppo delle misure di sicurezza preventiva.

In ordine all'obbligo di collaborazione con l'autorità giudiziaria (art. 9, comma 3, d.lg. 66/99) l'Agenzia ha concluso accordi intesi a favorire il rispetto tra le esigenze dell'inchiesta di sicurezza e quella di interesse penale con tutte le procure della Repubblica presso i tribunali ordinari presenti sul territorio nazionale. Tali accordi sono stati siglati sulla base dello schema di accordo preliminare ex art. 12 § 3, reg. (UE) n. 996/2010, definito con il Ministero della giustizia già nel 2015⁴².

In tale contesto va riletto il disposto dell'art. 10, comma 2, del decreto istitutivo che sancisce il diritto degli investigatori incaricati dall'Agenzia di accedere al luogo dell'incidente ed acquisire le prove «sentito il pubblico ministero» e salvo il disposto dell'art. 348 c.p.p.

La norma, infatti, va oggi interpretata alla luce dell'art. 12, reg. (UE) n. 996/2010 in forza del quale, come detto, se l'analisi di alcuni elementi di prova, in vista della alterabilità dello stato di fatto, richiede l'accordo preventivo dell'autorità giudiziaria, tale accordo – reso in conformità degli accordi preliminari di cui sopra – deve essere co-

⁴¹ F. Pellegrino, *Sicurezza e prevenzione*, cit., 348.

⁴² L'accordo definisce i seguenti aspetti: modalità di preservazione dello stato dei luoghi; modalità di accesso al luogo dell'incidente o dell'inconveniente grave e acquisizione di reperti; modalità di conservazione delle prove poste sotto sequestro da parte del pubblico ministero ed accesso alle stesse da parte dell'ANSV; acquisizione dei dati contenuti nei registratori di volo; effettuazione degli accertamenti tecnici non ripetibili; effettuazione degli accertamenti autoptici; modalità di risoluzione di eventuali conflitti sorti in sede di applicazione dell'accordo preliminare, fatto comunque salvo quanto previsto dall'art. 12, § 1, del regolamento UE n. 996/2010. Oltre ai predetti accordi preliminari, conclusi con le 140 Procure della Repubblica presso i Tribunali ordinari, sono stati conclusi accordi anche con sei Procure della Repubblica presso altrettanti Tribunali per i minorenni; con il Ministero della difesa-Arma dei Carabinieri; con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto; con l'ENAC; con l'ENAV S.p.A. In argomento v. "Rapporto informativo sull'attività svolta dall'ANSV - Anno 2023", consultabile all'indirizzo <https://ansv.it/wp-content/uploads/2024/04/RAPPORTO-ANSV-ANNO-2023-1.pdf>.

municato entro un termine ragionevole (comunque non superiore alle due settimane), decorso il quale l'attività ispettiva non può essere ulteriormente ritardata.

Allo stesso modo, l'art. 12 del decreto istitutivo, rubricato «relazioni e rapporti di inchiesta» va oggi riferito alla sola «relazione», che è l'atto conclusivo di ogni procedimento di inchiesta, quale che sia l'oggetto di indagine (incidente o inconveniente).

Riguardo alla natura di tale atto, la dottrina prevalente considera la relazione una dichiarazione di scienza⁴³ sulla ricostruzione dei fatti prospettata dall'inquirente e sulle prove assunte allo scopo. Fermo restando che tale documento non può e non deve individuare colpe o responsabilità, la natura di atto amministrativo che gli è propria non ne esclude la possibile incidenza sulle posizioni di terzi. Così è a dirsi, ad esempio, riguardo ai provvedimenti che l'ENAC, nella qualità di unica autorità di regolazione e controllo in materia aeronautica, potrebbe assumere nei confronti di operatori coinvolti nell'evento; tale atto potrebbe anche rivestire una qualche rilevanza nei giudizi civili, in forza dell'art. 210 c.p.c., come documento proveniente da una pubblica amministrazione, o comunque come documento su cui il giudice forma il suo libero convincimento, ex art. 116 c.p.c.⁴⁴. Ancora, la relazione potrebbe essere inclusa nel fascicolo del pubblico ministero ove l'investigatore si rendesse conto, nel corso delle indagini, che il fatto può integrare gli estremi di un reato, facendone immediata denuncia all'autorità giudiziaria. Allo stesso modo il difensore, nel quadro delle indagini svolte a favore della parte, potrebbe esercitare i diritti previsti dal codice di rito anche riguardo ad atti e documenti inerenti all'inchiesta tecnica⁴⁵.

L'ANSV è anche il soggetto preposto a irrogare le sanzioni amministrative pecuniarie di cui al d.lg. 14 gennaio 2013, n. 18, emanato in attuazione dell'art. 23 del reg. (UE) n. 996/2010, per punire – salvo che

⁴³ B. Franchi, *Le inchieste*, cit., 291.

⁴⁴ A. Antonini *Riflessi civilistici dell'inchiesta tecnica aeronautica*, in *Dir. traspr.*, 2003, 861 ss., 865. Secondo Cass. civ., 3 dicembre 2019 n. 31447, "le risultanze dell'inchiesta tecnico-amministrativa sui sinistri aeronautici o nautici, prevista dagli articoli 826 ss. c. nav., ancorché priva di valore vincolante per il giudice civile e penale, possono essere liberamente valutate al fine di ricavarne elementi di convincimento – da sole o insieme ad altre emergenze processuali – alla stregua del principio generale della utilizzabilità, da parte del giudice di merito, dei rapporti e verbali provenienti da una pubblica amministrazione". Nello stesso senso v. pure Cass. civ. 20 aprile 1989 n. 1855.

⁴⁵ Per un approfondimento sul punto v. F. Pellegrino, *op. ult. cit.*, 400 ss.

il fatto non costituisca reato – chiunque ne violi le norme, in particolare l'obbligo di riservatezza e i doveri di comunicazione, o ostacoli lo svolgimento dell'inchiesta di sicurezza.

3. Le inchieste sui sinistri marittimi

Il regime delle inchieste marittime ha conosciuto nel tempo una profonda evoluzione, in ragione delle finalità cui il legislatore ha inteso orientare di volta in volta l'accertamento sulle cause e le circostanze di un sinistro in mare.

Se in epoca romana il procedimento di inchiesta tutelava gli interessi dello Stato nella navigazione commerciale destinata al rifornimento annonario – sottoponendo ad accertamento la dichiarazione dei *navicularii publica species transportantes* sull'accadimento di *naufragium* o altre cause di *vis maior* nella perdita del carico⁴⁶ –, già l'*Ordonnance de la Marine* di Luigi XIV contiene chiari riferimenti alla sicurezza della navigazione come interesse pubblico cui è finalizzato il procedimento di inchiesta⁴⁷.

Il Codice della Marina Mercantile del Regno d'Italia del 1865, che chiaramente si ispira al testo normativo francese, disciplina le inchieste sui sinistri marittimi inserendole tra le procedure con finalità di istruzione preventiva⁴⁸. Questa collocazione permea anche il vigente Codice della navigazione, che regola l'istituto come procedimento amministrativo di tipo ispettivo, inquadrabile nelle funzioni di polizia della navigazione, con finalità di sicurezza preventiva⁴⁹, ma anche probatorie, per le evidenti utilità processuali che sono riconducibili ad

⁴⁶ D. Vidali, *Saggio critico*, cit., 240; F. de Robertis, *Il Corpus naviculariorum nella stratificazione sociale del basso impero*, in *Riv. dir. nav.*, 1937, 189; S. Solazzi, «*De naufragis*», cit., 253 s.; A. Scialoja, *op. loc. cit.*; S. Ferrarini, *op. loc. cit.*; C.M. Moschetti, *op. loc. cit.*; L. De Salvo, *op. cit.*, 299 ss.

⁴⁷ T. Testa, *op. cit.*, 95.

⁴⁸ A. Rivara, *Sinistri marittimi*, cit., 19 s.; G. Berlingieri, *Salvataggio*, cit., 523 ss.; E. Spasiano, *Le disposizioni processuali del Codice della navigazione*, in *Riv. trim. diritto e proc. civile*, 1961, 896; C. Lobietti, *Inchiesta sui sinistri marittimi e istruzione preventiva* in *Dir. mar.*, 1973, I, 1114; Dimundo 1998, p. 7 s.; A. Dimundo, *Inchieste sui sinistri marittimi e istruzione preventiva: compatibilità, concordanze, differenze*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, I, *Dir. mar.*, 2010, 442, 455.

⁴⁹ T. Testa, *op. cit.*, 101 ss.; F. A. Querci, *Sulla natura giuridica*, cit., 347; A. Campailla, *Le inchieste*, cit., 160 ss.; A. Brunetti, *Manuale*, cit., 409 s.

un accertamento realizzato nell'immediatezza dell'evento da personale altamente qualificato⁵⁰.

Rimaste pressoché immutate dalla codificazione del 1942, le norme del codice sono state più di recente interessate da alcune, significative modifiche, che hanno apportato alcune integrazioni all'articolo, ampliando la tipologia degli eventi oggetto di inchiesta e soprattutto chiarendo le finalità del procedimento, il cui esito conoscitivo è orientato a garantire il miglioramento delle condizioni di sicurezza della navigazione, rispetto alle quali la ricerca di eventuali responsabilità è strumentale e non finale.

Le più incisive novità normative che hanno interessato l'istituto, a seguito dell'emanazione della citata direttiva 2009/18/CE e del d.lg. n. 165/2011 che ne attua le previsioni nell'ordinamento interno, non hanno invece inciso direttamente sull'articolo del codice, ma si sono tradotte nella previsione di un ulteriore e diverso livello di indagine che si aggiunge, senza sostituirle, alle vigenti disposizioni codicistiche sulle inchieste «sommaria» e «formale», che si passa adesso ad esaminare.

3.1. Le inchieste nel Codice della navigazione. L'inchiesta sommaria e quella formale

L'inchiesta disciplinata dal Codice della navigazione agli artt. 578 ss., ha ad oggetto la ricostruzione delle cause e delle circostanze, come pure delle eventuali responsabilità, che hanno determinato un sinistro in mare, evento che rappresenta, dunque, il presupposto per il legittimo esercizio del potere ispettivo da parte della competente autorità. Nonostante l'importanza di precisare la nozione in parola, il codice non contiene una definizione né una elencazione positiva delle diverse tipologie di evento ad essa riconducibili⁵¹.

Soccorre sul punto la riflessione della dottrina tradizionale, per la quale il sinistro marittimo che può determinare l'avvio dell'inchiesta è

⁵⁰ Cons. Stato, 21 luglio 1965 n. 552; Cass. pen. 27 novembre 1968, in *Mass. Cass. pen.*, 1969, 22; Cass. 8 luglio 1972 n. 2292 e Cass. 8 luglio 1972, n. 2293, in *Dir. Mar.* 1973, 38; Cass. pen. 22 marzo 1977, in *Cass. Pen.*, 1979, 255; Trib. Genova, ord. 9 luglio 1987, in *Dir. Mar.* 1988, 831.

⁵¹ La dottrina ha da tempo sottolineato come la nozione di sinistro ai fini delle inchieste marittime non sia desumibile dall'elenco di controversie di cui all'art. 589 c. nav., rubricato «competenza per materia e per valore», norma contenuta nel Titolo II, Capo II «Delle cause per sinistri marittimi» del Libro IV, Parte I, c. nav: S. La China, *op. cit.*, 2; A. Rivara, *Sinistri marittimi*, cit., 20.

l'evento straordinario e dannoso che, incidendo su di una componente strutturale del mezzo, è in grado di pregiudicare la spedizione⁵². La locuzione ha, in sintesi, una portata semantica più ristretta di quella riconducibile al termine nella comune accezione di «evento che cagiona un danno, o mette in pericolo persone o beni», dal momento che è richiesto anche il rischio per la sicurezza della navigazione, in mancanza del quale non sarebbe necessario o utile procedere agli accertamenti⁵³.

Ai sensi dell'art. 578 c. nav., rubricato «inchiesta sommaria», quando giunga notizia di un sinistro, l'autorità competente deve procedere a «sommarie indagini» sulle «cause e circostanze» dello stesso e prendere i provvedimenti occorrenti per impedire la dispersione delle cose e degli elementi utili per gli ulteriori accertamenti⁵⁴. L'inchiesta è definita «sommaria» per l'immediatezza con cui le indagini sono avviate e condotte dall'autorità marittima (o in mancanza dall'autorità doganale o consolare all'estero) del luogo di primo approdo della nave o dei naufraghi o, se la nave è andata perduta e tutte le persone imbarcate sono perite, del luogo nel quale si è avuta la prima notizia del fatto (art. 578, secondo comma, c. nav.). Il procedimento si compone, essenzialmente, di una prima fase che consiste in un'attività di accertamento finalizzata a raccogliere notizie e dati sul sinistro, attraverso interrogatori, rilievi, sopralluoghi⁵⁵; sulla base degli accertamenti condotti l'autorità competente effettua una prima ricostruzione dei fatti, culminante nel «rapporto riassuntivo» (art. 465 reg. nav. mar., primo comma, n. 2), documento che è stato qualificato dalla dottrina prevalente come atto di accertamento ricognitivo⁵⁶, ove possibile, anche delle cause del sinistro. Delle indagini eseguite è redatto processo verbale

⁵² Cfr. T. Testa, *op. cit.*, 20; F. A. Querci, *op. loc. cit.*; M. Grigoli, *op. cit.*, 295; M. Righetti, *op. cit.*, 2007 s.; D. Di Bona, *Le inchieste sui sinistri marittimi*, in *La sicurezza della navigazione. Profili di diritto interno, comunitario e internazionale*, a cura di N. Romana, R. Mancuso, Palermo, 2006, 123 s.

⁵³ T. Testa, *op. cit.*, 16 s. Sulla differenza tra il procedimento di inchiesta sui sinistri marittimi ed altri istituti relativi ad eventi straordinari della navigazione, cfr. C. Ingratoci, *Considerazioni sulla nozione*, cit., 303 ss. In giurisprudenza, Trib. Genova 14 aprile 1954, in *Dir. mar.* 1954, 680; Cons. St., sez VI, 21 luglio 1965 n. 552, in *Riv. dir. nav.* 1968, II, 117 s., con nota di C. Medina; Giudice di Pace di Taranto 4 giugno 2008, in *Dir. mar.* 2009, 541.

⁵⁴ Cfr. circ. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti n. 8, *Sinistri Marittimi*, del 9 gennaio 2006.

⁵⁵ Sulle procedure di realizzazione dell'inchiesta sommaria vedi art. 465 reg. nav. mar., nonché la circ. Ministero della Marina mercantile, *Sinistri marittimi*, serie II, n. 1, prot. 214753 dell'8 gennaio 1963.

⁵⁶ T. Testa, *op. cit.*, 58.

di cui l'autorità inquirente, se non può disporre essa stessa la prosecuzione delle indagini (inchiesta formale), trasmette copia all'autorità investita di tale competenza (art. 578, quarto comma, c. nav.), insieme con il rapporto riassuntivo del sinistro e gli altri documenti indicati dalla legge⁵⁷.

L'inchiesta formale «sulle cause e sulle responsabilità del sinistro», disciplinata dagli art. 579 ss., c. nav., presenta un maggiore tecnicismo.

Essa è disposta, d'ufficio o su istanza di parte⁵⁸, dalla direzione marittima territorialmente competente (o dall'autorità consolare all'estero) cui sono trasmessi gli atti dell'inchiesta sommaria, ed è eseguita da speciali commissioni inquirenti ivi costituite (art. 581 c. nav.).

L'obbligo di procedere d'ufficio ad inchiesta formale sussiste ogniquale volta dal processo verbale di inchiesta sommaria, o da informazioni attendibili, risulti, a giudizio della competente autorità marittima che il fatto può essere avvenuto per dolo o per colpa (art. 579, primo comma, c. nav.).

Solo in tal caso, infatti, appare necessario effettuare approfondimenti riguardo ad eventuali responsabilità. La previsione, in una con il possibile avvio dell'inchiesta a istanza della parte che intenda preconstituirsì una prova, ha fornito argomenti per una qualificazione dell'istituto come procedimento di istruzione preventiva: in altri termini, l'esperimento dell'inchiesta formale sarebbe funzionale alla successiva utilizzazione degli elementi acquisiti in un diverso procedimento (giudiziario). Tale effetto, espressamente previsto per legge (art. 580 c. nav.) nelle cause per sinistri marittimi, non risolve tuttavia l'elemento funzionale dell'inchiesta, il cui bene oggetto di tutela è altro e diverso rispetto all'amministrazione della giustizia e consiste nella sicurezza della navigazione, la cui esposizione a rischio è condizione necessaria e sufficiente per l'esercizio del potere ispettivo.

⁵⁷ Cfr. art. 94, 344 e 465, ult. comma, reg. nav. mar. Se dal sinistro sono derivati infortuni ai marittimi, i verbali di inchiesta sommaria sono trasmessi, dopo la presa d'atto ministeriale, anche alle direzioni provinciali del lavoro competenti in ragione del luogo di iscrizione della nave ed alla compagnia di assicurazione interessata per le determinazioni di pertinenza. Per un approfondimento v. G. Camarda, *Le inchieste per gli infortuni dei lavoratori marittimi e portuali e le problematiche delle malattie professionali*, in *Dir. trasp.*, 2001, 304. In giurisprudenza Cass. 11 agosto 1952 n. 2645, in *Dir. lav.* 1952, II, 45 con nota di D. Gaeta; Cass. 3 settembre 1952, in *Riv. dir. nav.* 4/1953, II, 14 s., con nota di D. Gaeta; Cass. 10 luglio 1954 n. 1523, in *Riv. dir. nav.* 1955, II, 27 con nota di T. Testa.

⁵⁸ Gli interessati che possono richiedere l'avvio dell'inchiesta sono i soggetti indicati all'art. 581, terzo comma, c. nav., e cioè l'armatore e il proprietario della nave, i componenti dell'equipaggio, gli assicuratori, coloro che hanno riportato lesioni personali o altri danni nel sinistro ed i loro aventi diritto e, in genere, chiunque abbia interesse nella nave o nel carico.

La rilevanza probatoria di alcuni atti dell'inchiesta (riconducibile all'opportunità, avvertita dal legislatore, di valorizzare l'utilità processuale di un accertamento tempestivo e qualificato) non incide, infatti, sul carattere amministrativo del procedimento, che logicamente preesiste agli (e prescinde dagli) interessi del processo e da quelli probatori della parte, affidati dallo stesso codice a diversi istituti⁵⁹. A ciò si aggiunga che, sul piano soggettivo, le commissioni di inchiesta non sono organi *super partes*, risultando composte da esponenti della stessa amministrazione interessata ai fatti e rapporti oggetto di accertamento ed il Ministro, investito di un penetrante potere di controllo, dispone di tutte le facoltà tipicamente inerenti alla supremazia gerarchica.

Rimane quindi asseverata la posizione della dottrina tradizionale⁶⁰ e della giurisprudenza⁶¹ prevalenti, che concordano nel qualificare le inchieste sui sinistri marittimi come procedimenti sostanzialmente amministrativi, da inquadrare nell'ambito dei poteri di polizia della navigazione.

Una ricostruzione ulteriormente avvalorata, a nostro avviso, dalla recente abrogazione del quarto comma dell'art. 579 c. nav.⁶²: la norma, introdotta dall'art. 14 del citato d.lg. 2 febbraio 2001, n. 28⁶³, disponeva che l'inchiesta formale fosse sempre disposta per accertare le cause e le circostanze di un sinistro (che interessasse navi da carico o passeggeri, ivi comprese quelle di bandiera comunitaria in acque soggette alla sovranità italiana), con l'obiettivo di «un costante miglioramento delle condizioni di sicurezza, per la salvaguardia della vita umana in mare e dell'ambiente marino»; veniva così ribadita la finalità di tutela della sicurezza in mare propria dell'istituto, allargando i presupposti di avvio dell'inchiesta formale anche alle ipotesi in cui l'indagine non fosse sostenuta dalla ricerca di colpe o responsabilità.

⁵⁹ Il riferimento è all'istituto della relazione di eventi straordinari (o relazione di mare) che, a differenza del procedimento di inchiesta e della procedura di denuncia *ex art.* 182 c. nav., rappresenta un mezzo di istruzione preventiva.

⁶⁰ T. Testa, *op. cit.*, 101; F. A. Querci, *op. cit.*, 347; A. Rivara, *op. cit.*, 19 s. *Contra* A. Brunetti *op. cit.*, 409 s.; A. Spasiano, *op. loc. cit.*; A. Lobietti, *op. cit.*, 1114. Per una ricostruzione v. A. Dimundo, *op. cit.*, 455 ss.

⁶¹ Vedi Cons. St. 21 luglio 1965 n. 552 cit.; Cass. pen. 27 novembre 1968, in *Mass. Cass. pen.*, 1969, 22; Cass., sez. un., 8 luglio 1972 n. 2292, cit.; Cass., sez. un., 8 luglio 1972 n. 2293, in *Dir. mar.* 1973, 38; Cass. pen. 22 marzo 1977, in *Cass. Pen.*, 1979, 255; Trib. Genova ord. 9 luglio 1987 in *Dir. mar.* 1988, 831.

⁶² V. *supra* nota 12.

⁶³ V. *supra* nota 12.

L'abrogazione della disposizione, lungi dal confinare il procedimento di inchiesta alle utilità dell'istruzione preventiva, segna, a mio avviso, un primo tentativo di coordinamento tra le norme del codice e quelle introdotte dal d.lg. n. 165/2011, sul quale torneremo in avanti.

Tornando al regime dell'inchiesta formale, occorre chiarire che se la direzione marittima competente non ritiene che sussistano gli estremi per un intervento d'ufficio, dovrà inserire una dichiarazione motivata in calce al processo verbale di inchiesta sommaria, da trasmettere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (art. 579, secondo comma, c. nav.). Il Ministro, preso atto della dichiarazione, può comunque ordinare che l'inchiesta venga eseguita (art. 466 reg. nav. mar.), designando la commissione competente o, eventualmente, nominando una commissione *ad hoc* (art. 580, ult. comma, c. nav.). In caso di avvio dell'inchiesta formale, la commissione procede all'accertamento delle cause e delle responsabilità del sinistro eseguendo sopralluoghi, raccogliendo le deposizioni delle persone presenti ed adottando in genere ogni opportuno mezzo di ricerca della prova (art. 581, secondo comma, c. nav.), ivi inclusa l'assistenza di tecnici esperti, aggregati alla commissione, del cui parere è fatta espressa menzione nella relazione di inchiesta (art. 472 reg. nav. mar.).

Nel caso in cui il sinistro riguardi, in modo esclusivo, unità da diporto non adibite ad uso commerciale, ove dal fatto non derivi l'apertura di un procedimento penale, l'inchiesta formale è disposta soltanto ad istanza degli interessati⁶⁴.

Il procedimento ha i caratteri del contraddittorio: l'armatore ed il proprietario della nave, i componenti dell'equipaggio, gli assicuratori, coloro che hanno riportato lesioni personali o altri danni nel sinistro e i loro aventi diritto, come in genere chiunque abbia interesse nella nave o nel carico, hanno facoltà di assistere alle indagini, o di farsi rappresentare e di essere ascoltati in presenza delle persone chiamate a deporre (art. 581, terzo comma, c. nav.). Tale diritto presuppone, in capo all'autorità competente per l'inchiesta, l'obbligo di provvedere alle opportune informative ai sensi dell'art. 8, l. 7 agosto 1990 n. 241⁶⁵.

⁶⁴ Art. 61, d.lg. 18 luglio 2005 n. 171, e s.m.i., in G.U. 31 agosto 2005 n. 202 S.O., contenente il Codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE a norma dell'art. 6 della l. 8 luglio 2003 n. 172.

⁶⁵ C. Angelone, *Le inchieste sui sinistri marittimi e le interrelazioni con altri tipi di inchieste, in La sicurezza del lavoro sulle navi e nei porti*, Milano, 2001, 1 ss.; Id. *Le inchieste sui sinistri marittimi nel giudizio penale*, in *Riv. pen.*, 1987, 54 s.

La commissione redige una relazione finale sulle attività compiute, indicando le conclusioni cui è pervenuta, e la deposita, insieme al processo verbale delle operazioni svolte, presso l'autorità che ha disposto l'inchiesta formale (art. 581, ult. comma, c. nav.). La direzione marittima provvede ad inviare copia del verbale conclusivo al Ministro competente⁶⁶, nonché alla Commissione centrale di indagine sui sinistri marittimi di cui all'art. 466-bis reg. nav. mar., al fine di consentire alla stessa l'esercizio delle prerogative di legge⁶⁷, in particolare la formulazione di eventuali proposte di modifica delle regole tecniche e della normativa vigente, ritenute necessarie o opportune per il miglioramento delle condizioni di sicurezza della navigazione (art. 466-bis, primo comma, reg. nav. mar.).

La relazione che raccoglie le conclusioni dell'investigatore sulle cause e responsabilità del sinistro è qualificata in dottrina come dichiarazione di conoscenza extragiudiziale⁶⁸ e costituisce, dunque, un elemento di sicuro interesse anche nelle liti che possono originare dall'evento investigato. Per tali ragioni, nelle cause per sinistri marittimi i fatti che risultano dalla relazione finale di inchiesta formale «si hanno per accertati, salvo l'esperimento di prova contraria da parte di chi vi abbia interesse» (art. 582 c. nav.)⁶⁹. Le conclusioni cui è giunto l'ispettore, infatti, non sono comunque vincolanti e possono essere liberamente valutate dal giudicante per ricavarne argomenti del proprio convincimento⁷⁰. Va comunque rilevato che, più in generale, tutti gli atti dell'inchiesta amministrativa costituiscono documenti da cui è

⁶⁶ Il Ministro competente può sottoporre a revisione l'inchiesta già conclusa (art. 580, ultimo comma, c. nav.).

⁶⁷ A norma dell'art. 4, primo comma, del d.lg. 165/2011, di cui infra al § che segue, la Commissione centrale d'indagine sui sinistri marittimi di cui all'articolo 466-bis del regolamento per la navigazione marittima, viene posta alle dirette dipendenze del Ministro ed assume il ruolo e la denominazione di organismo investigativo ai sensi e per gli effetti del decreto.

⁶⁸ A. Antonini, *La natura giuridica e l'efficacia degli atti investigativi dell'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo*, in *Dir. traspr.*, 2001, 7.

⁶⁹ T. Testa, op. cit., 101; F. A. Querci, op. cit., 347; A. Campailla, op. cit., 160; A. Rivara op. cit., 19; S. La China, *Cause marittime*, cit., 449; A. Dimundo, op. cit., 7. In giurisprudenza vedi Cass. pen. 27 novembre 1968, in *Mass. Cass. pen.*, 1969, 22; Cass. pen. 22 marzo 1977, in *Cass. Pen.*, 1979, 255; Cass., sez. un., 8 luglio 1972 n. 2292, in *Giur. it.*, 1973 I, 1114 ss.; Cass., sez. un., 8 luglio 1972 n. 2293, in *Dir. Mar.*, 1973, 38 ss. Sulla funzione probatoria della relazione di inchiesta formale, v. da ultimo Cass. 3 dicembre 2019 n. 31447 in banca dati *de jure*; Trib. Catania, 28 febbraio 2007, in *Dir. traspr.* 2009, 859 ss., con nota di S. Panzeri.

⁷⁰ Cass. 3 dicembre 2019, n. 31447, cit.

possibile trarre elementi di valutazione nel giudizio civile⁷¹, purché in conformità alle preclusioni istruttorie del codice di rito. Così, secondo la giurisprudenza⁷² e la conforme dottrina⁷³, anche i fatti acclarati nell'inchiesta sommaria, ed inseriti a verbale, hanno valore di indizio nei giudizi promossi per l'accertamento delle responsabilità relative all'evento, fermo restando che l'organo giudicante è libero di dissentire dalle conclusioni dell'inquirente, essendo riservata al suo esclusivo apprezzamento l'individuazione delle cause rilevanti, la ricostruzione della condotta dell'agente e l'accertamento del nesso di causalità giuridica⁷⁴.

In tale prospettiva va letto anche l'art. 601 c. nav., a norma del quale nelle cause per sinistri marittimi l'acquisizione agli atti dei processi verbali di inchiesta sommaria e formale è disposta d'ufficio.

La relazione di inchiesta, peraltro, in quanto documento posto in essere da un pubblico ufficiale con le prescritte formalità, farà fede sino a querela di falso della provenienza dell'atto, nonché di quanto l'autore attesta avvenuto in sua presenza o da lui compiuto (art. 2700 c.c.): il giudice potrà stabilire presunzioni semplici circa il contenuto delle dichiarazioni delle parti sulla base di quanto riportato nella verbalizzazione (art. 2729 c.c.).

Il procedimento di inchiesta può poi evolvere in indagine giudiziaria, quando a seguito dell'emersione della *notizia criminis* l'autorità inquirente – che ha lo *status* di ufficiale o agente di polizia giudiziaria per i fatti connessi alla navigazione (art. 1235 c. nav.) –, proceda a denuncia. Ai sensi dell'art. 1241 c. nav., infatti, se «la commissione d'inchiesta formale sugli incidenti marittimi esprime il parere che l'evento si sia verificato per dolo o colpa, il verbale di inchiesta è trasmesso al pubblico ministero». In tal caso esso «ha valore di rapporto». Di contro, se la *notitia criminis* è pervenuta *aliunde*, le risultanze dell'inchiesta tecnico-amministrativa non hanno formale rilevanza nel giudizio penale⁷⁵, se non alla stregua del generale principio di utilizzazione da

⁷¹ A. Antonini, *Riflessi civilistici*, cit., 866 s.; G. Camarda, *Le inchieste*, cit., 127. In giurisprudenza vedi Cass. 20 aprile 1989 n. 1855 in Foro it. 1990, I, 1970.

⁷² Cass., sez. un., 8 luglio 1972 n. 2292, cit., 1114 s. con nota di C. Lobietti; nello stesso senso già il Trib. Livorno 31 marzo 1964, cit., 656.

⁷³ S. La China, *Cause marittime*, cit., 3; A. Rivara, *Sinistri marittimi*, cit., p. 24.

⁷⁴ Cass. 22 gennaio 1959 n. 144, in *Riv. dir. nav.* 1960, II, 194 ss.; Cass. 4 ottobre 1969 n. 3178, in *Riv. dir. nav.* 1971, I, 66 ss.; Trib. Catania, 28 febbraio 2007, cit.

⁷⁵ C. Angelone, *Le inchieste sui sinistri marittimi e le interrelazioni*, cit., 12 ss.

parte del giudice dei rapporti e dei verbali provenienti dalla pubblica amministrazione⁷⁶, nel rispetto delle disposizioni del codice di rito⁷⁷.

Rimane comunque di tutta evidenza che l'attività amministrativa condotta dagli ispettori implica il compimento di atti e la raccolta di dati e documenti di sicuro interesse in un procedimento penale, anche in considerazione del fatto che la stessa autorità che procede agli accertamenti riveste la duplice qualifica di organo di polizia amministrativa e giudiziaria⁷⁸. In tale quadro, la ricostruzione dell'evento e la sua valutazione potranno essere agevolate anche da scritti e documenti (art. 234 c.p.p.) provenienti dal personale dell'autorità marittima, ove non ne sia vietata la lettura nel dibattimento⁷⁹.

3.2. Le “nuove” inchieste di sicurezza sui sinistri e gli incidenti marittimi nel diritto internazionale e dell'Unione europea

In virtù della rilevanza che la conoscenza dei processi causativi degli incidenti in mare può rivestire per il miglioramento delle condizioni di sicurezza, già nella seconda metà del secolo scorso l'istituto delle inchieste sui sinistri marittimi è divenuto oggetto di particolare attenzione sia a livello internazionale⁸⁰, che da parte del legislatore dell'Unione europea.

⁷⁶ Cass. 20 aprile 1989 n. 1855, cit.

⁷⁷ La ricostruzione dell'evento e la sua valutazione possono essere agevolate da documenti amministrativi (ovvero qualsiasi rappresentazione, anche involontaria, di un tema probatorio) ex art. 234 c.p., se ne è consentita la lettura durante il dibattimento. Cfr. Cass. pen. n. 4432/1997; Cass. pen. n. 6218/1997; Cass. pen. n. 45477/2001; Cass. pen. n. 2601/2005; Cass. pen. n. 7930/2015.

⁷⁸ Art. 1241, secondo comma, c. nav. Secondo la suprema Corte le informazioni del personale della capitaneria di porto sono informazioni di polizia giudiziaria: Cass. 3 settembre 1952, in *Riv. dir. nav.*, 4/1953, II, 14.

⁷⁹ Cfr. art. 511, 511-bis, 512, 514 e 515 c.p.p. Per un approfondimento v. C. Ingratoci, *Inchieste marittime*, 154 ss.

⁸⁰ Già la Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare (UNCLOS 1982) prevede l'obbligo in capo allo Stato della bandiera di svolgere un'inchiesta tecnica dopo ogni sinistro marittimo grave che coinvolga navi sottoposte alla sua giurisdizione, avvenuto in acque internazionali (art. 94). Il medesimo obbligo è contenuto in numerose altre regole pattizie relative a specifici settori di interesse per la sicurezza della vita umana in mare e la protezione dell'ambiente marino: si ricordano la regola 1/21 della Convenzione di Londra del 1 novembre 1974 (SOLAS 1974) per la salvaguardia della vita umana in mare; le regole 8 e 12 della Convenzione di Londra del 2 novembre 1973 (Marpol 73-78) sulla prevenzione dell'inquinamento da navi; la regola 22 della Convenzione di Londra del 5 aprile 1966 (*Load Line*) sulle linee di carico. Lo Stato costiero nel cui mare territoriale si è verificato un sinistro ha il diritto di avviare un'inchiesta se vi abbia interesse.

La comunità internazionale ha adottato, in seno all'*International Maritime Organization* il c.d. *Causalty Investigation Code*⁸¹, che contiene regole uniformi per la conduzione delle inchieste su sinistri⁸² e incidenti marittimi⁸³, da effettuare ogniquale volta si verifichi, nel mare internazionale, un incidente di non lieve entità che coinvolga navi battenti bandiera di due Stati membri, conferendo il potere ispettivo alle competenti amministrazioni di questi ultimi.

Le inchieste non hanno la finalità di attribuire colpe o determinare responsabilità, ma sono condotte con il solo obiettivo di prevenire futuri incidenti e vittime del trasporto marittimo. La disciplina introdotta a livello internazionale richiede quindi che siano separate e indipendenti da qualsiasi altro tipo di indagine relativa al sinistro, che abbia finalità giudiziarie o amministrative. Nella parte III del Codice è anche previsto, sia pure a titolo di raccomandazione, che l'accertamento sia affidato ad una autorità funzionalmente indipendente dai soggetti i cui interessi possano entrare in conflitto con l'esercizio dei compiti ispettivi.

L'obbligo di avviare l'inchiesta di sicurezza sussiste solo in caso di sinistri molto gravi⁸⁴, mentre per sinistri meno gravi o incidenti marit-

⁸¹ *Code of International Standards and Recommended Practices for a Safety Investigation into a Marine Casualty or Marine Incident* adottato con risoluzione A 849 (20) del 27 novembre 1997 e emendato con risoluzione A. 884 of 25 novembre 1999. Con risoluzione del *Maritime Safety Committee* (MSC) dell'IMO, MSC.255(84) del 16 maggio 2008 è stata adottata una nuova edizione del codice che contiene, oltre alle previsioni di carattere generale, standard obbligatori (parte II) e pratiche raccomandate (parte III).

⁸² Secondo il capitolo 2.9, «A marine casualty means an event, or a sequence of events, that has resulted in any of the following which has occurred directly in connection with the operations of a ship: .1 the death of, or serious injury to, a person; .2 the loss of a person from a ship; .3 the loss, presumed loss or abandonment of a ship; .4 material damage to a ship; 5. the stranding or disabling of a ship, or the involvement of a ship in a collision; .6 material damage to marine infrastructure external to a ship, that could seriously endanger the safety of the ship, another ship or an individual; or .7 severe damage to the environment, or the potential for severe damage to the environment, brought about by the damage of a ship or ships. However, a marine casualty does not include a deliberate act or omission, with the intention to cause harm to the safety of a ship, an individual or the environment».

⁸³ Il capitolo 2.10 dispone «A marine incident means an event, or sequence of events, other than a marine casualty, which has occurred directly in connection with the operations of a ship that endangered, or, if not corrected, would endanger the safety of the ship, its occupants or any other person or the environment. However, a marine incident does not include a deliberate act or omission, with the intention to cause harm to the safety of a ship, an individual or the environment».

⁸⁴ Il capitolo 2.18 precisa che «A serious injury means an injury which is sustained by a person, resulting in incapacitation where the person is unable to function normally for more than 72 hours, commencing within seven days from the date when the injury was suffered». A norma del punto 19 «A severe damage to the environment means

timi il procedimento è avviato quando possano emergere dagli accertamenti condotti, a giudizio dell'investigatore, dati significativi per la prevenzione di futuri eventi.

I principî che sovrintendono alla realizzazione delle inchieste di sicurezza, secondo quanto previsto dal *Causality Investigation Code*, sono stati quindi trasfusi dal legislatore comunitario nella citata direttiva n. 18 del 2009, che introduce nel settore marittimo il modello delle *safety investigations*, già positivamente sperimentato nel settore del trasporto aereo⁸⁵.

La direttiva si applica ai sinistri e agli incidenti marittimi che:

- a) coinvolgono navi battenti bandiera di uno degli Stati membri, ovunque si siano verificati;
- b) oppure siano occorsi all'interno del mare territoriale e delle acque interne degli Stati membri, indipendentemente dalla bandiera della nave;
- c) che coinvolgono altri interessi sostanziali dello Stato membro (art. 2 § 1)⁸⁶. Per le nozioni di sinistro marittimo, sinistro molto grave ed incidente, la direttiva rinvia al Codice IMO nella versione più aggiornata (art. 3, §§ 2 e 3).

Le inchieste sono svolte, anche in questo caso, al solo fine di migliorare la sicurezza marittima e prevenire l'inquinamento causato dalle navi e mirano, dunque, ad individuare le sole circostanze e cause del fatto, prescindendo dalla ricerca di colpe e responsabilità (art. 1 § 2)⁸⁷.

L'evento può riguardare navi passeggeri, indipendentemente dal tonnellaggio e dal tipo di navigazione; sono esclusi gli yacht e le unità da diporto non adibite all'uso commerciale (nonostante si tratti di

damage to the environment which, as evaluated by the State(s) affected, or the flag State, as appropriate, produces a major deleterious effect upon the environment».

⁸⁵ V. *supra* § 2.

⁸⁶ Sulla base dell'art. 2 § 2 la direttiva non si applica ai sinistri e agli incidenti marittimi che interessano soltanto: a) navi da guerra o destinate al trasporto di truppe o altre navi di proprietà o gestite da uno Stato membro che siano utilizzate esclusivamente per servizi governativi non commerciali; b) navi senza mezzi di propulsione meccanica, navi di legno di costruzione primitiva e navi ed imbarcazioni da diporto non adibite al traffico commerciale, salvo che siano o vengano in futuro dotate di equipaggio e trasportino più di 12 passeggeri a fini commerciali; c) navi per la navigazione interna utilizzate nelle acque interne; d) navi da pesca di lunghezza inferiore a 15 metri; e) unità fisse di perforazione.

⁸⁷ Va tuttavia rilevato che è fatto obbligo agli Stati membri di provvedere affinché l'organo o ente inquirente non ometta di riferire integralmente le cause del sinistro o dell'incidente marittimo per il fatto che dai risultati si possano desumere colpe o responsabilità.

unità spesso coinvolte in incidenti), a meno che non siano dotati di equipaggio e trasportino più di 12 passeggeri; sono altresì escluse le navi della navigazione interna operanti nelle vie navigabili interne e i pescherecci di lunghezza inferiore a 15 metri (art. 2 § 2).

Gli Stati sono obbligati ad avviare l'inchiesta in caso di sinistro marittimo molto grave che coinvolga una nave nazionale, oppure si verifichi nel mare territoriale, o comunque incida su di un interesse dello Stato⁸⁸; in caso di sinistri gravi, l'organismo inquirente deve effettuare una valutazione sommaria per decidere se avviare o meno un'indagine di sicurezza, motivando l'eventuale determinazione di non procedere ad inchiesta; in ogni caso, l'organismo inquirente deve notificare alla banca dati europea sugli incidenti marittimi, di cui all'art. 17 della dir. 2009/18/CE, le proprie determinazioni sul punto⁸⁹.

Lo Stato tenuto ad avviare l'indagine è lo Stato nelle cui acque territoriali o interne si è verificato l'evento o, in caso di sinistro avvenuto in alto mare, lo Stato membro di nazionalità della nave. Possono intervenire nel procedimento tutti gli Stati che abbiano interessi significativi, come quelli che hanno subito danni all'ambiente o alle infrastrutture, oppure gli Stati di nazionalità delle vittime o dei soggetti, a vario titolo, coinvolti⁹⁰. A norma dell'art. 10, gli Stati membri, in stretta collaborazione con la Commissione, stabiliscono un quadro di cooperazione permanente sul punto.

Esistono disposizioni specifiche in materia di giurisdizione, con riferimento agli incidenti che interessano un traghetto ro-ro o un'unità passeggeri veloce⁹¹.

Per conseguire gli obiettivi di sicurezza preventiva cui è orientata l'inchiesta, il regime euro-unitario si sviluppa intorno ad alcuni principi fondamentali. In primo luogo, si fa riferimento all'indipendenza delle investigazioni di sicurezza rispetto alle indagini giudiziarie e amministrative relative al medesimo evento.

⁸⁸ Art. 5 § 1.

⁸⁹ Art. 5 § 2.

⁹⁰ In presenza di più Stati portatori di interesse, il regolamento mira ad evitare indagini parallele, sollecitando gli Stati ad addivenire ad un accordo per la scelta dello Stato chiamato a dirigere l'inchiesta (art. 7 § 1). Le inchieste parallele sono infatti considerate ammissibili solo in casi straordinari. Se l'attività di indagine è avviata però da un Paese terzo, ciò non esonera lo Stato membro responsabile dall'ottemperare al proprio obbligo investigativo, a meno che lo Stato terzo non si conformi alle procedure inserite nel codice IMO (Art. 12).

⁹¹ Art. 7 § 4.

Le indagini devono essere svolte sotto la responsabilità di un soggetto competente, permanente, imparziale, dotato dei necessari poteri, che sia indipendente «sul piano organizzativo, giuridico e decisionale da ogni altro soggetto, anche pubblico (come le autorità di regolazione, vigilanza e controllo) i cui interessi possano entrare in conflitto con il compito assegnato» (art. 8, comma 1, comma 2). È richiesto il coinvolgimento di personale altamente qualificato, dotato di adeguate conoscenze operative ed esperienza pratica (art. 8, comma 2), il cui status giuridico garantisca indipendenza di giudizio (art. 8, comma 5), obiettività dell'indagine e una valutazione completa delle prove.

Altro elemento fondamentale è la pari dignità dell'inchiesta tecnica rispetto a eventuali inchieste giudiziarie o amministrative condotte contestualmente, le quali non devono precludere, sospendere o ritardare indebitamente lo svolgimento delle indagini tecniche, da avviare nel più breve tempo possibile e, comunque, entro i due mesi successivi dal verificarsi del sinistro⁹².

Per favorire la collaborazione delle persone coinvolte nell'incidente, in modo da acquisire quante più informazioni possibili, la direttiva impone la riservatezza delle fonti di prova. In particolare, gli Stati membri sono tenuti a garantire, nell'ambito dei propri ordinamenti giuridici, che i documenti relativi alle inchieste non siano resi disponibili per scopi diversi dall'inchiesta stessa. Il principio di riservatezza riguarda tutte le dichiarazioni, segnalazioni o annotazioni, raccolte o ricevute dall'organismo inquirente nel corso dell'indagine; i documenti attestanti l'identità delle persone che testimoniano; le informazioni di natura sensibile e riservata, anche sanitarie, riguardanti le persone coinvolte nell'evento⁹³. Tuttavia, la stessa direttiva ammette un'eccezione nel caso in cui «l'autorità competente [...] accerti un interesse pubblico prevalente alla divulgazione» (art. 9, comma 3).

La formulazione non è molto chiara: non è detto quale autorità sia competente, né quale interesse pubblico possa prevalere sulle regole di riservatezza funzionali all'investigazione di sicurezza. La disposizione fa probabilmente riferimento alla necessità di rendere disponibili le prove raccolte nell'ambito delle ispezioni di sicurezza, per diversi scopi investigativi (giudiziari). Interpretando tale disposizione alla luce del considerando n. 10 della direttiva (che invita gli Stati membri, nell'am-

⁹² Art. 5 § 5.

⁹³ Art. 9.

bito delle legislazioni nazionali, a “proteggere le testimonianze relative ad un incidente e ad impedirne l’uso per scopi diversi dalle indagini di sicurezza, al fine di evitare qualsiasi rappresaglia nei confronti di coloro che hanno fornito informazioni utili”) si può concludere che l’eccezione non si estenda alla rivelazione dell’identità del dichiarante.

Anche in questo caso le indagini si concludono con un rapporto finale⁹⁴, da pubblicare entro un anno dall’incidente (almeno in forma provvisoria)⁹⁵. Il rapporto viene inviato alla Commissione europea ed alle autorità di settore (Agenzie europee competenti, autorità nazionali e internazionali di riferimento)⁹⁶ e può contenere una raccomandazione in materia di sicurezza, ovvero suggerimenti forniti dall’organo investigativo dello Stato che svolge (o dirige) l’indagine⁹⁷. La raccomandazione – finalizzata ad esprimere un giudizio sulla idoneità del sistema normativo vigente a garantire adeguati standard di sicurezza della navigazione e sulla eventuale necessità di aggiustamenti in funzione strettamente preventiva –, deve essere elaborata alla luce dei risultati dell’inchiesta condotta e può riguardare aspetti non solo di carattere giuridico, ma anche di natura tecnica (progettazione, gestione della nave, assistenza a terra ecc.). Ove opportuno, anche la Commissione europea potrà procedere a formulare raccomandazioni sulla base di un’analisi astratta dei dati raccolti nell’ambito delle inchieste, ad essa comunicati dalle competenti autorità degli Stati membri, al fine di avviare e curare l’implementazione di una base di dati elettronica per l’archiviazione e l’analisi delle cause e circostanze dei sinistri ed incidenti (*European Marine Casualty Information Platform – EMCIP*) (art. 17).

L’esigenza di adottare nuove misure per far fronte a possibili lacune del sistema di sicurezza può presentarsi in qualsiasi fase dell’inchiesta.

⁹⁴ Ai sensi dell’Allegato I alla direttiva, il rapporto si compone di una serie di parti, tra cui la prefazione che deve: individuare chiaramente l’obiettivo unico dell’inchiesta di sicurezza nel miglioramento degli standard preventivi a tutela della vita umana in mare e dell’ambiente marino; precisare che una raccomandazione in materia di sicurezza non deve originare in nessun caso una presunzione di responsabilità o di colpa; precisare che il rapporto non è stato redatto, per quanto riguarda il suo contenuto e il suo stile, per essere utilizzato nell’ambito di procedimenti giudiziari. Il rapporto peraltro non dovrebbe far riferimento a testimonianze né stabilire nessi tra una persona in esso menzionata e una persona che ha prodotto prove nel corso dell’inchiesta di sicurezza. Segue la sintesi, i dati oggettivi reperiti, la descrizione del fatto, l’analisi, le conclusioni e le eventuali raccomandazioni di sicurezza.

⁹⁵ Art. 14.

⁹⁶ Art. 14, § 3.

⁹⁷ Art. 3, § 1, n. 7, lett. a.

In tal caso l'organo inquirente informa senza indugio la Commissione europea della necessità di emettere un «allarme preventivo», qualora ritenga che debbano essere adottate misure urgenti a livello comunitario per prevenire il rischio di futuri sinistri (art. 16).

Il rapporto non deve, in alcun caso, individuare colpe o determinare responsabilità (art. 15 § 3). Giova tuttavia rilevare che, allo scopo di fornire un quadro completo e dettagliato della situazione, l'organo inquirente è tenuto ad indicare tutte le condizioni che hanno contribuito alla verifica dell'evento: ciò potrebbe comportare, di fatto ed al di là delle dichiarazioni di principio, la necessità di inserire riferimenti a circostanze (quali comportamenti imprudenti o carenti della richiesta perizia) che consentano anche di determinare eventuali responsabilità⁹⁸.

3.3. Il d.lg. 165/2011 di attuazione della direttiva 2009/18/CE

Il d.lg. n. 165/2011 attua, nell'ordinamento interno, le disposizioni comunitarie in materia di inchieste sui sinistri e gli incidenti marittimi, operando una trasposizione, talvolta *ad litteram*, della direttiva 2009/18/CE.

Si segnalano positivamente alcune utili precisazioni in ordine alla disciplina di momenti centrali nello sviluppo del procedimento, come l'accesso degli ispettori alle fonti di prova e lo *status* degli stessi nell'esercizio delle loro funzioni.

L'inchiesta è definita dalla legge come «investigazione tecnica»⁹⁹, il cui obiettivo è quello di «delineare proposte di modifica della normativa [...] rivolte ad accrescere e a migliorare le condizioni generali di sicurezza della navigazione, di salvaguardia della vita umana in mare nonché di protezione dell'ambiente marino»¹⁰⁰.

In aderenza al disposto dell'art. 2 della direttiva attuata, il decreto si applica ai sinistri ed incidenti marittimi che coinvolgano navi battenti bandiera italiana, o che si siano verificati nelle acque territoriali o interne dello Stato indipendentemente dalla bandiera della nave o, ancora, che abbiano comunque toccato interessi rilevanti del Paese. Se l'evento riguarda navi ro-ro o unità veloci per il trasporto di passeggeri, la nor-

⁹⁸ Tale evenienza è ben chiara anche alla stessa Commissione CE che considera in ogni caso prevalente l'interesse a garantire una completa descrizione dei fatti occorsi: così Comunicazione della Commissione COM (2008) 206 dell'11 giugno 2008.

⁹⁹ Art. 1, comma 1, d.l.s. n. 165/2011.

¹⁰⁰ Art. 1, comma 2, d.lg. n. 165/2011.

ma prevede l'avvio delle indagini a cura dell'Organismo competente a livello nazionale anche quando il sinistro abbia avuto luogo in acque internazionali, se l'imbarcazione provenga dal mare territoriale o dalle acque interne italiane¹⁰¹.

L'inchiesta è avviata in presenza di un evento qualificabile come *sinistro* o *incidente marittimo* ai sensi dell'*International Casualty Investigation Code* dell'IMO e della direttiva 2009/18/CE¹⁰², ed è condotta in conformità alle norme ed ai principi fissati nel medesimo codice¹⁰³.

Il procedimento è avviato obbligatoriamente solo in presenza di un sinistro marittimo molto grave. In caso di sinistro grave, l'Organismo investigativo dovrà effettuare una valutazione che, ove conduca alla determinazione di non procedere agli accertamenti, dovrà esitare comunque nella registrazione e notifica presso la banca dati europea per i sinistri marittimi, di cui all'art. 17 della direttiva 2009/18/CE. In tutti gli altri casi, l'Organismo decide se condurre o meno l'inchiesta con provvedimento motivato¹⁰⁴.

Le attività di indagine sono disposte senza ritardo, non appena l'Organismo investigativo ha notizia del sinistro, ed in ogni caso entro due mesi dall'evento¹⁰⁵.

L'art. 13, comma 2, d.lg. n. 165/2011, fa gravare sull'autorità marittima individuata dall'art. 578 c. nav. (competente per l'inchiesta sommaria), e su quella consolare all'estero, l'obbligo di dare immediato avviso all'Organismo investigativo dei sinistri e incidenti di cui abbia notizia, o anche del fondato convincimento che una nave sia perduta o sia scomparsa. Peraltro, l'autorità marittima deve dare comunicazione del rapporto di inchiesta formale anche all'Organismo investigativo.

Viene quindi in evidenza un primo contatto tra le due procedure che hanno ad oggetto il medesimo evento.

Uno degli elementi essenziali del nuovo regime è l'accesso degli ispettori alle fonti di prova ed il loro *status* nell'esercizio della funzione.

¹⁰¹ Art. 8, comma 6, d.lg. n. 165/2011.

¹⁰² Ai sensi dell'art. 3, comma 2, le espressioni «sinistro marittimo», «sinistro molto grave», «incidente marittimo», «inchiesta di sicurezza sul sinistro o incidente marittimo», «Stato che dirige l'inchiesta», «Stato titolare di interessi rilevanti», vanno intese secondo le definizioni contenute nel codice IMO per le inchieste sui sinistri e gli incidenti marittimi, di cui *supra*.

¹⁰³ Art. 4, comma 5, d.lg. n. 165/2011.

¹⁰⁴ Art. 7 d.lg. n. 165/2011.

¹⁰⁵ Art. 7, comma 3, del d.lg. n. 165/2011.

Nonostante il formale riconoscimento di ampi poteri istruttori a favore dell'ispettore¹⁰⁶ (con disposizione modellata su quanto previsto nel settore delle inchieste aeronautiche), il comparto marittimo è ancora lontano da una effettiva condizione di equi-ordinazione tra inchiesta di sicurezza e inchiesta giudiziaria.

In merito all'accesso alle fonti di prova, il decreto riconosce all'autorità inquirente il diritto di¹⁰⁷:

- a) accedere liberamente a qualsiasi area pertinente o al luogo del sinistro nonché a qualsiasi nave, relitto o struttura, ivi compresi il carico, l'attrezzatura o i rottami;
- b) stilare immediatamente l'elenco delle prove e provvedere alla ricerca e alla rimozione controllate del relitto, dei rottami o di altri elementi o sostanze a fini d'esame o analisi;
- c) richiedere l'esame o l'analisi degli elementi di cui alla lettera b) e avere libero accesso ai risultati di tali esami o analisi;
- d) accedere liberamente a qualsiasi pertinente informazione o dato registrato, compresi i dati del VDR, che si riferiscano alla nave, al viaggio, al carico, all'equipaggio o ad altre persone, oggetti, situazioni o circostanze, farne copia e uso;
- e) accedere liberamente ai risultati degli esami effettuati sui corpi delle vittime o delle analisi eseguite su campioni prelevati dai corpi delle vittime;
- f) richiedere i risultati di esami sulle persone partecipanti coinvolte nell'esercizio della nave o su altre persone interessate nonché di analisi su campioni prelevati dalle stesse e accedere liberamente agli stessi;
- g) interrogare testimoni senza la presenza di persone i cui interessi possano presumibilmente pregiudicare il corretto svolgimento dell'inchiesta di sicurezza;
- h) ottenere i verbali delle ispezioni e tutte le informazioni pertinenti in possesso dello Stato di bandiera, degli armatori, delle società di classificazione o di altri soggetti pertinenti, sempre che tali soggetti o i loro rappresentanti risiedano nello Stato membro;
- i) richiedere l'assistenza delle autorità competenti degli Stati coinvolti, compresi gli ispettori dello Stato di bandiera e dello Stato di approdo, i funzionari del servizio guardia costiero e di ricerca e soccorso, gli operatori del servizio di traffico marittimo, i piloti o altro personale portuale o marittimo.

¹⁰⁶ Art. 5 del d.lg. n. 165/2011.

¹⁰⁷ Art. 5, § 2, d.lg. n. 165/2011.

I soggetti privati (armatori, comandanti anche di navi straniere e tutti coloro che possono fornire informazioni utili)¹⁰⁸ sono tenuti a collaborare con gli inquirenti durante le indagini e a non ostacolarne lo svolgimento. Le stesse persone sono tenute a conservare e mettere a disposizione tutte le potenziali fonti di prova con le quali vengono in contatto, secondo l'ordinaria diligenza¹⁰⁹.

Si segnala che, diversamente dal comparto aeronautico, l'ispettore non può richiedere esami sui corpi delle vittime, ma solo accedere ai risultati di quelli eventualmente disposti dall'autorità giudiziaria. Ancora, sempre con previsione non in linea con le scelte operate nel settore aeronautico, la norma dispone che nel caso di indagini penali in corso, l'organismo investigativo svolge le attività di acquisizione della prova «in collaborazione con l'autorità giudiziaria, la quale assicura che dette attività non siano indebitamente precluse, sospese o ritardate».

È evidente che tale previsione non assicura una tutela dell'inchiesta tecnica nel caso in cui, ad esempio, l'autorità giudiziaria sottoponga a sequestro le aree interessate dalle indagini¹¹⁰. In tal caso, anche la disponibilità delle informazioni fornite dai registratori dei dati di viaggio rimane condizionata all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, fermo restando il diritto degli ispettori di assistere all'acquisizione delle prove non ripetibili.

Il decreto prevede, inoltre, che l'organismo investigativo operi, ove opportuno, in collaborazione con le autorità preposte all'inchiesta giudiziaria, interagendo con esse «nello stesso contesto operativo», nell'ambito delle rispettive attribuzioni¹¹¹.

¹⁰⁸ Art. 12, d.lg. n. 165/2011.

¹⁰⁹ Art. 13, d.lg. n. 165/2011.

¹¹⁰ L'inchiesta avviata sul sinistro della *Norman Atlantic*, il primo caso importante affrontato sulla base della nuova normativa in Italia, ha messo in luce queste problematiche. In particolare, gli ispettori incaricati dell'organismo investigativo tedesco e di quello greco, ammessi a partecipare all'inchiesta condotta dall'organo investigativo nazionale individuato nella Direzione Generale Infrastrutture Ferroviarie e Marittime (Digifema), di cui oltre nel testo, hanno lamentato l'impossibilità di procedere alle indagini a seguito del sequestro del relitto disposto dall'autorità giudiziaria italiana. L'incendio della *Norman Atlantic* è occorso nella notte tra il 27 e il 28 dicembre 2014, nel Canale d'Otranto durante la navigazione verso il porto di Ancona. Il traghetto ro-ro trasportava 417 passeggeri, 55 membri dell'equipaggio e almeno 3 clandestini accertati. Le autorità italiane e quelle greche hanno avviato entrambe un'inchiesta penale sul sinistro. L'indagine di sicurezza è stata avviata dall'Autorità nazionale italiana competente, Digifema, ai sensi del d.lg. n. 165/2011.

¹¹¹ Art. 6, § 3, d.lg. n. 165/2011.

Si tratta di un'espressione del principio di leale collaborazione tra autorità investigative, chiamate a rendere reciprocamente disponibili gli elementi tecnici in loro possesso, senza pregiudicare il buon esito delle rispettive indagini (art. 6, comma 3). La norma può creare, tuttavia, alcuni problemi di coordinamento con il regime inerente al segreto professionale degli inquirenti (art. 6, comma 2).

Al fine di superare tali questioni, ed in analogia con quanto effettuato per le inchieste aeronautiche, la Direzione Generale per le Investigazioni Ferroviarie e Marittime del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (DiGiFeMA), che è l'organismo investigativo nazionale, ha siglato un accordo quadro con il Ministero della giustizia ai fini della piena attuazione del principio di indipendenza investigativa¹¹².

L'art. 9 introduce il principio di riservatezza; in particolare è disposto che le deposizioni testimoniali relative al sinistro o incidente marittimo non possano essere utilizzate per finalità diverse da quelle dell'indagine tecnica e "in ogni caso il loro trattamento deve avvenire secondo modalità che escludano l'identificazione degli autori"¹¹³.

In via eccezionale è, però, ammessa una possibile deroga al divieto, ove venga in rilievo «l'attuazione di un interesse pubblico ritenuto prevalente rispetto alle finalità proprie del decreto»¹¹⁴.

Abbiamo già esternato le nostre perplessità su di una disposizione che, peraltro, riprende *in toto* la previsione di cui all'art. 9 § 1 della direttiva 2009/18/CE (e sostanzialmente equivalente è la norma di cui all'art. 14 § 3, del reg. (UE) n. 996/2010); con la precisazione che l'autorità competente a valutare le rilevanti necessità di divulgazione è individuata nel Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, e non nell'autorità giudiziaria¹¹⁵.

Alla luce della vigente formulazione della norma, ci sembra comunque che la lecita divulgazione dei dati (di norma coperti dalla riservatezza) non possa spingersi sino alla possibile identificazione degli au-

¹¹² L'Accordo, siglato nel 2017, ha previsto che la DiGiFeMa sottoscrivesse singoli accordi con le circa 140 Procure della Repubblica, tramite cui regolare i rapporti tra i due soggetti istituzionali, con l'avvio di un procedimento che si è positivamente concluso nel 2019.

¹¹³ Art. 9, comma 2, d.lg. n.165/2011.

¹¹⁴ Art. 9, comma 3, d.lg. n.165/2011.

¹¹⁵ Giova ricordare che il legislatore dell'Unione europea ha indicato una soluzione diversa, con riguardo al settore aeronautico, individuando l'autorità investita del potere decisionale in quella competente per l'inchiesta giudiziaria ai sensi dell'art. 14, § 3, del reg. (UE) n. 996/2010.

tori delle dichiarazioni, che l'art. 9, comma 2, del decreto in commento fa salva «in ogni caso». Si tratta, infatti, delle medesime informazioni (su fatti, stati e condizioni emersi nel corso delle indagini) coperte dal segreto d'ufficio ex art. 9, comma 2, lett. *b*, del decreto.

La previsione in base alla quale l'Organismo investigativo «riferisce all'autorità competente circostanze ed elementi rilevanti sulle cause del sinistro o dell'incidente marittimo qualora dai risultati delle attività di investigazione tecnica di sicurezza si possano desumere responsabilità» (art. 1, comma 3), va allora interpretata – ci sembra – alla luce da una parte del segreto che grava sull'inquirente (art. 6, comma 2) e, dall'altra, del principio di collaborazione che impone di rendere reciprocamente disponibili nel contesto delle rispettive attribuzioni, gli elementi tecnici, ma senza «pregiudizio alcuno per il buon esito delle rispettive indagini» (art. 6, comma 3).

Diversamente opinando, la disposizione finirebbe per tradire, nella sostanza, l'obiettivo preso di mira dal legislatore nella previsione del modello delle investigazioni tecniche: infatti, proprio nei casi in cui dal dato possano emergere delle colpe, gli ispettori di sicurezza sono tenuti al massimo riserbo, quantomeno riguardo agli elementi che potrebbero condurre all'individuazione del responsabile. E ciò al fine di evitare che la naturale ritrosia delle persone coinvolte nell'evento, accompagnata dal fondato timore di un coinvolgimento in liti giudiziarie o procedimenti disciplinari, spinga quanti possono fornire notizie utili a tacere, piuttosto che a collaborare all'inchiesta.

Allo scopo il decreto affronta il nodo degli obblighi assunti dall'ispettore in ordine alla sua conoscenza professionale dei fatti. È previsto che il personale preposto alle indagini abbia l'obbligo di segretezza «in relazione ad ogni informazione assunta in occasione ed agli effetti dell'inchiesta di sicurezza ed in particolare, sui fatti, stati e condizioni di cui all'articolo 9»¹¹⁶.

La norma deve essere interpretata in combinato con il disposto dell'articolo che richiama, ed in particolare con il comma 2, lett. *b*, dell'art. 9, che sottrae al diritto di accesso i documenti inerenti all'in-

¹¹⁶ Art. 6, comma 2, d.lg. n. 165/2011. Ai sensi dell'art. 9, comma 1, lett. *a*, del decreto in esame «è vietato divulgare, per finalità diverse, atti e documenti relativi all'inchiesta quali: 1) le prove testimoniali e le altre dichiarazioni, relazioni e annotazioni raccolte o ricevute dall'Organismo investigativo; 2) i documenti da cui risulti l'identità delle persone che hanno testimoniato nell'ambito dell'inchiesta; 3) i dati sensibili che riguardano persone coinvolte nel sinistro o incidente marittimo».

chiesta tecnica sino alla conclusione delle indagini e li dichiara coperti dal «segreto d'ufficio». L'ispettore dovrà, pertanto, astenersi dal deporre su fatti conosciuti in rapporto all'inchiesta di sicurezza, ed in particolare non rivelare i nomi delle persone dalle quali ha ricevuto dichiarazioni, informazioni e notizie, salvo l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria in caso di *notitia criminis*¹¹⁷.

4. Conclusioni

Alla luce di quanto emerso dall'analisi delle norme che disciplinano le inchieste tecniche, marittime e aeronautiche, rimane chiaro che l'istituto è funzionale alla tutela della sicurezza della navigazione, attraverso l'esercizio di un potere di indagine il cui ambito non si limita alla verifica sul rispetto delle regole nel singolo evento oggetto di accertamento, ma include tutti gli elementi utili al giudizio sulla necessità (o opportunità) di un aggiornamento delle stesse, in un'ottica proattiva.

I procedimenti che abbiamo esaminato partecipano del medesimo oggetto (il sinistro in mare, l'incidente o l'inconveniente nel settore aeronautico), sono affidati a personale dotato di specifiche competenze tecniche e presentano un comune scopo conoscitivo, cioè la comprensione delle dinamiche causative di eventi di danno o di pericolo, a fini di sicurezza preventiva.

Esistono, tuttavia, importanti differenze, sulla base del campo di intervento definito dalla legge (colpe e responsabilità per l'inchiesta formale marittima; cause e circostanze per le inchieste di sicurezza marittime e aeronautiche) e del modo in cui l'autorità competente agisce a tutela del bene protetto, come emerge dagli effetti che l'azione, o il provvedimento finale che ne è il risultato, è in grado di determinare.

L'inchiesta formale avviata d'ufficio ai sensi dell'art. 579 c. nav. è funzionale a tutelare il bene giuridico della sicurezza in mare, minacciato da comportamenti colposi o dolosi che potrebbero ripetersi in futuro. Essa non è rivolta (o non è lo prioritariamente) a valutare la bontà ed efficacia di una regola cautelare, ma rimane ancorata alla verifica della legalità negli atti e nei rapporti oggetto di accertamento. Il risultato di sicurezza voluto dal legislatore richiede infatti che, posta una misura finalizzata a prevenire un danno, questa sia anzitutto pienamente

¹¹⁷ Cfr. art. 331, quarto comma, c.p.p.

e convenientemente applicata. Realizzata da personale che ha lo *status* di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, l'inchiesta procede, dunque, ad una rigorosa verifica dei fatti e delle azioni individuali, secondo modalità che consentono la partecipazione dei soggetti interessati e la loro difesa; il nesso di causalità tra le condotte e l'evento è ricostruito dall'inquirente in modo da apparire (fino a prova contraria) "certo"; la possibile interazione con diversi procedimenti (giudiziari), che hanno ad oggetto il medesimo evento, è chiaramente regolata dal legislatore. Il procedimento integra, dunque, l'esercizio di una funzione di controllo, nel quadro dei poteri di polizia conferiti all'autorità marittima con finalità preventiva: giova sottolineare, infatti, che l'effetto ripristinatorio o correttivo dell'ordine giuridico violato, pur agevolato dalla ricostruzione dei fatti prospettata dall'inquirente, è riconducibile non al procedimento in esame, ma a diversi atti e procedimenti (giudiziaro, disciplinare) che possono innestarsi sul medesimo evento.

Nel settore aeronautico, caratterizzato da una preponderante rilevanza dei fattori sistemici e tecnologici nella causazione di incidenti e inconvenienti, è venuta meno l'inchiesta formale per come disciplinata dal Codice della navigazione nella formulazione originaria; il legislatore ha inteso comunque assicurare alle indagini giudiziarie la disponibilità dei dati tecnici acquisiti dall'investigatore di sicurezza, sulla base delle norme che regolano il coordinamento tra inchieste (art. 12, reg. (UE) n. 996/2010).

Nelle inchieste tecniche il campo del potere ispettivo è più ampio sul piano degli ambiti investigati, più circoscritto con riferimento agli effetti del provvedimento finale.

In presenza di un evento di danno o di pericolo, che indica un chiaro rischio per la tutela delle persone e dei beni nella navigazione, l'inchiesta di sicurezza si concentra sugli errori sistemici (molto frequenti nella progettazione e gestione di modelli complessi, caratterizzati da una forte intersezione di vari fattori, come quello umano, ambientale, produttivo) non sempre ascrivibili a soggetti determinati, ma in grado di indurre l'individuo in fallo o aggravare le conseguenze di una colpa (lieve). La conoscenza di tali errori è fondamentale per lo sviluppo di un sistema di sicurezza resiliente: per tali ragioni, l'inchiesta è avviata d'ufficio non solo in presenza di un sinistro marittimo grave o di un incidente aeronautico, ma anche ogniqualvolta l'autorità competente ritenga di poter trarre dall'accertamento elementi di conoscenza utili ai fini del costante miglioramento delle misure preventive.

L'esercizio del potere ispettivo non richiede, quindi, la presenza di sospetti di causalità colposa, che non rilevano né ai fini dell'avvio dell'indagine, né riguardo ai suoi esiti conoscitivi: l'investigatore tecnico non è chiamato a ricercare un colpevole, pur potendosi imbattere in specifiche colpe, rispetto alle quali dovrà valutare la possibile incidenza di fattori esterni (errori sistemici, organizzativi o anche di regolazione), piuttosto che la relazione causale tra comportamento umano ed evento, rimanendo escluso che la relazione finale di indagine possa costituire elemento probatorio in diversi giudizi civili, penali o amministrativi. Le cause e circostanze dell'incidente possono, quindi, essere valutate dall'inquirente tecnico ad un livello di certezza inferiore, dal momento che ai fini di una «raccomandazione di sicurezza» è sufficiente una ricostruzione del nesso causale anche in termini di mera probabilità.

Elemento comune a tutti i procedimenti di inchiesta è invece l'importanza della conservazione della prova, oggetto di specifica considerazione anche nella più recente normativa in materia di investigazioni di sicurezza.

Tale elemento sottolinea la valenza trasversale, nel settore marittimo, dell'inchiesta sommaria, per l'importanza di un'istruttoria svolta nell'immediatezza del fatto e la sua utilità in tutte le ulteriori indagini poste in essere da diverse autorità, ivi inclusa quella giudiziaria.

Il verbale di inchiesta sommaria (art. 465 c. nav., primo comma, n. 2), che dà conto di quanto il pubblico ufficiale attesta avvenuto in sua presenza o da lui compiuto, è stato qualificato in dottrina come «atto di accertamento» delle cause dell'incidente: anche se esso non assume alcuna valenza probatoria sul piano formale, ha comunque una rilevante incidenza mediata, potendo ampiamente incidere sul convincimento del giudice¹¹⁸.

¹¹⁸ Cfr. Corte d'Appello di Firenze, 12 dicembre 2023, caso *Moby Prince*. La più recente Commissione ministeriale di inchiesta sull'incidente (2015-2018) evidenzia nel proprio rapporto finale l'influenza che gli esiti dell'istruttoria sommaria hanno avuto sulla formazione del convincimento del giudice in ordine alla dinamica dei fatti, finendo per supportare la prova più rilevante nel giudizio di primo grado. Secondo la valutazione della Corte d'Appello, i dati contenuti nei verbali di inchiesta sommaria (riguardanti, ad esempio, la rotta e la velocità dei traghetti, nonché il comportamento del personale di guardia della nave) hanno finito per cristallizzare l'accusa di primo grado del processo penale, con un quadro di informazioni che vengono trasferite in atti giudiziari successivi, senza modifiche sostanziali. Consapevole del forte impatto dell'istruttoria sommaria sulle indagini successive, rispetto alla necessità di garantire l'indipendenza dell'organismo inquirente, la Commissione Ministeriale d'Inchiesta sul caso *Moby Prince* aveva proposto di modificare l'art. 578 c. nav. In argomento v. U. La Torre, *Considerazioni sul disastro del traghetto Moby Prince*, in *Dir. Mar.* 2018, 51 ss.

Tale atto condiziona anche l'inchiesta di sicurezza, posto che la copia del verbale contenente menzione dei rilievi fatti, dei provvedimenti presi per conservare le tracce dell'avvenimento, nonché delle indagini eseguite è trasmesso, tra gli altri, pure all'organismo investigativo Digifema (art. 578, terzo comma, c. nav.).

Ciò detto, le inchieste sommaria e formale, come pure le nuove inchieste di sicurezza sui sinistri e incidenti marittimi e aeronautici, integrano procedimenti amministrativi con valenza complementare e sinergica, nella comune finalità di tutela della sicurezza della navigazione.

Ferme restando le utilità assicurate dai procedimenti disciplinati nel codice, Parte marittima, sarebbe comunque auspicabile una risistemazione dell'articolato, per garantire un migliore coordinamento delle disposizioni di interesse¹¹⁹; coordinamento che è già stato avviato dal legislatore con la abrogazione dell'art. 579, quarto comma, c. nav.

In dettaglio, l'art. 578 c. nav. sull'inchiesta sommaria andrebbe mantenuto, trattandosi di attività comunque essenziale ai fini della conservazione della prova. Un riferimento all'inchiesta sommaria è peraltro contenuto anche nella normativa speciale sulle inchieste tecniche di sicurezza, che pone in capo all'autorità marittima l'obbligo di informativa – tra gli altri – all'organismo investigativo con la trasmissione dei primi dati sul sinistro.

In tale quadro, e per gli effetti che il verbale di inchiesta sommaria potrebbe assumere ai fini dell'investigazione tecnica di sicurezza, sarebbe opportuno inserire nel corpo del codice, o del regolamento di attuazione, una disposizione sul trattamento dei marittimi, anche in relazione al connesso istituto della segnalazione di incidenti in mare.

Peraltro, essendo venuto meno, per effetto dell'abrogazione del d.lg. 28/2001, il collegamento tra l'inchiesta formale e le definizioni di sinistro contenute nel *Casualty Investigation Code* (già fatte proprie dal legislatore dell'Unione europea), sarebbe utile inserire nel corpo del codice una definizione di sinistro che valga a precisare gli ambiti del potere ispettivo, il cui esercizio è poi legittimato dai sospetti di causalità colposa dell'inquirente.

Una definizione, sia pure ampia, della fattispecie potrebbe sancire le posizioni assunte dalla dottrina tradizionale e dalla giurisprudenza e chiudere definitivamente il dibattito sul punto.

¹¹⁹ Sulle problematiche interpretative e l'opportunità di una revisione dell'art. 579, v. C. Ingratoci, *Inchieste marittime e investigazioni*, cit., 206 s.

PARTE III

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI NELL'ESERCIZIO
DELLA NAVIGAZIONEI

Porto di Trieste: Molo IV - Terminal passeggeri Sala Convegni

16 settembre 2022

Le convenzioni internazionali nel sistema del Codice della navigazione: allora (1942); ora (2022)

Alfredo Antonini¹

1. L'atteggiamento diffidente del legislatore del 1942 di fronte alle convenzioni internazionali e l'avvertita esigenza di salvaguardare i valori della tradizione giuridica di Roma

Il diritto della navigazione disciplina rapporti che, per loro stessa essenza, esulano dai confini di un ordinamento statale: è questo il c.d. internazionalismo, da tempo predicato per il diritto marittimo e attinente, fin dalle sue origini, anche al diritto aeronautico. Ossia, l'esigenza ovunque avvertita è nel senso dell'uniformità delle regole che disciplinano i rapporti sostanziali che si formano nell'ambito del diritto della navigazione, a prescindere da quale sia la legge applicabile, risultando inopportuno che un rapporto giuridico abbia l'uno o l'altro contenuto, e che un diritto competa o meno, a seconda della legge statale che lo regola.

La tendenza attuale, di realizzazione dell'uniformità normativa per il tramite delle convenzioni internazionali di diritto uniforme, non sembra avere animato, tuttavia, i "padri" del Codice della navigazione.

La scuola di Antonio Scialoja, il cui basilare strumento operativo fu la *Rivista del diritto della navigazione* (fondata nel 1935), mirava alla salvaguardia dei valori nazionali, guardando con diffidenza le convenzioni internazionali, definite "*in salsa anglosassone*" (lo spunto per tale espressione, contenuto nella presentazione della suddetta *Rivista*, è stato offerto dalla convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 sulla limitazione della responsabilità dei proprietari di navi). In tal senso

¹ Professore ordinario di Diritto dei trasporti nell'Università di Udine.

si è espressa esplicitamente la relazione al Codice della navigazione, la quale, nella parte intitolata *“Linee fondamentali della riforma”*, indica in maniera chiara l’orientamento legislativo inteso alla *“eliminazione o revisione delle convenzioni internazionali”* (titolo III), per mantenere la disciplina della materia aderente alle *“caratteristiche tipicamente italiane dei nostri istituti e della nostra tradizione giuridica”* (n. 8).

L’approccio “tiepido” dei compilatori del Codice della navigazione alle convenzioni internazionali sembra essere stato determinato, oltre che dalle considerazioni teorico-scientifiche circa la nostra cultura giuridica, dal particolare momento storico vissuto allora dall’Italia nel contesto internazionale; sicché, la relazione deve ammettere che, nei casi in cui la normativa del codice non ha ritenuto produttore scostarsi da quella delle convenzioni internazionali, si è comunque mirato ad *“inquadrare istituti diversi dalla nostra tradizione giuridica nei principi del diritto di Roma”* (n. 9).

In realtà, nell’ottica del legislatore del Codice della navigazione, la soluzione del problema implicato dall’assoggettamento di un rapporto a regole diverse a seconda dell’ordinamento statale alla cui legge è sottoposto, o in cui si celebra il processo, è stata ipotizzata non tanto nell’introduzione di una normativa uniforme a livello internazionale, quanto nell’individuazione, tramite le norme sui conflitti di legge, dell’ordinamento statale cui il rapporto è per sua essenza riconducibile; in tale ottica le norme in questione, se impostate sul criterio di collegamento rappresentato dalla legge della bandiera (come con larghezza è stato fatto dal codice nella navigazione nelle disposizioni preliminari), avrebbe dovuto consentire l’uniformità del trattamento normativo a livello internazionale, rappresentato per l’appunto da quello dato dall’ordinamento di appartenenza della nave o dell’aeromobile, ovunque il fatto generatore di obbligazioni abbia a verificarsi (n. 10).

Lo sviluppo successivo ha anzitutto dimostrato, o meglio confermato, l’opportunità di una regolamentazione internazionale a livello uniforme; di ciò è artefice e testimone il *Comité Maritime International*, che provvede alla preparazione dei testi normativi destinati a formare il contenuto delle convenzioni internazionali.

Lo stesso ha dimostrato, inoltre, la fallacia del criterio della legge della bandiera, da tempo in fase di superamento perché inidoneo – anche alla luce del fenomeno diffusissimo delle bandiere ombra – ad esprimere un nesso di effettività con gli interessi che si appuntano intorno alla nave e all’aeromobile, nonché alle spedizioni marittima e aeronautica.

Per concludere circa il ruolo della normativa internazionale uniforme in relazione al Codice della navigazione, è il caso di dire, invertendo la portata di un adagio ben noto, che il legislatore del Codice della navigazione ha “predicato male, ma razzolato bene”. Infatti, al di là delle affermazioni di principio contenute nella relazione, il codice si è attenuto alle convenzioni internazionali vigenti in Italia, e in alcuni casi anche ai progetti non ancora assunti al ruolo di convenzione, ancorché con “*tutti i possibili adattamenti*” (n. 9), peraltro determinati, più che dall’esigenza di mantenere intatti i nostri principi giuridici, dalla diversa struttura propria di ogni codice rispetto a quella delle convenzioni internazionali: formato da norme generali e astratte, di contenuto breve e incisivo, il primo; casuistiche e complesse, fino ad addentrarsi analiticamente nel particolare delle singole fattispecie, le seconde.

2. Il criterio seguito dal legislatore del 1942 quanto all’influenza delle convenzioni internazionali

a) Navigazione marittima

Per la navigazione marittima, l’approccio del legislatore del Codice della navigazione è stato esattamente nei sensi sopra indicati: tenere conto delle convenzioni internazionali, senza piegarsi ad esse, ma riportandone struttura e contenuto nell’ambito della nostra tradizione e dei nostri principi, ritenuti differenti rispetto a quelli, di impostazione anglosassone, ispiratori delle convenzioni.

Così è avvenuto per le convenzioni sulla polizza di carico e la responsabilità del vettore, sull’urto di navi, sull’assistenza e sul salvataggio, sui privilegi e sull’ipoteca (relazione al codice, n. 9).

Segnatamente, le convenzioni che il legislatore ha tenuto presenti sono state le seguenti (relazione al codice, nn. 15, 153, 249, 267, 286, 298, 303, 359):

- convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 sulla polizza di carico quanto al trasporto di cose e alla responsabilità del vettore: la disciplina introdotta sull’argomento “è caratterizzata dallo sforzo di costringere in schemi latini i principi della convenzione”;
- convenzione di Bruxelles del 23 settembre 1910 sull’urto marittimo: la disciplina del codice si uniforma ad essa, con notevoli miglioramenti formali;

- convenzione di Bruxelles del 23 settembre 1910 sull'assistenza e sul salvataggio: la disciplina della stessa è stata completamente ripresa nel codice ed integrata da norme complementari;
- convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926 sui privilegi e sulle ipoteche marittimi.

Non è stato riprodotto nel codice, invece, il sistema di limitazione della responsabilità dei proprietari di navi accolto dalla convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 ed introdotto in Italia dalla legge 25 maggio 1939 n. 868 (relazione al codice, n. 153), essendo stato considerato molto complicato e sfavorevole per il nostro armamento.

Quanto al trasporto di cose, è stato ritenuto opportuno seguire la convenzione citata *“non tanto per l'esistenza di tale accordo internazionale, quanto perché i principi ivi consacrati sono ormai da tempo entrati nella prassi italiana, attraverso le clausole delle polizze per il Nord America, e costituiscono quindi già nostro diritto vivente”* (relazione al codice, n. 249). Il diritto vivente fondato sulle clausole contrattuali standardizzate ha consentito al legislatore di introdurre una regolazione allineata a quella internazionale uniforme, senza doverne ammettere l'importanza. E infatti, esso ha ritenuto di impostare il regime della responsabilità vettoriale in maniera differente rispetto alla convenzione: il pericolo eccettuato *“atipico”* di cui all'art. IV, n. 2, lett. q di quest'ultima è divenuto la regola generale dell'art. 423, 1° comma, cod. nav., con una inversione prospettica peraltro rimasta priva di rilevanza nell'interpretazione concreta, per la quale è considerato identico il regime di responsabilità del vettore marittimo di cose nel Codice della navigazione e nella convenzione stessa (salva la prova ulteriore che il Codice della navigazione consente all'interessato al carico nel caso in cui il vettore dia la prova di un pericolo eccettuato come causa del danno).

Anche quanto alla polizza di carico, la conformazione del codice alla convenzione di Bruxelles del 1924 è avvenuta in considerazione del fatto che le regole di questa sono largamente entrate nella prassi (relazione al codice, n. 267).

Un discorso a parte può condursi quanto all'istituto del soccorso. La convenzione di Bruxelles del 1910, ispirata dalla tradizione anglosassone, contemplava il *salvage* come comprensivo di ogni forma di soccorso; il legislatore, traendo spunto dall'esigenza di coordinare tale convenzione con quella di Bruxelles del 29 settembre 1938 sull'assistenza e salvataggio di aeromobili e da parte di aeromobili in mare (relazione al codice, n. 298), ha preferito aderire al modello francese,

proprio anche della nostra tradizione, che distingue l'assistenza e il salvataggio di spedizioni in pericolo (*assistance aux navires*) dal recupero di beni di spedizioni ormai sciolte e costituenti relitti (*sauvatage d'épaves*), per articolare la disciplina nelle diverse fattispecie dell'assistenza, del salvataggio, del recupero e del ritrovamento. Esso inoltre, pur facendo proprio il principio del *no cure, no pay*, lo ha temperato, riconoscendo al soccorritore il diritto al rimborso delle spese e al risarcimento dei danni a prescindere dal conseguimento di un risultato utile.

Si avvertono marcatamente, in definitiva, l'esigenza di inquadrare il nostro sistema codificato in conformità a quello internazionale uniforme, la difficoltà di dover ammettere tale esigenza e la conseguente ricerca di una giustificazione differente, rinvenuta nel diritto vivente e nelle prassi conformi alla disciplina internazionale; si avverte, contemporaneamente, una critica non celata a insufficienze e limiti di tale disciplina, che hanno determinato l'introduzione di modifiche migliorative e di integrazioni di completamento.

b) Navigazione aerea

Per la navigazione aerea, il legislatore del Codice della navigazione si è attenuto a un "*criterio di maggiore larghezza*" (relazione al codice, n. 9); ciò ha fatto sia per la mancanza di sufficiente esperienza legislativa in una materia relativamente nuova (il primo volo è del 1903 e la prima legge organica nella materia aeronautica è del 1923), che per il fatto che le poche convenzioni vigenti non erano considerate lontane dalla nostra mentalità giuridica.

Il riferimento è da intendersi effettuato, soprattutto ma non esclusivamente, alla convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 sul trasporto aereo di cose e di persone e sulla responsabilità del vettore; convenzione che ebbe fra i propri artefici, e forse quale artefice principale, il nostro Amedeo Giannini: il quale, a confermare il carattere davvero pionieristico che aveva allora sul piano tecnico la navigazione aerea, a Varsavia si recò in treno, per partecipare ai lavori che avrebbero dato luogo alla convenzione.

È rimasta ferma anche nel campo aeronautico, nell'accostamento legislativo alle convenzioni internazionali, la difesa dei nostri valori; infatti, le norme delle convenzioni sono state riformulate "*secondo criteri giuridici latini*" (relazione al codice, n. 9).

Segnatamente, le convenzioni internazionali che il legislatore in esso ha tenuto presenti sono state le seguenti (relazione al codice, nn. 16, 591, 605, 608, 645):

- convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 (già sopra menzionata) quanto alla responsabilità del vettore aereo di persone e di cose: la normativa codicistica si è conformata ad essa, con talune precisazioni e con l'adattamento ai principi del diritto marittimo;
- convenzione di Roma del 19 maggio 1933 quanto alla responsabilità dell'esercente per i danni a terzi sulla superficie: la responsabilità da essa prevista è stata "*fedelmente*" introdotta nell'ordinamento italiano, a tutela dei terzi danneggiati;
- convenzione di Bruxelles del 29 settembre 1938 quanto al soccorso aeronautico: ad essa, ancorché non in vigore sul piano internazionale, si è ispirato il legislatore nell'introdurre le poche norme relative all'argomento, salvo il coordinamento con la disciplina del soccorso marittimo, cui quella aeronautica pone un richiamo;
- convenzione di Roma del 19 maggio 1933 (già sopra menzionata) e Protocollo di Bruxelles del 1938 (non in vigore) quanto all'assicurazione obbligatoria della responsabilità per i danni a terzi sulla superficie: da essi il legislatore ha tratto importanti regole in deroga ai principi della normativa generale di diritto assicurativo;
- convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 (già sopra menzionata) quanto all'assicurazione nel trasporto passeggeri: le relative previsioni sono state tenute in considerazione, peraltro con l'importante integrazione rappresentata dall'innovativa introduzione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, non contemplata dalla normativa internazionale uniforme.

L'importanza e l'originalità dell'impostazione del codice rispetto alla normativa internazionale uniforme si segnalano, soprattutto, in materia di responsabilità per danni a terzi sulla superficie e di assicurazioni obbligatorie.

Quanto alla prima, la convenzione di Roma del 1933 contempla una forma di responsabilità oggettiva dell'esercente; il legislatore l'ha fatta propria, dichiarando di avere superato le perplessità che al riguardo lo avevano animato e di averlo fatto sulla base delle valutazioni espresse dalla categoria interessata, la Federazione degli esercenti (relazione al codice, n. 605). È così che – laddove nell'ordinamento generale la responsabilità è ancora saldamente collegata al criterio della colpa, ancorché aggravata o presunta se ricollegata, ad esempio, all'esercizio di

un'attività pericolosa (art. 2050 cod. civ.) – nel diritto della navigazione si affaccia, per la prima volta e in maniera pionieristica, la responsabilità oggettiva (art. 965 cod. nav. nel testo originario) dell'esercente aereo per danni a terzi sulla superficie, secondo quello schema di allocazione del rischio su chi esercita un'attività fonte di pericolo, che solo in seguito troverà riscontro nell'ordinamento generale tramite convenzioni internazionali e leggi speciali (es. la responsabilità da prodotto difettoso, quella dell'albergatore per i danni alle cose del cliente e quella del vettore aereo nel trasporto di cose).

Quanto alla seconda delle materie che rinviengono nel codice una soluzione originale, ossia l'assicurazione della responsabilità, nel silenzio del protocollo sopra citato e nel richiamo operato dalla convenzione di Roma del 1933 alla legge nazionale, il legislatore ha ritenuto di introdurre l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore del responsabile (art. 1015 cod. nav.): con ciò apportando una significativa e lungimirante deroga al sistema generale, per il quale non vi è rapporto fra tali soggetti, sicché l'assicurato, responsabile del danno, può solo chiedere all'assicuratore di essere tenuto indenne dalle conseguenze della sua responsabilità, ossia di corrispondergli quanto da lui versato al terzo in adempimento dell'obbligazione risarcitoria, oppure di provvedere direttamente al pagamento (art. 1917 cod. civ.).

Anche in questo senso si apprezza il ruolo pionieristico del diritto della navigazione, nel cui ambito per la prima volta è stata introdotta l'azione diretta, assistita dalla tutela rappresentata dall'inopponibilità delle eccezioni sulla validità e sulla risoluzione del contratto (cit. art. 1015 cod. nav.), che nel nostro ordinamento troverà cittadinanza, dopo oltre cinque lustri, nel campo della circolazione stradale (l. n. 990 del 1969).

3. L'adeguamento dell'ordinamento interno alle modifiche normative nel diritto internazionale uniforme; la soluzione adottata dalla riforma del 2005/2006

Possiamo riconoscere che, al di là della formale "presa di distanza" dalle convenzioni internazionali e dell'esigenza di salvaguardare i criteri giuridici che fondano l'ordinamento nazionale, il Codice della navigazione ha assunto a modello tali convenzioni, formulando la propria disciplina in conformità ad esse e introducendo adattamenti di portata modesta, se non minima.

Con ciò, possiamo fondatamente affermare che, al momento dell'entrata in vigore del codice, l'uniformità normativa fra diritto interno e diritto internazionale convenzionale era garantita in maniera adeguata.

L'evoluzione successiva ha dimostrato, tuttavia, l'insufficienza del sistema così introdotto.

Infatti, l'adeguamento originario della normativa interna a quella internazionale uniforme non è sufficiente a garantire il mantenimento dell'uniformità nel prosieguo del tempo.

Quanto verificatosi nel campo aeronautico ne dà una significativa dimostrazione.

Con riferimento al trasporto aereo di persone e di cose, la convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 è stata modificata una prima volta dal protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955 e una seconda volta dai protocolli di Montreal del 25 settembre 1974; fra tali protocolli si è inserita la convenzione di Guadalajara del 18 settembre 1961, che ha introdotto la disciplina del vettore di fatto; vi è stata, da ultimo, la nuova disciplina generale della materia, con la convenzione di Montreal del 28 maggio 1999.

Il Codice della navigazione, fino alla riforma del 2005/2006, è rimasto fermo al testo del 1942: così tralasciando, pertanto, numerose e significative innovazioni introdotte a livello internazionale, fra le quali l'eliminazione della colpa nautica (di pilotaggio, condotta o navigazione) quale esimente per il vettore aereo nel trasporto di cose, la responsabilità solidale di natura contrattuale del vettore di fatto, la responsabilità oggettiva del vettore aereo nel trasporto di cose, le rilevanti modifiche nel limite risarcitorio di cui beneficia il vettore.

Altrettanto è a dirsi con riguardo alla responsabilità dell'esercente per i danni a terzi sulla superficie. Laddove il regime internazionale uniforme ha visto la convenzione di Roma del 7 ottobre 1952 sostituirsi a quella di Roma del 19 maggio 1933, il sistema interno sino alla citata riforma del 2005/2006 è rimasto del tutto immutato.

Ossia, il legislatore italiano si è mostrato inerte di fronte ai mutamenti incontrati dalla materia a livello internazionale, non ritenendo di adeguare – come detto, fino alla riforma più volte riferita – l'ordinamento interno alle nuove esigenze prepotentemente emerse nei decenni successivi alla codificazione e tutelate dal legislatore internazionale.

Nel campo marittimo, con riferimento al trasporto di cose, la normativa codicistica è rimasta immodificata, laddove la convenzione di

Bruxelles del 1924 ha incontrato le due importanti modifiche apportate con i protocolli di Bruxelles del 23 febbraio 1968 e del 21 dicembre 1979, rilevanti soprattutto per quanto riguarda la limitazione risarcitoria.

Con riferimento al soccorso, invece, è stato il mutamento dello scenario normativo internazionale a coinvolgere direttamente quello interno. Infatti, la convenzione di Londra del 28 aprile 1989 sul salvataggio (che ha sostituito la convenzione di Bruxelles del 23 settembre 1910), modificando radicalmente i criteri di determinazione dell'ambito applicativo della normativa uniforme, si è resa applicabile, quale *lex fori* sostanziale, in tutti gli Stati ad essa aderenti, sovrapponendosi pertanto alla normativa interna ed abrogandola nella parte incompatibile: l'applicabilità della convenzione alle fattispecie, sia nazionali che internazionali, giudicate o sottoposte ad arbitrato in uno Stato aderente, ha assoggettato ad essa tutti i rapporti giuridici concernenti il soccorso, così realizzando l'uniformità normativa completa.

Altro aspetto da assumere in considerazione è quello del ruolo sempre più incisivo assunto dall'Unione Europea in materia di trasporti.

È da ricordare al riguardo il fatto che l'Unione Europea ha anticipato l'entrata in vigore di alcune rilevanti convenzioni internazionali, immettendole negli Stati membri come normativa sostanziale attraverso specifici regolamenti e realizzando in tal modo l'uniformità normativa a livello europeo: così anzitutto, nel campo aeronautico, con il regolamento CE n. 2027/97 sul trasporto aereo di persone, che ha reso applicabile ad esso la convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 al tempo ancora non entrata in vigore; così ancora, nel campo marittimo, con il regolamento UE n. 392/2009, che ha reso applicabile al trasporto di persone la convenzione di Atene del 13 dicembre 1974 come modificata dal protocollo di Londra del 1° novembre 2002 e integrata dagli orientamenti IMO del 2006.

Si giunge in tal modo, nel percorso concernente il conseguimento dell'uniformità di disciplina a prescindere dai confini statali, alla revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione del 2005/2006, già anticipata per questo aspetto dalla bozza di riforma del 1999, che dell'altra è stata il precursore. Si è ritenuto, in materia di trasporto aereo di persone e di cose e di responsabilità per danni a terzi sulla superficie, di sostituire la normativa interna, all'origine strutturata avendo a modello quella convenzionale uniforme, con semplici disposizioni di rinvio alla normativa vigente in campo internazionale e a quella europea (artt. 941, 951, 961 cod. nav.): in tal modo realizzan-

dosi l'uniformità costante, poiché il richiamo non è fisso rispetto alla norma vigente al momento in cui esso viene effettuato, ma è aperto e riferito alle norme internazionali ed europee volta per volta vigenti nel prosieguo del tempo.

Il legislatore della suddetta riforma ha, poi, introdotto talune disposizioni integrative e di raccordo, oltre che per estendere l'ambito applicativo di alcune delle disposizioni oggetto di richiamo (artt. citt.), per completare la normativa internazionale uniforme laddove assente o insufficiente e per adattarla al nostro sistema; ne costituiscono esempi, nel primo caso, la disposizione sulla responsabilità per inadempimento non regolata dalla convenzione di Montreal del 1999 (art. 949 *bis* cod. nav.) e quella sull'estensione della protezione del passeggero, in presenza di impedimenti del vettore, ai casi di forza maggiore esulanti dall'ambito della normativa eurounitaria (art. 947 cod. nav.), e, nel secondo, le disposizioni sulla prescrizione, destinate ad evitare sovrapposizioni e incongruenze fra il regime della convenzione di Montreal del 1999 e quello generale del codice civile (artt. 949 *ter* e 954 cod. nav.).

4. Il rinvio alle convenzioni internazionali ai fini dell'uniformità normativa e l'esigenza di disposizioni di adattamento per rimediare alle aporie applicative

a) Il rinvio alle convenzioni internazionali

Quali, dunque, i profili salienti del rapporto fra Codice della navigazione e convenzioni internazionali?

Tale rapporto – in previsione (o quanto meno soltanto nell'auspicio) di una riforma che riguardi il campo marittimo, dopo quella realizzata nel 2005/2006 in quello aeronautico – deve configurarsi come finalizzato al conseguimento dell'uniformità normativa: sia quanto alla regolazione dei rapporti giuridici coinvolgenti una pluralità di ordinamenti statali (realizzabile, a livello internazionale, mediante le convenzioni di diritto privato, sia marittimo che aeronautico), che quanto alla disciplina di quelli che esauriscono la propria rilevanza nell'ambito di un solo ordinamento statale (conseguibile mediante l'introduzione di regole interne conformi a quelle internazionali uniformi).

Quali siano le modalità o i meccanismi giuridici per realizzare tale obiettivo, è certamente possibile dire, anche in via riassuntiva rispetto a quanto esposto fino ad ora.

Occorre muovere dalla svalutazione delle norme sui conflitti di legge, invece considerate basilari dagli estensori del Codice della navigazione, in favore della valorizzazione dei criteri di collegamento posti dalla normativa sovranazionale; occorre, cioè, privilegiare l'applicazione della disciplina internazionale uniforme nell'ambito dei singoli ordinamenti sulla base dei criteri di applicabilità (*scope of application*) previsti da ciascuna convenzione, piuttosto che rinviare dal singolo ordinamento statale alla normativa di altro ordinamento sulla base di criteri di collegamento di diritto interno, come quello della legge della bandiera. E, con ciò, si supera ogni differenza normativa nella struttura dei rapporti giuridici caratterizzati da elementi di sovranazionalità.

Occorre, poi, considerare l'opportunità che anche i rapporti che esauriscono la propria rilevanza nel nostro ordinamento abbiano una disciplina eguale a quelli coinvolgenti più ordinamenti. A questo fine, occorre garantire la corrispondenza fra normativa interna e normativa internazionale uniforme: in modo da evitare difformità di disciplina a seconda che un fatto si verifichi nell'ambito spaziale di uno o di altro Stato.

Tale risultato, secondo il lineamento efficacemente percorso con la riforma del diritto aeronautico sopra più volte menzionata, è conseguibile mediante il rinvio, da parte della normativa statale, alle convenzioni internazionali; talché, la normativa interna viene a coincidere con quella internazionale uniforme.

È evidente che, con l'adozione di questo meccanismo ad opera di tutti gli Stati della comunità internazionale o della parte degli stessi maggiormente rilevante ai fini del commercio internazionale, si perverrebbe all'ancor più apprezzabile risultato di assoggettare ogni rapporto, abbia esso elementi di internazionalità o si svolga interamente in uno o in un altro Stato, al medesimo regime normativo.

Si potrebbe dire che in tal modo i propositi del legislatore del 1942, incentrati sulla difesa e sulla valorizzazione dei principi della tradizione romanistica nei confronti dei lineamenti del diritto internazionale uniforme di matrice anglosassone, vengono negati, o almeno superati.

Ma si deve considerare, anzitutto, che la difesa di tale principi è avvenuta da parte del legislatore suddetto specificamente in relazione al contesto politico di allora, nazionale e internazionale; sicché, mutato da tempo tale contesto, la ragione che lo ha animato è certamente venuta meno.

E si deve tenere presente, poi, che il legislatore medesimo, pur apparentemente avversando il sistema internazionale uniforme, lo ha considerato non alieno e anzi conforme al nostro pensiero giuridico e alle nostre esigenze, allorquando ha assegnato ampio e decisivo rilievo alla prassi e al diritto vivente, nella piena consapevolezza che entrambi trovano la propria ragione fondante e il proprio consolidamento proprio nella normativa uniforme a livello internazionale.

Sicché, al momento odierno, dopo ottant'anni di assai positiva esperienza codificata, in un ordinamento che sul piano del concreto, oltre che su quello del diritto positivo, è profondamente mutato in relazione alla normativa eurolunitaria e a quella internazionale uniforme, nonché al carattere sempre più internazionale dei rapporti giuridici concernenti la navigazione, non debbono esservi remore nel compiere con decisione il passo finale che già per molti aspetti è stato anticipato, realizzando, nei sensi testé indicati, l'uniformità tendenzialmente completa di regolazione dei rapporti giuridici, a prescindere dal carattere interno o internazionale degli stessi.

b) Il superamento delle difficoltà e delle aporie comportate dal rinvio

Al superamento delle difficoltà e delle aporie, che il rinvio per sua essenza comporta, possono essere rivolte specifiche norme interne, di complemento e di attuazione.

Le accennate difficoltà ed aporie risiedono nel fatto che le convenzioni internazionali obbediscono, in linea di massima, a criteri giuridici propri del sistema anglosassone e del *common law*, piuttosto che a quelli di derivazione romanistica (cari alla scuola storica italiana del diritto della navigazione).

La trasposizione della normativa ispirata a tali criteri dal diritto internazionale uniforme a quello interno non è sempre agevole ed esige un'opera interpretativa e di adattamento.

Possono segnalarsi per lo meno i profili che seguono.

I. Estinzione del diritto e dell'azione per decorso del tempo.

Nel nostro ordinamento, come in tutti quelli di *civil law* e quindi di derivazione romanistica, esistono gli istituti della prescrizione e della decadenza: l'uno, implicante la perdita del diritto per mancato esercizio nel corso del tempo; l'altro, comportante la perdita della possibilità di conseguire o mantenere un diritto per mancato compimento, entro il termine assegnato, dell'atto a ciò necessario.

Sono note le differenze fra prescrizione e decadenza; fra le altre, quelle riguardanti l'interruzione, la sospensione, la rilevabilità d'ufficio, la rinuncia, la derogabilità del regime normativo.

Nei sistemi di *common law* e in quello delle convenzioni internazionali, si parla di *limitation of action* o di *time bar*: il decorso del termine estingue l'azione piuttosto che il diritto, per evitare la perdita del diritto occorre agire in giudizio, non si applicano le cause di sospensione e di interruzione, l'istituto è accostato alla decadenza piuttosto che alla prescrizione (il testo delle convenzioni uniformi in lingua francese si esprime più volte in termini di *déchéance*).

La riforma del diritto aeronautico del 2005/2006 ha dato soluzione al problema introducendo specifiche disposizioni (artt. 949 *ter*, secondo comma, e 954, secondo comma, cod. nav.) che escludono, per la prescrizione dei diritti come previsti dalla normativa internazionale uniforme resa applicabile dagli artt. 940 e 950 cod. nav., l'applicazione delle norme generali sulla prescrizione.

II. Concorso di responsabilità e di azioni.

È noto il problema del concorso, fra i medesimi soggetti, di più diritti (e, in corrispondenza, di più azioni) in relazione a un medesimo fatto; il concorso riguarda, in particolare, la responsabilità extracontrattuale con quella contrattuale.

È oramai invalso – in termini di certezza quanto ai danni alla persona, ed altrettanto gradualmente si va affermando per i danni alle cose – il principio per il quale, in presenza di un contratto che lega il soggetto responsabile al soggetto danneggiato, con la responsabilità contrattuale concorre quella extracontrattuale allorquando la fattispecie evidenzia la sussistenza degli elementi costitutivi di quest'ultima, oltre che di quelli costitutivi della prima.

Nel sistema internazionale uniforme, il concorso di responsabilità e di azioni è regolato nel senso di escludere, per lo stesso, qualsiasi rilevanza.

Infatti, costituisce norma tralattica di tutte le convenzioni internazionali in materia di trasporto quella per la quale i diritti del danneggiato nei confronti del vettore responsabile sono retti dalla normativa della convenzione, a prescindere dal titolo, contrattuale o extracontrattuale o di altro genere, su cui essi si fondano (art. 29 conv. di Montreal del 1999 per il trasporto aereo di persone e di cose; art. 14 conv. di Atene del 1974 per il trasporto marittimo di persone; art. IV *bis*, n. 1, conv. di Bruxelles del 1924 per il traspor-

to marittimo di cose; art. 28, n. 1, conv. di Ginevra del 1956 per il trasporto stradale di merci; art. 41, n. 1, Regole CIM 1999 e art. 52 Regole CIV 1999 per il trasporto ferroviario di cose e di persone). Ciò consente di affermare che il concorso non è ammissibile (ossia, che è esperibile la sola azione contrattuale), o, più correttamente, che la normativa applicabile è identica a prescindere dall'azione, contrattuale o extracontrattuale o di altro genere, che venga in concreto esercitata.

III. *Subcontratto*.

Nella pratica dei trasporti, la figura del subcontratto è diffusissima, tanto nel trasporto di cose, quanto in quello di persone.

Ossia, è assai frequente che il vettore, che nel concreto esegue la prestazione (*actual* o *performing carrier*, ossia vettore di fatto o operativo), non coincida con il vettore che ha stipulato il contratto di trasporto (*contracting* o *marketing carrier*, ossia vettore contrattuale o commerciale), in virtù di un ulteriore contratto che lega il secondo al primo. Ciò accade, nel trasporto aereo di persone, in relazione a vari accordi fra imprese di trasporto, quali ad esempio i contratti di *code sharing* e di *wet lease*; nel trasporto di cose, in relazione all'affidamento dell'esecuzione materiale dell'operazione di trasporto, o di una fase dell'operazione di trasporto multimodale, da parte del soggetto che organizza il trasporto (spedizioniere, operatore multimodale, *non vessel operating carrier*) a un subvettore, in virtù di accordi quadro (es. *time charter* o *slot charter*) o di contratti di trasporto (in effetti, di subtrasporto) stipulati nel singolo caso.

Il principio generale è quello della mancanza di azione contrattuale diretta dell'interessato nei confronti del subcontraente, avendo egli un rapporto contrattuale con il solo contraente; mancanza peraltro mitigata, nel trasporto di cose, dall'assegnazione al destinatario dei diritti nei confronti del vettore, sulla base delle disposizioni particolari in materia di trasporto (art. 1689 cod. civ.), nonché in considerazione della natura di titolo di credito negoziabile proprio della polizza di carico (art. 464 cod. nav.).

Nel campo della navigazione, a partire del trasporto aereo di persone e di cose (convenzione di Guadalajara del 1961 e poi convenzione di Montreal del 1999) e a proseguire con il trasporto marittimo di persone (convenzione di Atene del 1974 come modificata dal protocollo di Londra del 2002), è data al soggetto danneggiato azione diretta nei confronti del subvettore.

La titolarità di un diritto (o di un'azione) nei confronti di un soggetto, che non è controparte contrattuale del danneggiato, costituisce il frutto dell'applicazione nel nostro ordinamento delle convenzioni internazionali, mentre resta tuttora estraneo alla nostra sistematica; essa è certamente da approvare e da valorizzare.

IV. *Contributory negligence*.

Le convenzioni internazionali conoscono e disciplinano il concetto, di derivazione anglosassone, di *contributory negligence*: il fatto colposo del danneggiato che esclude, in tutto o in parte, il risarcimento del danno cui è tenuto il soggetto al quale è attribuita la responsabilità. L'introduzione di tale regola è fondamentale allorché la responsabilità del debitore ha carattere oggettivo, ossia prescinde dalla sussistenza della colpa del medesimo, che diviene irrilevante. In tal caso, infatti, non potrebbe operare il concetto di concorso di colpa del danneggiato, per la ragione che la colpa del soggetto cui la responsabilità è ascritta sulla base di criteri di collegamento indicati dalla legge – esclusiva, concorrente o addirittura insussistente – è priva di rilevanza, rilevando soltanto il nesso causale fra fatto riferibile al medesimo e danno verificatosi.

Il concetto proprio del nostro diritto, di concorso del fatto colposo del creditore, di cui all'art. 1227 cod. civ., presenta la differenza di essere riferito ad un sistema di responsabilità basato sulla colpa, ancorché a volte presunta, non essendo prevista dal codice civile alcuna ipotesi di responsabilità oggettiva; in ciò differenziandosi, pertanto, dal concetto anglosassone sopra indicato.

Tuttavia, essendo riferibili entrambe le previsioni al nesso causale, interrotto in tutto o in parte dalla colpa del danneggiato – avente, quest'ultima, rilevanza o meno sul piano della struttura dell'illecito civile – all'effetto pratico si può riconoscere che l'operatività delle due disposizioni non è dissimile. Infatti, prima della riforma del 2005/2006, l'art. 966 cod. nav. regolava il "*concorso di colpa del danneggiato*" con una disposizione testualmente coincidente con l'art. 1227 cod. civ., resa poi superflua dal richiamo della convenzione internazionale che espressamente regola l'ipotesi.

V. *Dependenti e preposti del debitore*.

Nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ. il debitore risponde del fatto degli ausiliari. Analogamente, le convenzioni internazionali in materia di trasporto addossano al vettore (debitore della prestazione) le conseguenze dei fatti dei suoi *agents and servants*.

L'uno e l'altro sistema normativo non escludono la responsabilità diretta dei dipendenti e preposti nei confronti del soggetto danneggiato; talché, per questo profilo, la responsabilità assume carattere solidale, nell'interesse di quest'ultimo.

Tenuto conto del regime di responsabilità cui è sottoposto il vettore, diverso (tanto nel diritto convenzionale uniforme, quanto in quello interno) da quello di diritto comune, le convenzioni internazionali – e non il sistema interno – ammettono i dipendenti e i preposti a beneficiare della limitazione risarcitoria di cui fruisce il vettore.

Si tratta di una regola di grande rilevanza, anche in considerazione del concetto molto ampio di ausiliario fatto proprio dalle convenzioni internazionali ed estensibile, dai dipendenti in senso proprio, agli imprenditori che concorrono con il vettore nell'esecuzione della prestazione del servizio al passeggero, nelle forme accessorie a quelle del trasporto; i contraenti indipendenti, viceversa, restano esclusi dalla tutela offerta ai preposti dalle convenzioni internazionali.

VI. *Il grado della colpa.*

Negli ordinamenti di derivazione romanistica, la colpa può essere lieve o grave; il risalente concetto di *culpa levissima*, che secondo antiche ricostruzioni sarebbe stato rilevante nel campo extracontrattuale (“*in lege aquilia et levissima culpa venit*”), risulta da tempo del tutto superato.

Il grado della colpa, tuttavia, nel diritto civile – a differenza di quello penale, nel quale esso vale ai fini della quantificazione della pena (art. 133 cod. pen.) – perde di rilevanza, perché, qualunque esso sia, l'obbligazione risarcitoria sussiste, tanto nel campo contrattuale, quanto in quello extracontrattuale.

Sono infatti assai limitati e anzi del tutto sporadici, nel diritto civile, i casi di rilevanza del grado della colpa; si segnala quello della responsabilità amministrativo contabile dei funzionari pubblici nel giudizio avanti alla corte dei conti; altro è quello che, nel diritto dei trasporti, attiene alla limitazione del debito risarcitorio o della responsabilità di cui beneficiano il vettore e, a determinate condizioni, l'esercente e l'armatore, la quale non opera nel caso di colpa grave; altro ancora, però privo di rilevanza nell'esperienza concreta, è quello del trasporto amichevole nella navigazione marittima mercantile (art. 414 cod. nav.), allorquando la responsabilità del vettore è impegnata solo se la colpa è grave.

Mentre, nel nostro sistema – alla pari di tutti quelli di derivazione romanistica – ciò che ha importanza ai fini della decadenza del vettore dal beneficio del limite risarcitorio è la colpa grave, nel sistema anglosassone, cui si riconducono le convenzioni internazionali, è attribuita rilevanza alla *wilful misconduct* (art. IV, n. 5, lett. e conv. di Bruxelles del 1924 come modificato dal prot. di Bruxelles del 1968 per il trasporto marittimo di merci; art. 13 conv. di Atene del 1974 come modificato dal prot. di Londra del 2002 per il trasporto marittimo di persone e di bagagli; art. 22, n. 5, conv. di Montreal del 1999 per il trasporto aereo di bagagli, e così parimenti la convenzione relativa al trasporto ferroviario).

La struttura dell'illecito civile sul piano dell'elemento della colpevolezza è, infatti, differente nei sistemi di *civil law* e in quelli di *common law*: nei primi, l'elemento soggettivo dell'illecito – al di fuori della responsabilità oggettiva – è, tanto nel campo contrattuale quanto in quello extracontrattuale, rappresentato dal dolo e dalla colpa, quest'ultima graduata in lieve e grave; nei secondi, esso è rappresentato dal dolo (*intent*), dalla colpa (*negligence*) che può essere anche grave (*gross negligence*) e dalla *wilful misconduct*.

Quest'ultima caratterizza l'azione e l'omissione temerarie poste in essere con la consapevolezza della probabile produzione del danno (*act or omission done recklessly and with knowledge that damage would probably result*); si colloca in una zona intermedia tra la colpa cosciente e il dolo eventuale; secondo l'interpretazione maggioritaria ma non unanime, costituisce una forma di colpa cosciente, e non di dolo (ancorché eventuale), proprio per la mancanza di intenzionalità rivolta all'evento; rispetto alla colpa cosciente, di per sé qualificabile come grave, è più grave, perché caratterizzata, oltre che dalla previsione dell'evento, dall'agire temerario (*recklessly*); qualora si ritenga che la temerarietà comporti l'accettazione del rischio, l'accostamento dovrebbe essere effettuato al dolo eventuale piuttosto che alla colpa cosciente.

Il recepimento delle convenzioni internazionali fa sì, pertanto, che la perdita del limite risarcitorio di cui beneficia il vettore viene a legarsi ad un comportamento del medesimo più grave di quello contrassegnato dalla colpa grave, perché caratterizzato in termini di *wilful misconduct*; ciò comporta una tutela più elevata per il vettore rispetto a quella accordata dalla normativa interna.

5. L'auspicata revisione della parte marittima del Codice della navigazione; il rinvio alle convenzioni internazionali; la valorizzazione delle prassi contrattuali alla luce della specialità e dell'autonomia del diritto della navigazione

a) Le convenzioni internazionali

Non è contestata da alcuno l'opportunità di realizzazione dell'uniformità normativa quanto ai rapporti retti dal diritto della navigazione.

Essa è ampiamente attuata, ora ancor più che ai tempi della codificazione, dalle convenzioni internazionali.

Nell'ambito dell'Unione Europea, i regolamenti nel campo dei trasporti sono numerosi e, sul piano dei rapporti privatistici, rendono la disciplina dei singoli Stati membri uniforme a livello europeo; ciò accade tanto nel settore aeronautico, quanto in quello marittimo, quanto in quelli (non interessati dal Codice della navigazione) stradale e ferroviario.

La disciplina posta da tali regolamenti è strutturata mediante richiamo delle convenzioni internazionali che regolano i singoli rapporti; ciò fa sì che, in materia di trasporto di persone e di cose, ogni rapporto giuridico è regolato nella medesima maniera, che esso si svolga in Italia, o in un altro Stato dell'Unione Europea, o in uno degli Stati aderenti alla convenzione internazionale.

Il passaggio successivo, richiesto ai fini del completamento dell'uniformità normativa, è quello già segnato dal legislatore della revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione del 2005/2006: il rinvio alle convenzioni internazionali e alle norme eurounitarie vigenti in Italia, anche per regolare i rapporti che esauriscono la loro efficacia all'interno dello Stato.

Si è operato in tal modo anche in altri ordinamenti; ad esempio, in quello francese.

Nella prospettiva dell'auspicata revisione del Codice della navigazione per la parte marittima, occorre introdurre, oltre alle suddette disposizioni di rinvio riferite ai singoli istituti (trasporto, soccorso, urto, responsabilità armatoriale, privilegi, sequestro), disposizioni integrative e complementari, sia per estendere o delimitare il campo applicativo delle convenzioni internazionali vigenti (ad esempio alle navi e agli aeromobili di Stato, o alle navi e agli aeromobili inferiori a determinate dimensioni o aventi particolari destinazioni), sia per operare gli op-

portuni adattamenti o raccordi resi necessari dalle differenze, sopra evidenziate, sussistenti fra gli istituti della nostra tradizione giuridica e quelli presupposti dalla normativa internazionale uniforme (ad esempio, la prescrizione).

b) La prassi contrattuale

Sembra opportuno, inoltre, attenersi al medesimo criterio del rinvio anche con riferimento a taluni complessi normativi di natura contrattuale.

Il riferimento è effettuato alle Regole di York e Anversa, costituenti un insieme armonico e sistematicamente ordinato di regole di fonte privata, assoggettate a periodica revisione, le quali, nella prassi mercantile assolutamente conforme a livello mondiale, da oramai un secolo e mezzo regolano la contribuzione alle avarie comuni.

Quanto appena detto riguardo le Regole di York e Anversa offre lo spunto per una ulteriore rilevante riflessione.

È noto che i rapporti commerciali del diritto della navigazione - e il riferimento è soprattutto a quelli del commercio marittimo, senza tuttavia trascurare quelli del trasporto aereo - sono retti da disposizioni di fonte negoziale, adottate in maniera uniforme a livello internazionale; alludo ai testi standard di contratti di utilizzazione della nave redatti dal BIMCO, così come ai formulari assicurativi predisposti dall'Institute of London Underwriters, oltre ad altri riferibili a fattispecie particolari (esclusive) costituenti fonte di obbligazioni (*Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement*, *Lloyd's Average Bond*).

Tali formulari esprimono l'orientamento della prassi e, alla luce di una elaborazione pluridecennale se non secolare, evidenziano il raggiungimento di un adeguato equilibrio fra gli interessi contrapposti delle parti coinvolte.

Un obiettivo, da additare ai fini della auspicata revisione della parte marittima del Codice della navigazione, è quello della valorizzazione, ove possibile, delle regole contrattuali utilizzate nella prassi con carattere di uniformità.

È da tenere presente a proposito che molte disposizioni normative, riferite ai rapporti privatistici nei campi marittimo e aeronautico, sono state strutturate a livello legislativo sulla base di quelle forgiate nella prassi contrattuale; la disciplina dei contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile, per un verso, e quella delle assicurazioni marittime ed aeronautiche, per altro verso, ne costituiscono esempi significativi.

È da ricordare, inoltre, la grande rilevanza rivestita dalle regole contrattuali ai fini dello sviluppo dapprima del diritto commerciale e, poi, del diritto della navigazione, evidenziata dal ruolo attribuito nell'uno e nell'altro agli usi (art. 1 cod. comm. 1882; art. 1 cod. nav.), che al tempo – e non più oggi, come chiarito dalla Corte di cassazione a proposito delle norme bancarie uniformi e della disciplina da esse data all'anatocismo e alle modalità di pattuizione del tasso di interesse superiore a quello legale – sono stati ritenuti sussistenti proprio in relazione alle prassi contrattuali evidenziate dai formulari di diffusa adozione.

Talché, è bene impostare la regolazione dei rapporti contrattuali concernenti la navigazione marittima, nelle materie in cui non si ravvisino esigenze di tutela del contraente debole o di soggetti estranei rispetto alle parti contrattuali, mediante norme ricavate dalla prassi mercantile e aventi carattere dispositivo; così, senz'altro, per il trasporto marittimo non di linea, retto dai *charterparties*.

c) Norme imperative generali e regole contrattuali dei settori marittimo e aeronautico

Vi è un aspetto ulteriore che appare utile assumere in considerazione.

È noto che il contratto è subordinato alle norme imperative di legge, le quali costituiscono un limite all'autonomia privata.

Ciò vale anche con riferimento alle clausole uniformemente adottate nella contrattualistica, sulla base di formulari o di raccolte liberamente utilizzabili: esse, se contrarie a una norma imperativa, sono nulle.

Il riferimento, a titolo esemplificativo, può essere effettuato alle esclusioni e alle limitazioni contrattuali della responsabilità: esse non sono efficaci per i fatti addebitabili a dolo o a colpa grave del soggetto responsabile (art. 1229 cod. civ.).

Eppure, l'interesse delle parti è in molti casi indirizzato a rinunciare al regime ordinario di responsabilità, allorché esse possono contare su una corrispondente copertura assicurativa: il conseguimento dell'indennizzo nei confronti dell'assicuratore priva il danneggiato dell'interesse a chiedere il risarcimento al soggetto responsabile e, prima ancora, a farne accertare la responsabilità, in tal modo evitando la gestione complessa e onerosa del sinistro a fini risarcitori; l'irrelevanza della responsabilità diviene totale, in presenza della rinuncia dell'assicuratore alla rivalsa.

Talché, la valorizzazione della specialità e dell'autonomia del diritto della navigazione, nei suoi comparti marittimo e aeronautico, può consentire l'inserimento, nel codice, di disposizioni di tutela degli interessi delle parti nei sensi sopra indicati, in modo da lasciare spazio all'applicazione di regole contrattuali diverse dalle regole generali proprie dell'ordinamento.

La deroga potrebbe essere realizzata escludendosi l'applicazione di siffatte regole generali ai rapporti retti dal Codice della navigazione.

Nell'esempio prima indicato, potrebbe essere introdotta nel Codice della navigazione una disposizione che deroghi, per determinati contratti da esso regolati, alla sanzione di nullità dei patti di esclusione o di limitazione della responsabilità per i casi di colpa grave (cit. art. 1229 cod. civ.).

L'effetto sarebbe – fra gli altri – quello di considerare valida la *knock for knock clause*, propria dei formulari internazionali che disciplinano il contratto di rimorchio d'altura e alcuni contratti del settore *oil&gas*, in ogni caso, anziché soltanto in presenza di comportamenti caratterizzati dalla colpa lieve.

La sistematica dei contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile

Alfredo Dani¹

1. La ragione del titolo

I sostantivi «sistema», «sistematica» e l'aggettivo «sistemativo», applicati al diritto, hanno trovato molteplici spazi di impiego, per un concetto dalle multiformi variabili che la scienza giuridica, in realtà, mutua da altri rami del sapere².

Nel nostro caso, l'uso del termine si deve all'Autore³ che, prima dell'elaborazione del codice, aveva in un suo importante scritto teorizzato la razionale sistemazione di una materia, quella dei «noleggi», che – come altri con lui – percepiva come selvaggia, irta di incertezze e pericoli in quanto affidata a prassi contrattuali, e a convenzioni di diritto uniforme, strettamente legate a modelli anglosassoni non gra-

¹ Già Professore associato di Diritto delle assicurazioni marittime nell'Università di Genova.

² Per tutti, F. Modugno, *Sistema giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIX, Roma, 1993. La scelta codicistica qui commentata, per quanto si vedrà più oltre, potrebbe forse inquadarsi (malgrado diverse intenzioni più o meno dichiarate) in una concezione del diritto privato «come un insieme di concetti giuridici isolato e isolabile dai rapporti reali della vita sociale e quindi idoneo alla conoscenza, ovvero alla produzione, di nuove regole formate attraverso la costruzione sistematica, ma senza alcun rapporto con le loro conseguenze e incidenze sulla realtà sociale». F. Modugno, *op. cit.*, .9. Cfr, anche M. Losano, *Sistema e struttura del diritto*, Milano, 2002.

³ F.M. Dominedò, *Il sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano, 1937. Da uno spunto di A. Ascarelli il quale, poco prima, nel recensire criticamente il terzo volume del fondamentale lavoro di A. Bunetti (*Il diritto marittimo privato italiano*, Torino, 1929 – 1938), già proponeva, sinteticamente, la classificazione poi sviluppata da Dominedò (in *Riv. dir. nav.* 1936, I, 214); Id, *Considerazioni sulla disciplina dei contratti di utilizzazione delle navi*, in *Studi per la codificazione* (supplemento a *Riv. dir. nav.*), Roma, 1940, I, 17.

diti, lontani dalle nostre tradizioni giuridiche che in quel tempo, più o meno velleitariamente, si voleva riportare in luce.

In realtà, questo approccio «sistematico», quasi da subito, non ha convinto molti⁴. In ogni caso, non lo troviamo compiutamente realizzato nel codice. Nell'affrontare il tema, alcuni Autori hanno preferito scrivere di «*modello di sistematica*», «*strumento*», «*sintesi verbale*», «*figurazione verbale*», dove in definitiva l'unico punto di contatto fra i vari schemi contrattuali disciplinati è la presenza della nave (o dell'aeromobile)⁵. Altri, ragionando sui concetti di tipo e di causa del contratto, hanno altresì proposto di individuare nei contratti di utilizzazione della nave, non tanto e non solo un *sistema*, quanto un unico schema contrattuale tipico, di cui i singoli *nomina* sarebbero sottotipi⁶. Certo è che, quale che

⁴ Per una recente ed esauriente rassegna della dottrina in merito alla «sistematica» dei contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile e delle diverse opinioni espresse in proposito, F.A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, II ed., Padova, 2023, 400 ss.; e ivi, 413, per la considerazione secondo cui, con il Codice della navigazione, i contratti di utilizzazione della nave sarebbero ritornati alla «antica tradizione romanistica», dopo la decadenza delle strutture associative dell'Alto Medio Evo e la generica formulazione («*tout contrat pour le louage d'un vaisseau*») dell'*Ordonnance de la Marine*, 1681, che come è noto aveva influenzato la successiva codificazione francese ed anche, indirettamente, i nostri codici di commercio. Senza alcuna pretesa di completezza, di recente, A. Antonini, *Il noleggio*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, Milano, 2008, 39 ss.; Id, *Corso di diritto dei trasporti*, III ed., Milano, 2015, 70 ss.; A. Dani, *Charterparties*, in *Trattato breve cit.*, 103 ss.

⁵ «*Tutti i contratti che abbiamo ricordato – (dalla locazione al recupero) – hanno in comune il tratto di costituire gli strumenti giuridici attraverso i quali chi ha la disponibilità (giuridica o di fatto) di una nave, trae da essa una utilità economica diretta, e perciò si indicano come contratti di utilizzazione della nave*». S. Ferrarini, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Roma, 1947, 16. E, ancora, «*Sulla traccia dei contratti di utilizzazione della nave (marittima) si modellano i contratti di utilizzazione dell'aeromobile*» (ivi, 20), frase che, a ben considerarla, attraverso l'espressione «*si modellano*» denota tutta la perplessità dell'A. per l'estensione, artificiosa, del «*sistema*» alla contrattualistica aeronautica (che, infatti, sostanzialmente inapplicata, non sarebbe come si vedrà durata a lungo anche sotto l'astratto profilo normativo). Per una rassegna delle diverse opinioni e teorie sui contratti di utilizzazione, cfr. A. Antonini, *Corso*, cit., 71 ss.

⁶ F.A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 420. Precedentemente, M. Luisa Corbino, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Padova, 1978; F.A. Querci, *Vecchie e nuove dispute sui contratti di utilizzazione*, in *Nuovi profili funzionali dell'attività marittima*, Padova, 1983, 11. Anche L. Tullio, *Contratto di noleggio*, Milano, 2006, 332 (già in scritti precedenti, e successivamente in A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione* 16° ed., Milano, 2022) ipotizza che i contratti di utilizzazione della nave, come concepiti codicisticamente, siano una categoria omogenea (contratti caratterizzati da una causa di godimento delle utilità prodotte dalla nave e dall'aeromobile) riassumibile nel «trasporto tecnico», il che renderebbe maggiormente agevole l'applicazione analogica all'interno di siffatta categoria/tipo. Con ciò, in qualche modo, si riporta forse in gioco la causa, cui pur si

sia l'approccio adottato, esistono contratti funzionali all'utilizzazione della nave (rimorchio, soccorso e altri ancora) che non vengono disciplinati sotto il titolo specifico⁷.

Il codice ha voluto regolare, accanto ai contratti di utilizzazione della nave, anche i contratti di utilizzazione dell'aeromobile, in ossequio all'idea del fenomeno tecnico unificante il diritto della navigazione, il c.d. «trasporto autarchico»⁸, e creando alcuni collegamenti là dove i rapporti marittimi e quelli aeronautici sono sembrati tali da ricevere la medesima, o almeno simile, disciplina. Anche se un esegeta⁹, trattando del diritto marittimo e del diritto aeronautico riuniti nel Codice della navigazione, ha escogitato l'intelligente metafora dei binari (paralleli, ma uniti da innumerevoli traversine), non vi è dubbio che, già al tempo della codificazione, l'assimilazione fra diritto marittimo e diritto aeronautico avesse ben poche possibilità di funzionare, frutto com'era di una palese, per quanto assai suggestiva, forzatura dogmatica; come gli sviluppi successivi hanno dimostrato¹⁰.

Può sembrare, quindi, che il «sistema» di cui stiamo scrivendo sia suscettibile di essere visto come sostanzialmente ideologico e astratto.

denega contestualmente la funzione tipologica. Per la considerazione, condivisibile, secondo cui l'unico tratto comune fra locazione, noleggio e trasporto è quello di «ruotare intorno al veicolo» mediante il quale, peraltro, vengono fornite prestazioni diverse, S. Zunarelli – M. M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, V ed., Milano, 2023, 266.

⁷ «La elencazione dei contratti di utilizzazione della nave, qui fatta, è più ampia di quella legale, ma ne costituisce il logico sviluppo». Così già S. Ferrarini, *I contratti*, cit., 16. Analoghe considerazioni sono svolte da tutti gli Autori che si sono occupati del tema. Interessante la riconduzione al tipo noleggio ma, eccezionalmente, senza finalità di trasporto, L. Tullio, *I contratti di utilizzazione per le navi appoggio off shore* (Relazione presentata alla Sapienza il 6 ottobre 2000, 1° Convegno di studi di diritto minerario), in *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, 298 ss.

⁸ A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, ed. 1929 e 1933. Tale approccio dogmatico è stato successivamente sviluppato, elaborando l'idea di esercizio della nave e dell'aeromobile, da G. Pescatore, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1951, 407; Id, *Aspetti della riforma del Codice della navigazione*, in *Trasporti*, 1982, 28.

⁹ L. Tullio, *Il diritto marittimo nel sistema del diritto della navigazione*, in *Dir. trasp.* 2005, 428 ss.

¹⁰ Nella sua recente, divertente bibliografia (L. Tullio, *Bibliografia sommariamente ragionata di diritto della navigazione e dei trasporti*, Roma, 2022) l'Autore rammenta l'originario pensiero di Antonio Scialoja in merito al diritto aeronautico (pag. 314): un diritto autonomo «che si va formando rapidamente sul vecchio tronco del diritto marittimo, per staccarsene forse fra breve ed aver vita indipendente». Profetico. Da A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, II ed., Roma, 1929, 19. Cfr. anche A. Zampone, *Il contributo della Sapienza alle codificazioni: il Codice della navigazione*, in *Riv. italiana di scienze giur.*, Numero speciale, *Il contributo della Sapienza alle codificazioni*, 2022, 294 ss.

Ben per tempo, si era condannata «la prevalenza della dommatica sulle esigenze della pratica quotidiana dei traffici marittimi»¹¹.

2. La codificazione dei contratti di utilizzazione nel quadro delle codificazioni della materia contrattuale

Al di là dei reciproci richiami¹², i coevi codici del 1942, civile e della navigazione, sono nati da percorsi ben differenziati e non particolarmente coordinati fra loro. Basti pensare al concetto di imprenditore (e, quindi; di impresa), fondamentale nel nuovo diritto commerciale inserito – con scelta audace e originale – nel nuovo codice civile, ma in qualche modo incerto, o ambiguo, quando si parla di impresa di navigazione¹³ nel contesto del codice eponimo.

Non va, tuttavia, dimenticato il considerevole influsso che ha avuto su entrambe i codici l'evoluzione sociopolitica del pensiero del tempo. Le guerre, e le alleanze, della prima metà del secolo ventesimo non sono certo state prive di influenza sui lavori che hanno portato alle codificazioni del 1942: basti pensare al progetto di codice delle obbligazioni italo francese del 1927, modernissimo e visionario, fortemente voluto da Vittorio Scialoja¹⁴, poi abbandonato (ci si avvicinava a nuove guerre e a nuove alleanze) anche in seguito alle autorevoli posizioni, anche politiche e polemiche, di Emilio Betti.

¹¹ La frase è tratta dalla *Nota riassuntiva* ai numerosi interventi di Soci dell'Associazione Italiana di Diritto Marittimo sul progetto del codice; *Dir. mar.* 1941, 1. Veniva anche, criticamente, rilevata la «preoccupazione costante di svincolarsi da regole che hanno formato l'oggetto di accordi polistatali e di sostituirci costruzioni originali».

¹² S. Pugliatti, *Codice della navigazione e codice civile*, in *Riv. dir. nav.* 1943-1948. I, 178 ss.; D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965, *passim*. Di recente, M. Brignardello, *Codice della navigazione e codice civile*, in *Dir. mar.* 2023, 242 ss.

¹³ Tutta la parte privatistica del Codice della navigazione si modula, in qualche modo, sul concetto di «impresa di navigazione», sul quale fa perno la nozione di armatore, quale titolare dell'esercizio della nave, fase dinamica contrapposta alla fase «statica» della proprietà e munita di un certo contenuto minimo di imputazione, nel quale non rientra, necessariamente, il trasporto (concettualmente oggetto di diversa «impresa»). La bibliografia sarebbe vastissima, ci limitiamo a rammentare la sintesi di S.M. Carbone – P. Celle – M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, VII ed., Milano, 2020, 65 ss. L'impresa era tema di moda, il nuovo diritto commerciale codificato nel 1942 nel corpo del nuovo codice civile è largamente diritto dell'impresa, modernamente inteso, e la maggior parte dei padri fondatori del Codice della navigazione proveniva dal diritto commerciale.

¹⁴ Fu pubblicato nel 1927, a Roma e Parigi, un *Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti, comune all'Italia e alla Francia*. Cfr. G. Alpa, *Alle origini della codificazione: i lavori e il progetto di un Codice italo-francese delle obbligazioni*, in *Riv. it. scienze giur.* 2022 (Numero speciale: *Il contributo della Sapienza alle codificazioni*), 15 e ss.

Quest'ultimo, in definitiva, prevalse (Vittorio Scialoja era scomparso nel 1933) e fu promotore – tra l'altro – di una concezione sostanzialmente dirigistica del contratto, tradotta nella visione della causa come elemento economico-sociale¹⁵ da cui si giunge all'utilizzazione del concetto come il fattore idoneo alla individuazione del tipo e all'idea, sostanzialmente illiberale, che l'ordinamento disapprovi il contratto *socialmente* inutile e guardi con sospetto i contratti non riconducibili a un tipo avente disciplina particolare.

La concezione della causa quale elemento principe di determinazione del tipo contrattuale, la diffidenza – quindi – verso i contratti atipici (accompagnata dalla tendenza, anche giurisprudenziale e ancor oggi riscontrabile, a riprovare il contratto atipico o a ricondurlo in qualche modo ai tipi legali) ha indubbiamente influenzato tutta la contrattualistica nelle codificazioni del 1942; tuttavia, mentre la materia contrattuale disciplinata dal codice civile poteva avvalersi di precedenti, limitate ma già valide, codificazioni¹⁶, i contratti della navigazione sostanzialmente erano privi di una qualsiasi disciplina legale specifica, ben poco rilevante potendo avere le sparute norme del codice di commercio in materia di noleggi. E le prassi contrattuali, nonché le convenzioni di diritto uniforme, recavano l'inconfondibile impronta del common law che, da sola, era sufficiente a indurre il nostro legislatore a discostarsene¹⁷, per adottare nel nuovo codice un approccio coerente con i nostri conclamati principi, piegando così l'utilizzazione in chiave tipologica del (già allora) problematico concetto di causa a fini di politica ideologica.

Poco importava, sembra, che il mondo dei traffici marittimi (e quello, ancora embrionale, dell'aviazione civile e commerciale) vivessero abbastanza bene senza sentire la necessità di interventi normativi; per di più sistematici nel senso ora visto.

¹⁵ G. Alpa (*op. cit.*) riferisce gli aspri contrasti dottrinali fra Vittorio Scialoja ed Emilio Betti, con il prevalere finale della visione collettivistica e solidaristica del secondo, chiamato (dopo la scomparsa di Vittorio Scialoja) da Filippo Vassalli a prestare la propria consulenza (di certo brillantissima, ma impostata in chiave dirigistica e corporativa) alla stesura del nuovo Codice civile.

¹⁶ Per tutti, G. Alpa, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 1999.

¹⁷ Con la sua usuale precisione, S. Ferrarini elenca le quattro linee di politica legislativa caratteristiche della Scuola di Antonio Scialoja (il riferimento è al primo codice del 1941 (r.d. 27 gennaio 1941, n. 9, pubblicato il 31 gennaio 1941, ma è attuale anche per quello successivo), fra le quali spicca l'opposizione alla recezione di convenzioni internazionali, in quanto atte a turbare le linee del sistema generale del nostro diritto (*Introduzione al Codice della navigazione*, in *Archivio di studi corporativi*, Pisa, 1941, 371 ss. Ne fa menzione L. Tullio, *Bibliografia*, cit., 422).

Dunque, una concezione «sistematica», sostanzialmente teorica e accademica (nonché, in qualche modo, permeata di finalità politiche e didattiche), dei contratti di utilizzazione venne pienamente accolta e il suo ideatore¹⁸, accanto ad altri giovani giuristi, fu incaricato della stesura di quella parte del Codice della navigazione. Il suo pensiero sembra ben sintetizzato nella Relazione al Re, n. 221:

«Sotto il titolo contratti di utilizzazione della nave, il codice risolve, mediante una nuova e organica sistemazione, le gravi questioni che hanno affaticato la nostra dottrina sulla definizione del contratto di noleggio. Dal generico contratto di noleggio, espressione plurivoca con cui si coprivano diverse realtà giuridiche, si sbocca oggi nell'ambito di una più larga classificazione, rigidamente costruita su criteri di carattere causale, onde ogni ipotesi va ricondotta al suo schema tipico: locazione, noleggio, trasporto».

Ovviamente, il peso dei lavori preparatori nell'interpretazione della legge è limitato¹⁹, ma nel nostro caso sembra perfettamente in linea con il precedente dottrinale e con l'ambiente giuridico e politico del tempo.

È noto che la disciplina codicistica dei contratti di utilizzazione della nave ha contribuito a provocare l'aspra polemica fra la scuola di pensiero che, realisticamente, li vedeva realizzati a livello internazionale (oggi diremmo «globale») nei modelli analitici in uso sul mercato²⁰, e quella che in tali «modelli» vedeva soltanto «*informi e indigeribili polpettoni in salsa anglosassone*»²¹.

¹⁸ F.M. Dominedò, *Sistema*, cit., riprendendo uno spunto di T. Ascarelli (cfr. *supra*, nota n. 2). Dominedò curò la stesura dei titoli del codice sulla proprietà e, soprattutto, sui contratti di utilizzazione. Cfr., anche, *Evoluzione storica dei contratti di utilizzazione della nave* (già in *Scritti giuridici in memoria di Ageo Arcangeli*, Padova, 1939), in *Saggi di diritto della navigazione*, Padova, 1951, 449. Le idee esposte in questo secondo scritto sono state, in parte, riprese da M.L. Corbino, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Padova, 1978. Cfr., al proposito, L. Tullio, *Bibliografia*, cit., 386.

¹⁹ Da ultimo, F.A. Querci - S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., pag. 404: «*valore meramente euristico, precedenti storici*».

²⁰ Di tale meditata posizione fu alfiere la c.d. «scuola genovese», in qualche modo organizzata nell'antica, e tutt'oggi assai vivace, Associazione italiana di diritto marittimo, emanazione italiana del CMI, e sulla Rivista *Il diritto marittimo*, pubblicata ininterrottamente a partire dal lontano 1899. Nell'AIDM i «pratici», da sempre, convivono pacificamente con i giuristi, più o meno accademici. Non è azzardato affermare che, sia la c.d. scuola napoletana da cui è nato il codice, sia la c.d. scuola genovese avessero a cuore il «diritto vivente», ma l'effettiva conoscenza del diritto vivente, soprattutto in ordine all'oggetto del presente scritto, era forse nelle due «scuole» inversamente proporzionale al potere accademico, e politico, detenuto.

²¹ Così A. Scialoja, *Presentazione* della Rivista del diritto della navigazione, in *Riv. dir. nav.*, 1935, 5. Della ben nota polemica, tanto feroce quanto, a modo suo, brillante e gustosa, condotta sulle pagine delle Riviste *Il diritto marittimo* (da sempre alfiere

Peraltro, come ben rilevato ancora di recente, «*in realtà il codice attinse pienamente dalla disciplina uniforme e alla prassi internazionale dell'epoca*»²². E questa parrebbe buona cosa, ma non si può fare a meno di notare come le norme e le prassi, che il legislatore intendeva sistematizzare e «nazionalizzare», siano state sovente mal comprese, senza valutarne la pragmatica efficienza, sacrificandone i contenuti; talora oltretutto fraintesi, sull'altare di una dogmatica largamente astratta. In altre parole, i «contratti di utilizzazione della nave» che sono – ed erano – in uso da parte degli operatori sono – e già erano – ben differenti dai modelli codicistici.

3. Scelte normative discutibili

In termini generali, prima che con riferimento alla specifica materia dei contratti di utilizzazione, il codice sconta anche quelli che, certamente con il senno di poi, possono essere considerati seri errori: fra gli altri, la pretesa (non chiaramente, a nostro avviso, esplicitata²³) di adempiere agli obblighi internazionali derivanti dalla partecipazione a convenzioni di diritto uniforme attraverso la creazione di norme interne, nelle intenzioni²⁴ conformi a quelle convenzionali ma – come dire – un po'

dell'internazionalità del diritto marittimo) e *Diritto della navigazione* da Antonio Scialoja e Francesco Berlingieri sr, riferisce di recente – con suo evidente divertimento – A. Zampone, *Il contributo*, cit., 500.

²² Così A. Zampone, *Il contributo*, cit., 501.

²³ Cfr. S.M. Carbone – P. Celle – M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo*, cit., 11 ss.

²⁴ L'adempimento agli obblighi nascenti delle convenzioni di diritto uniforme può ben avvenire, non mediante il c.d. ordine di esecuzione, che è la regola nel nostro ordinamento, bensì mediante l'introduzione, nel diritto interno, di una legge avente il contenuto testuale della normativa convenzionale. Da noi, con specifico riferimento alla Convenzione di Bruxelles 25 agosto 1924 «per l'unificazione di alcune regole in materia di polizza di carico» (c.d. «Regole dell'Aia»), il legislatore avrebbe scelto una via diversa e in qualche modo originale, così illustrata dalla Relazione al Re, n. 249: «*Le clausole della Convenzione sono frammentarie e disorganiche (...). Ho quindi provveduto a raggrupparle e fonderle in tre nuclei essenziali (...)*». In realtà, la normativa codicistica (che forse, malgrado quanto affermato da successivi commentatori, non intendeva introdurre le norme della Convenzione, bensì sostituirle; cfr. S. Ferrarini, *Introduzione*, cit.) in ogni caso tradisce in più punti quella uniforme (basti pensare all'indicazione in lire, e non in moneta di conto, del limite del debito del vettore), cosicché appare un tantino apologetica (in quanto già la Convenzione nel testo originario del 1924 veniva, quanto meno, travisata dalle norme del codice) l'affermazione secondo cui la divergenza fra la disciplina codicistica e quella uniforme sarebbe nata soltanto con l'entrata in vigore dei Protocolli di Bruxelles del 1968 e del 1979 (ratificati e resi in esecutivi per l'Italia nel 1984/1985). «*Le modificazioni apportate dai Protocolli non sono state introdotte nel Codice della navigazione, sicché ci troviamo ora di fronte a una disciplina codicistica che, essendo ispirata alle Regole non emendate del 1924, si presenta difforme in maniera non indifferente dalla disciplina internazionale (...)*». L. Tullio,

più ben fatte, e l'indicazione della legge nazionale della nave e dell'aeromobile («*legge della bandiera*») quale criterio di collegamento principe nel diritto della navigazione.

In questa sede, è sufficiente rammentare, da un lato, come il criterio privilegiato della legge della bandiera sia stato ormai da tempo superato dall'evoluzione normativa²⁵; del resto, l'idea che le navi potessero navigare ovunque protette dalla loro legge nazionale, che i giudici stranieri avrebbero applicato, era una pia illusione già al tempo della codificazione. Inoltre, come la pretesa «nazionalizzazione» delle convenzioni di diritto uniforme, pur potendo in linea di principio considerarsi tecnicamente una delle modalità consentite per adempiere agli obblighi internazionali, non abbia retto, anche per come è stata attuata, alle riflessioni della dottrina²⁶ e all'impatto della giurisprudenza²⁷, tenendo anche conto del dettato costituzionale.

Sotto diverso profilo, la disciplina codicistica dei contratti di utilizzazione sconta in qualche modo il gioco di corrispondenze, assai artificioso, con le idee di proprietà e di impresa. Al momento della proprietà corrisponderebbe il contratto di locazione, al momento dell'impresa di navigazione (concretizzata nella figura dell'armatore) il noleggio, e poi all'impresa di trasporto il trasporto, di persone o di cose, il secondo suddiviso nei sottotipi del trasporto «di carico totale o parziale» e «di cose determinate». Anche qui, la dogmatica e il piacere quasi estetico delle corrispondenze non hanno, quasi da subito, retto al confronto con la realtà delle contrattazioni.

L'esito del secondo conflitto mondiale e il profondo cambiamento del sistema politico italiano, consacrato nella Costituzione del 1948, hanno portato immediatamente al riesame dei neonati Codici. Quanto al Codice civile, caduti l'ordinamento corporativo e i suoi principi, di fronte alle alternative se abrogarlo, rivederlo o adattarlo, si scelse di andare avanti rimuovendo solo i segni più evidenti del passato²⁸.

Responsabilità del vettore nel trasporto marittimo di cose, in *Trattato breve di diritto marittimo*, II, *I contratti di utilizzazione della nave e la responsabilità del vettore*, a cura di A. Antonini, Milano, 2008, pag. 162.

²⁵ Per tutti, con l'usuale chiarezza, S.M. Carbone, *La disciplina applicabile al trasporto marittimo di cose tra Roma I e le Rotterdam Rules*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Numero speciale de *Il Diritto Marittimo*, Vol. I, 2010, 281

²⁶ Ex multis, M. Lopez de Gonzalo, *La disciplina internazionale uniforme del trasporto marittimo di cose*, in *I contratti del trasporto*, diretto da Francesco Morandi, Tomo I, Bologna, 2013, 605.

²⁷ Cfr. S.M. Carbone- P. Celle- M. Lopez de Gonzalo, *La giurisprudenza*, cit., 7, 214.

²⁸ V. l'intervento di G. Alpa, in *Riv. italiana per le scienze giuridiche* 2013, 397 ss.

Quanto al Codice della navigazione, vale – come per il Codice civile – la considerazione che eventuali, immediate modifiche (salvo quelle, ovvie, legate alla scomparsa dell'ordinamento corporativo) sarebbero state di competenza degli stessi giuristi che avevano fatto il codice, rendendo così interventi drastici, e immediati, del tutto improbabili. I disagi, da subito manifestati da parte della dottrina, condussero tuttavia, già nel 1948, alla costituzione di una commissione, poi integrata nel 1956, finalizzata alla proposta di modifiche al codice, che non ebbe esito alcuno; nel 1975 venne formata un'altra commissione, che elaborò uno *Schema di disegno di legge recante delega al Governo per emanare un nuovo Codice della navigazione*, consegnato al Ministro Guardasigilli 11 anni più tardi. Presiedeva Gabriele Pescatore, e l'iniziativa non ebbe séguito. Sempre Pescatore (che nel Convegno di Cagliari per i 50 anni del Codice della navigazione aveva riaffermato la sostanziale persistente validità del codice) fu chiamato, nel 1995 a presiedere una nuova commissione per la revisione del Codice della navigazione, i cui lavori furono ben presto sospesi.

Soltanto la parte aeronautica del codice, frutto intellettuale dell'ideologia del «trasporto autarchico», già oggetto di specifico esame (sfociato in un esauriente lavoro di revisione, tempestivamente consegnato al Ministero dei trasporti) da una Commissione del 1997 presieduta da Gustavo Romanelli, venne drasticamente riformata, grazie al lavoro della medesima Commissione in composizione integrata, con i d.lgs. 9 maggio 2005, n. 96 e 15 marzo 2006, n. 151. In questo contesto, opportunamente, la tecnica del rinvio alle norme del diritto uniforme in tema di trasporto prevale sulle (poche) norme specifiche di nuova introduzione.

Per converso, in ordine al delicato settore del trasporto marittimo di persone in relazione al quale il nostro ordinamento aveva del tutto trascurato la Convenzione di Atene 13 dicembre 1974 (PAL Convention) e il successivo Protocollo di Londra, 2002, la materia è ora regolata dal Regolamento comunitario che ha, sostanzialmente, recepito Convenzione e Protocollo (Reg. (CE) n. 392/2009 del 23 aprile 2009).

Il diporto nautico, trascurato dal Codice della navigazione (comprensibilmente, date le caratteristiche del diporto al tempo della codificazione) è ora disciplinato dal Codice della nautica da diporto (d.lgs 18 luglio 2005 n. 171, ai sensi della l. 8 luglio 2003, n.172, art. 6 e modificato dai d.lgs. 2 novembre 2017, n. 229 e 12 novembre 2020, n. 160 (v. anche il Regolamento di attuazione (d.m. 29 luglio 2008, n. 146) conservando così al Codice della navigazione funzioni meramente residuali.

Pertanto, in seguito ad un (fisiologico ed opportuno) processo di decodificazione/ricodificazione²⁹ e di necessaria sottoposizione alla normativa comunitaria, può dirsi che i contratti di utilizzazione dell'aeromobile, del diporto nautico e del trasporto marittimo di persone sono, in varie modalità, «usciti» dal «sistema», lasciando al Codice spazi marginali. Non sarà necessario, quindi, occuparcene ancora nel presente intervento.

4. Crisi della «causa» contrattuale

Abbiamo visto come nel presentare il Codice della navigazione venisse prospettata una «rigida» classificazione dei contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile in base alla loro causa; pacificamente, in quel contesto giuridico e politico, intesa come funzione economico-sociale del contratto. La causa contrattuale, elemento o criterio di raccordo fra l'ordinamento e la volontà privata, veniva eletta a discriminare fra i diversi tipi contrattuali in quanto lo Stato si arrogava il potere/dovere di indirizzare la volontà dei singoli in schemi approvati, tali da riflettere gli scopi di un sistema politico «sociale», dirigitico e «corporativo»³⁰. Nelle intenzioni, a ogni schema «approvato» in virtù della sua causa corrisponderrebbe un tipo contrattuale, cui le parti dovrebbero attenersi. Sembra sottintesa quindi, almeno in via di principio e come già accennato, la disapprovazione dei, o quanto meno la diffidenza verso i, contratti in qualche modo atipici e, quindi, il sostanziale appiattimento sul «tipo» del concetto di causa.

In realtà, una siffatta utilizzazione del concetto di causa, nello specifico, ben poco si addiceva ai contratti di utilizzazione che, come già si è rilevato, nella quotidiana realtà dei traffici vivevano in schemi contrattuali/tipo, o venivano regolati da strumenti di diritto uniforme, di modello anglo-sassone (il concetto di causa è sostanzialmente estraneo al *common law*³¹ e inoltre, quanto meno e soprattutto se accade di veder-

²⁹ Sull'imponente fenomeno di decodificazione (e, talvolta, di «ricodificazione» o «neocodificazione») cfr., per tutti, N. Irti, *Idea del codice civile*, in *Codice civile e società politica*, 8° ed. Roma – Bari, 2007. Irti ci ricorda che il codice (qualsiasi codice) è il risultato di un procedimento, appunto, di «codificazione» che può tuttavia subire il processo (inverso) di decodificazione, dando così origine a un «poli-sistema» in cui, peraltro, sovente le parti decodificate tendono talvolta a ricodificarsi, o vengono da subito «ricodificate» nei c.d. «codici di settore». V. anche M. Viora, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, 3° ed., Torino, 1967, 40 ss.

³⁰ *Ex multis* (la letteratura sul tema è sterminata) cfr. A. Federico, *La causa del contratto tra «regole» e «principi»*, in *Comparazione e diritto civile*, 2018, *passim*.

³¹ Anson's Law of Contract, 30th Ed., Oxford, 2016, 99; cfr. anche il remoto, ma sempre fondamentale, G. Gorla, *Il contratto*, Milano, 1954.

lo utilizzare ai fini di cui sopra, ripugna agli operatori di *common law* in quanto lesivo del freedom of contract).

Ma occorre altresì considerare che in termini generali la causa, elemento del contratto (art. 1325 cod. civ.) da tempo considerato nebuloso e oscuro, se per qualche decennio, come per inerzia, ha continuato in giurisprudenza e in dottrina ad essere considerato un requisito economico-sociale (quale teorizzato da Emilio Betti e realizzato in un contesto social/corporativo), ha poi abbastanza rapidamente visto la propria funzione trasformarsi, grazie alla evoluzione dottrinale e, soprattutto, giurisprudenziale, da economico-sociale in economico-individuale, in causa concreta³², abbandonando l'idea moralistica secondo cui, ad esempio, l'ordinamento non tutelerebbe il contratto futile. Correlativamente, si è consolidata l'opinione che la causa non sia, o non sia l'unico, elemento per la individuazione del tipo contrattuale, e che, inoltre, un corretto esame della normativa consente di ritenere che la disciplina dei contratti «tipici» riguardi, sovente e forse soprattutto, le prestazioni, «pezzi»³³ di contratto – questi sì - «tipici», suscettibili di essere variamente ricombinati nella variegata realtà della moderna contrattualistica; per avvicinarsi alla negazione, *tout court*, dell'utilità (se non, addirittura, all'affermazione della pericolosità) del concetto di causa, come di recente è avvenuto in Francia³⁴ e come è caratteristico dei contratti della globalizzazione e di recenti strumenti di *soft law*³⁵.

Sono le conseguenze della scomparsa di un modello autoritario, fronte all'evoluzione di un mondo ormai globalizzato nel quale si è

³² V. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, II ed., Milano, 2011, 341 ss. dove - inter alia - leggiamo: «L'idea che il contratto privo di una specifica utilità sociale vada disapprovato e represso è un'idea illiberale, che corrisponde a una concezione dirigistica e paternalistica dell'autonomia privata, in definitiva negatrice dell'autonomia stessa» (346). Cfr. anche, *ex multis*, V. Roppo, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.* 2013, 957 ss.

³³ Lo ricordano F.A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit. 412 richiamando il pensiero di R. Sacco. Cfr. anche, G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Roma, 1966.

³⁴ Con il novellato art. 1128 *code civil* la causa non figura più fra gli elementi del contratto, il quale peraltro deve avere un contenuto «lecito e certo»; ugualmente, l'art. 1162 non parla più di *cause* bensì di *but*. è stato rilevato come, in ogni caso, qualcosa di simile al concetto di causa, quale collegamento del contratto con l'ordinamento, continui ad esistere sotto travestimento. Cfr. G.B. Ferri, *Une cause qui ne dit pas son nom. Il problema della causa del contratto e la riforma del III libro del codice civile*, in *Riv. dir. comm.* 2017, 7 ss.

³⁵ Cfr., *ex multis*, G. Alpa, *I principles of european contract law predisposti dalla commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 483; Id., *Prime note di raffronto fra i principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in *Contr. Imp.* 1996, 316.

in qualche modo riorganizzato il principio della libertà contrattuale (tendenzialmente soltanto limitata – in un mercato nel quale gli ordinamenti si pongono dichiaratamente in concorrenza fra di loro – non più da imposizioni tipologiche, bensì da eventuali comportamenti anti-giuridici di altro genere) e nel quale, in diversi termini, si pone il problema, sempre più serio e complesso, della tutela della libertà contrattuale, pur nella salvaguardia del contraente debole/consumatore (nei contratti di massa, soprattutto).

In ordine alla specifica tematica oggetto del presente intervento non sembra, poi, azzardato affermare che gli intenti «dirigistici» del legislatore, non accompagnati in tutta evidenza da esigenze «sociali» o «corporate», fossero collegati alla finalità «didattica» di rendere chiari (e di esempio per altri ordinamenti, in tale loro presunta chiarezza) fenomeni già allora di portata transnazionale che peraltro, per formazione e per scelta, il «legislatore» non comprendeva o (meglio) non intendeva forse comprendere appieno.

5. Crisi del «sistema» dei contratti di utilizzazione della nave: a) legge regolatrice, giurisdizione e arbitrato

La modificata visione del concetto di causa contrattuale ci aiuta a comprendere meglio quanto sia lontano (e come in realtà già lo fosse al tempo della codificazione), non solo dalla realtà delle contrattazioni, ma anche da una corretta impostazione normativa lo sforzo di «tradurre in formule specifiche disomogenei concetti, che a livello internazionale assumevano una particolare configurazione, ma che, tradotti nell'organicità di un codice, offrivano gravi difficoltà in relazione ai principi e alle norme entro i quali si andavano a collocare»³⁶. Le conseguenze di tale sforzo normativo, fondato sulle eleganti corrispondenze con i momenti della proprietà e delle c.d. «imprese» di navigazione e di trasporto e sulla creazione di «tipi» contrattuali – come dire – nazionali o nazionalizzati, sono ben espresse dal commento, lucido e duro, di Leopoldo Tullio³⁷.

³⁶ Così G. Pescatore, in *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, a cura di L. Tullio – M. Deiana, Cagliari, 1993, 18. Pescatore attribuisce il merito di tale operazione ad Antonio Lefebvre d'Ovidio.

³⁷ «Nel sistema del nostro Codice della navigazione, il charter party ha trovato una collocazione non rispondente adeguatamente alla realtà del fatto. Ciò è dipeso dall'accoglimento di una certa impostazione dogmatica (...) che ha creduto di poter inquadrare i contratti di utilizzazione della nave seguendo un procedimento deduttivo anziché induttivo, che prescindeva, cioè, dal dato dell'esperienza per sussumerlo invece

Invero, quasi da subito la sistematica dei contratti di utilizzazione è entrata in crisi, e tale crisi si è manifestata in un profluvio di dottrina (nella quale, specie in tema di noleggio, si sono confrontate le tesi più disparate) cui ha corrisposto il controcanto di una giurisprudenza che, con l'andar del tempo, si è fatta sempre più scarsa, tanto che «sarebbe inutile cercare tra la giurisprudenza italiana degli ultimi vent'anni una singola decisione in materia di (...) noleggio a tempo o a viaggio (...)»³⁸.

L'eccesso di interventi dottrinari già di per sé – ci sembra – è indice di una qualche disfunzione normativa. Ed è opportuno segnalare come il diradarsi della giurisprudenza in ordine a figure contrattuali codicistiche significative derivi, in maniera abbastanza evidente, da svariate ragioni concorrenti fra loro.

Innanzitutto, è abbastanza raro che questi contratti siano retti dalla legge italiana e/o soggetti alla giurisdizione italiana. Anche quando la nave (e non è poi così frequente) batte bandiera italiana (e, comunque, come già visto la legge nazionale della nave ha perduto la sua importanza quale criterio di collegamento nel nostro diritto internazionale privato), nella grande maggioranza dei casi (siano essi *voyage* o *time charter*, o *bareboat charter*, o una delle svariate combinazioni possibili, nonché trasporto nelle sue diverse casistiche) è raro che le parti scelgano la legge italiana per regolare i loro rapporti; sovente i contratti, anche in assenza di una chiara scelta della legge regolatrice, contengono clausole di giurisdizione o clausole compromissorie, che comunque allontanano le controversie dalla giurisdizione e dalla legge nazionale italiana.

senz'altro in una concezione formale ideata aprioristicamente, ancorché estremamente suggestiva»; così L. Tullio, *I contratti di charterparty*, Padova, 1981, 3. In quest'ottica, suona beffarda la recensione di F. Carnelutti a Dominedò (al *Sistema*, 1937, cit.): «Le idee sono esposte con chiarezza e messe in ordine come piace a me, onde il titolo di "sistema" dato al libro non è immeritato» (in *Riv. dir. proc.* 1938, I, 82; ne riferisce L. Tullio, *Bibliografia*, cit., 385).

³⁸ Recente e opportunamente sconcertante l'articolo di M. Dardani, *Il tramonto della giurisprudenza marittima italiana*, a cura di ASLA – Associazione degli Studi legali associati, ne *La Stampa/The Medi Telegraph*, ottobre 2023, dove si segnala anche (in materia di sequestro di nave ma, sembra, a titolo di esempio) «le rare decisioni in tema di sequestro denunciano ormai da tempo la scarsa familiarità dei nostri tribunali con questo strumento giuridico». Del resto, tre lustri or sono, rilevavamo la scarsità di sentenze italiane in materia di *charterparties* e – allora – ne attribuivamo la causa al sostanziale ridimensionamento del ruolo delle piccole navi volantiere, che caratterizzavano i traffici nel Mediterraneo. A. Dani, *Charterparties*, cit., 110. Significativi riscontri in S.M. Carbone – P. Celle- m. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo*, cit., *passim*.

Le ragioni di quanto sopra – anche a prescindere dalla dubbia appetibilità della legge italiana come legge regolatrice – ci sembrano abbastanza semplici:

1. la giustizia civile italiana è lentissima, quanto meno rispetto alle più frequenti alternative;
2. la competenza specialistica dei magistrati italiani è – oggi più di ieri – piuttosto incerta, talvolta;
3. l'arbitrato marittimo in Italia ha sempre stentato a decollare, esistendo nel mondo transnazionale dello *shipping* una antica preferenza per sedi (giurisdizionali e arbitrali) di consolidata esperienza e, tra l'altro, più vicine a quel *common law* che, piaccia o non piaccia, era e resta la base portante della contrattualistica marittima, sulla quale sono tutt'ora strutturati i contratti-tipo di prevalente impiego. Questo ci porta a rammentare (4) che, ove un arbitro o un giudice italiano si trovi ad affrontare problematiche relative a contratti di utilizzazione della nave (o, dovremmo aggiungere, dell'aeromobile) regolati dalla legge italiana, potrebbe sovente confrontarsi, per dirla con De Nova, con «*contratti alieni*»³⁹ (dove la legge regolatrice non «quadra» con il tessuto contrattuale).

Da sempre, e oggi più che in passato, il gradimento (sotto i profili della sostanza e del processo) di un ordinamento statale è un importante elemento di successo commerciale, in un mondo sempre più transnazionale e «globalizzato»; e se il mercato non gradisce un determinato ordinamento, probabilmente vuol dire che qualcosa non funziona in quell'ordinamento, non nel mercato⁴⁰.

6. Crisi del sistema dei contratti di utilizzazione della nave: b) locazione e noleggio

Da un esame della sterminata letteratura che il noleggio codicistico ha generato, a dimostrazione che il codice non solo non risolveva i problemi del noleggio, quale contratto vivente nella pratica⁴¹, ma invece li ag-

³⁹ G. De Nova, *The Law which governs this agreement is the law of the Republic of Italy. Il contratto alieno*, in *Riv. comm. int.* 2007, 3.

⁴⁰ Si vedano le considerazioni di S.M. Carbone - P. Celle - M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo*, cit., 4. Sul «mercato» e le sue regole, per tutti N. Irti, *L'ordine giuridico dei mercati*, Bari, 2016.

⁴¹ L'esperienza pratica insegna che i diversi contratti di *charterparty*, a tempo, per viaggio singolo o per più viaggi, vengono scelti dagli operatori in tutta libertà, utilizzando

gravava o ne creava di nuovi, il noleggio codicistico sembra incastrarsi, come un mattoncino del «Lego», fra locazione e trasporto, diverso da entrambi in nome del già menzionato piacere estetico delle corrispondenze dei contratti con i vari momenti della proprietà e dell'impresa.

In realtà, scremando, si può dire con sufficiente sicurezza che il contratto di locazione di nave (ipotesi non molto frequente nella sua configurazione codicistica, ormai prevalentemente utilizzata per finalità che il legislatore non aveva previsto⁴²) non abbia mai creato grossi problemi. La sua natura di *locatio rei* lo rende immune, se non indirettamente per il gioco di eventuali privilegi, da contaminazioni vettoriali e non si fa fatica a trascurare la figura della locazione di nave armata ed equipaggiata, che non ha riscontri normativi ma soltanto una valenza dottrinale, impostata su di una mal concepita «somiglianza» fra nave e azienda.

Per converso, nella realtà della prassi quotidiana i contratti di *charter party* (che non prevedano *demise*), a tempo o a viaggio, sono pacificamente considerati, nel mondo dei traffici, contratti di trasporto (nei

e/o modificando sartorialmente i numerosi formulari-tipo predisposti dalle loro associazioni, avendo in mente soltanto il risultato economico/imprenditoriale desiderato. Vale la pena di riferire quanto scritto da un tecnico (accademico) dei trasporti marittimi: «nel *bulk shipping* (...) dominano le caratteristiche fortemente concorrenziali del business che è organizzato e si svolge in mercati aperti, caratterizzati da barriere all'entrata non elevate, dalle dimensioni mediamente più contenute delle aziende in esso operanti, dalla scarsa influenza di fattori istituzionali e normativi»; cfr. A. Gozzi, *Bulk Shipping*, Genova, 2002, 87.

⁴² D. Regazzoni, La locazione di nave, in *I contratti del trasporto*, diretta da Francesco Morandi, Tomo primo, Bologna, 2013, 397 ss., S.M. Carbone – P. Celle – M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo*, cit., 48 ss.; per l'affermazione per cui il contratto di locazione «assolve oggi a una funzione economica non omogenea rispetto a quella dei contratti di noleggio e di trasporto e certamente diversa da quella immaginata dal legislatore del 1942», 178. In effetti, la configurazione codicistica della locazione di nave poteva adattarsi, soprattutto, all'armamento delle imprese familiari, dove talvolta, ad esempio, una nonna vedova, proprietaria di nave per successione, la concedeva in locazione a un nipote. Era l'epoca, per intenderci, delle società in accomandita semplice, in cui la nonna di cui sopra poteva avere il ruolo di socio accomandante. La «fiducia» allora esistente all'interno dell'impresa familiare (che ancor oggi in qualche modo si ripropone; si veda la notizia in ordine alla ripartizione e all'impiego delle navi del Gruppo (sia pure per il tramite di veicoli societari) fra i tre fratelli Grimaldi: *Shipping Italy* 3/9/2024) per cui si giustificava l'affidamento di un bene importante qual è la nave, in qualche modo trova riscontro oggi all'interno di grandi gruppi armatoriali, dove la locazione viene a volte utilizzata ai fini della gestione della nave da parte di Società (operativa) appartenente al gruppo, tenendo anche conto di esigenze di bandiera. Da tempo la locazione tradizionale si ritrova in ipotesi marginali (e, comunque, il formulario universalmente utilizzato, il *Barecon*, nelle diverse versioni, contiene regole contrattuali largamente difformi da quelle codicistiche. Oggi, forme di *bare boat charter party* sono, assai di frequente, strumentali al finanziamento navale e, in varia misura, sconfinano nel *leasing*.

quali la responsabilità del vettore può essere variamente delimitata, trattandosi di materia non soggetta a norme cogenti); così avviene oggi e così avveniva prima del codice, cosicché non manca di stupirci la recente affermazione dottrinale secondo cui, «ormai»⁴³, con l'evoluzione della contrattualistica, i noleggi sarebbero così atteggiati, sviluppandosi per vie diverse da quelle codicistiche. Era già così prima del codice, ma il legislatore non lo aveva voluto comprendere, intento com'era a sistematizzare ad ogni costo, in spregio all'odiato internazionalismo d'importazione.

A tale conclusione, faticosamente, è ormai giunta anche la dottrina (la giurisprudenza italiana sull'argomento è talmente scarna da non meritare troppa attenzione), che ha anche considerato come un «noleggio senza scopo di trasporto», se ed in quanto ipotizzabile, fuorilegga (anche) dal tipo legale, o scivoli verso altro contratto tipico (ad es., rimorchio, soccorso)⁴⁴. Si è anche preso atto che i confini dei «noleggi» sono estremamente labili, anche perché la pratica, sorretta da una agguerrita cultura anche giuridica, esercita sempre di più allegre pratiche di meticcio, creando il *consecutive voyage charter*, il *tonnage agreement*, il COA, il *time charter for a trip* (e, ai confini della categoria, gli OLSA) ecc.: sottotipi di difficile collocazione nell'ottica ormai superata della funzione tipologica della causa contrattuale⁴⁵.

Allora, il noleggio senza scopo di trasporto (soprattutto ma, secondo noi non soltanto, il «noleggio a viaggio») sarebbe un «tipo contrattuale in bianco»⁴⁶, che sta lì in attesa che qualcuno lo riempia. Più che altro, un tipo contrattuale inesistente, come il Cavaliere di Italo Calvino, che esiste solo per l'adempimento delle regole⁴⁷.

Del resto, un esame della normativa del codice ci dice che il legislatore non ha fatto (nel disciplinare il noleggio e il c.d. «trasporto di

⁴³ F.A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 426.

⁴⁴ L. Tullio, *I contratti*, cit., 59; Id., *Contratto di noleggio*, in *Trattato Cicu Messineo Mengoni Schlesinger*, Milano, 2006. Sempre L. Tullio, tuttavia, individua una (possibile) ipotesi di noleggio senza scopo di trasporto (*I contratti di utilizzazione di navi off-shore*, in *Scritti ineriti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, 298).

⁴⁵ A. Dani, *Charterparties*, cit., 104; G.M. Boi, *Il Contract of Affreightment*, in *I contratti del trasporto*, cit., 703.

⁴⁶ Così M.L. Corbino, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Padova, 1978.

⁴⁷ Il Cavaliere inesistente dà vita a una corazza, in realtà, del tutto vuota. Strepitoso il dialogo fra il Cavaliere Agilulfo e Carlomagno: «E com'è che fate a prestar servizio, se non ci siete? / Con la forza di volontà – disse Agilulfo – e la fede nella nostra Santa causa». I. Calvino, *Il cavaliere inesistente*, ed. Oscar Mondadori, rist. 2016, pag. 6.

carico») che tradurre e in qualche modo riprodurre alcune delle pattuizioni abituali dei formulari in uso; non senza commettere errori (ad es., si veda la totale incomprensione della clausola *employment and indemnity*⁴⁸, cagionata non si sa quanto volontariamente dall'intenzione, dogmaticamente coerente, di tenere separato il noleggio dal trasporto), senza tener conto della circostanza che i contratti-tipo non si prestano, destinati come sono a continue evoluzioni ad opera degli operatori e delle loro organizzazioni, a siffatta cristallizzazione tipologica. Il «tipo» legale perde così la sua funzione di ausilio all'autonomia contrattuale, cosicché le norme del codice, in ottant'anni di vita, sono state raramente invocate e, talvolta, in decisioni tali da indurre il sospetto di utilizzazione causidica di regole poco chiare.

7. Il trasporto

Se le considerazioni esposte nei paragrafi che precedono sono corrette, la distinzione codicistica fra le due categorie del trasporto marittimo di cose (trasporto di carico, totale o parziale, e trasporto di cose determinate) va in qualche modo rivisitata, richiamando la visione della prassi, che sostanzialmente distingue fra trasporto di linea e bulk carriage. Il bulk carriage, poi, si arricchisce delle diverse fattispecie di *time charter*, nelle quali (tolti alcuni rari casi particolari, che a ben vedere addirittura fuoriescono dalla fattispecie) si realizzano ipotesi di contratto di trasporto con nolo a tempo, in maniera maggiormente conclamata quando vengano utilizzati determinati formulari e/o venga inserita una *Paramount Clause*⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. D. Casciano, *Le clausole Employment e Indemnity*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, cit., 121. Estremamente significativo quanto scrive (svincolato, trattandosi di un «parere» professionale, da ogni pastoiologia dogmatica) L. Tullio: «L'Owner (...) qualifica il charter party come quel contratto che il nostro Codice della navigazione chiama "noleggio a tempo". Occorre peraltro considerare che la disciplina legale si può applicare soltanto nel caso di lacune nel contratto, lacune che nella specie non sussistono, giacché la clausola di *employment* risolve da sé sola il problema (...) In verità, non c'è alcun bisogno di qualificare il contratto – che comunque è un vero e proprio contratto di trasporto – quando gli obblighi delle parti si possono chiaramente individuare dal contenuto del medesimo (...) Ma, attenzione: l'attività ermeneutica non deve essere rivolta all'individuazione di clausole che consentano una certa qualificazione del contratto per poi applicarne la disciplina legale»; in *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, 392. Cfr. anche F. Berlingieri, *Il trasporto marittimo*, Genova, 1975, 112: «poiché l'*employment and indemnity clause* è contenuta senza eccezione in tutti i formulari di noleggio a tempo, l'art. 393 c. nav. non riceverà mai pratica applicazione».

⁴⁹ Per tutti, M. Lopez de Gonzalo, *La disciplina internazionale uniforme del trasporto marittimo di cose*, cit., 619.

In relazione al trasporto di cose per mare, sotto il fondamentale profilo della responsabilità del vettore nelle ipotesi in cui è necessario prevedere parametri minimi di responsabilità, la scelta codicistica di mettere in bella copia e, quindi, «nazionalizzare», come si è visto, la normativa convenzionale cui l'Italia aveva aderito si è rivelata da subito inappropriata, non solo e non tanto per gli evidenti scostamenti dal dettato uniforme (e la conseguente creazione di un doppio regime), quanto anche per la cristallizzazione normativa che ha comunque, per restare nell'ottica del legislatore, impedito alle norme del codice di adeguarsi (dato e, ovviamente, non concesso che esse fossero *ab origine* adeguate) agli importanti aggiornamenti (dei quali, opportunamente, l'Italia è parte) che si sono succeduti nel tempo e hanno consentito, parrebbe a tempo indeterminato, la sopravvivenza delle *Hague Rules*.

Anticipando in qualche modo le nostre considerazioni conclusive, se la disciplina di un fenomeno da sempre globale come il trasporto marittimo di cose (e a modo suo il legislatore del 1942 lo ha riconosciuto) non può prescindere dalla disciplina uniforme, esistente e *in fieri*, va notato il grave stallo⁵⁰ delle iniziative per l'unificazione del diritto del trasporto marittimo di cose, cagionato dal relativo insuccesso delle antagoniste Regole di Amburgo e dall'immobilità, sul piano delle adesioni, delle Regole di Rotterdam.

Considerato che, malgrado ciò, il variegato mondo del trasporto marittimo va avanti lo stesso, proponiamo, senza permetterci di trarne conseguenze, alcune considerazioni banali.

In primo luogo, il criterio dei *pericoli eccettuati* (in ordine al quale, in un'ottica di *civil law*, si è rilevato⁵¹ come la maggior parte di essi sarebbero, comunque, ipotesi di fortuito mentre l'esonero per innavigabilità

⁵⁰ Fra i perplessi, cfr. M.F. Sturley, *What has become of the Rotterdam Rules?* In *Journal of Transportation Law, Logistics & Policy*, Vol. 83 (2016), 257.

⁵¹ Del resto, gli *excepted perils* riproducono sostanzialmente le clausole di esonero presenti, all'epoca, nelle polizze di carico. Cfr. M. Lopez de Gonzalo, *La disciplina internazionale uniforme del trasporto marittimo di cose*, in *I contratti del trasporto*, cit., 628. Inoltre, la giurisprudenza, anche tenendo conto del sempre maggiore controllo da terra della navigazione, si è industriata ad attenuare, per quanto possibile, le conseguenze dell'anacronismo: cfr. M. Lopez de Gonzalo, *Spunti di riflessione in tema di navigabilità della nave nel contratto di trasporto marittimo*, in *Riv. dir. comm. int.* 2022, 502 ss. Cfr. anche per un lucido esame della giurisprudenza italiana sul punto, S. Turci, *Riflessioni sulla distribuzione degli oneri probatori nelle Rotterdam Rules*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, cit., Vol. II, 1114.

sopravvenuta e per colpa nautica sono, quanto meno, un anacronismo) sembra tutt'ora gradito ai mercati, perché è (o col tempo è diventato) semplice e la semplicità, in questo contesto, è un importante valore aggiunto.

In secondo luogo, e in connessione con quanto appena detto, premesso che tutte le fattispecie di danno e responsabilità nel settore dei traffici marittimi hanno precisi e consolidati risvolti assicurativi, probabilmente i mercati assicurativi si sono così bene assestati sul sistema vigente⁵², da non sentire necessità di cambiamento.

In terzo luogo, pertanto, non sembra del tutto fantasioso immaginare che il mancato gradimento delle Regole di Amburgo⁵³ si spieghi anche per il fatto che i vantaggi derivanti dalla modifica delle regole in tema di innavigabilità e dalla scomparsa dell'esonero per colpa nautica (abbastanza raramente invocato e, comunque, da tempo assorbito dalle statistiche assicurative) potrebbero considerarsi vanificati da una complessità maggiore del sistema.

In quarto luogo, se si parla di complessità, il fattore non giova certo alle Regole di Rotterdam. Al tempo della loro presentazione, un operatore ebbe a dirci che una siffatta normativa avrebbe dovuto poter stare sul tavolo di uno spedizioniere e non, necessariamente, sulla scrivania del suo avvocato. Inoltre, l'estensione della copertura normativa a momenti non marittimi, ma collegati alla fase marittima, potrebbe destare qualche perplessità⁵⁴. E, infine, il riconoscimento di spazi di libertà contrattuale (su pressioni degli Stati Uniti) sta solo a certificare come l'identificazione nello *shipper* del contraente debole abbia, forse, fatto il suo tempo, almeno per certi settori di traffico.

⁵² Bisognerebbe sempre ricordare le parole di Lord Diplock: «*When they reach the stage of a diplomatic conference, projects for international conventions about carriage by sea appear to generate some moral heat among the delegates. This, I suppose, is because the dramatis personae in a convention are restricted to the cargo owners and the carrier. The deus ex machina, the insurer, is not mentioned in the cast*»; cfr. *Conventions and morals – Limitation Clauses in International Maritime Conventions*, JMLC 525 (1969-1970).

⁵³ Per tutti le acute considerazioni di L. Tullio, *L'unificazione del trasporto marittimo di merci. Pro e contro le Regole di Amburgo?* (2006), in *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, 432.

⁵⁴ Cfr. A. La Mattina, *Il trasporto multimodale e le Regole di Rotterdam*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, cit., Vol. II, 643 ss.

8. Salvare il «sistema»? Note conclusive

Inanzitutto, e lo abbiamo visto all'inizio di questo intervento, alla visione quale *sistema* della variegata casistica dei contratti che, in qualche modo, abbiano al centro le utilità economiche fornite dai c.d. contratti di utilizzazione della nave (e dell'aeromobile) sembra non credere più nessuno. I tentativi di «salvare» il *sistema*, pur valorosi e interessanti, possono apparire di natura più o meno apologetica, ai fini di rendere in qualche modo ragionevole, e di conservare per quanto possibile, una codificazione originale e importante, ma qui irrimediabilmente marcata da un approccio teorico/dogmatico e, in qualche modo, politico⁵⁵, connotato, come tipico del clima del tempo, non solo e non tanto dal rifiuto delle culture in cui i contratti che si volevano disciplinare erano nati e prevalentemente operavano, ma anche e soprattutto dalla presunzione (in realtà, non priva di qualche effimera attuazione⁵⁶) di dare regole ed esempio al mondo dei traffici.

A ottant'anni di distanza, allargando il campo di osservazione oltre la materia specialistica, il diritto dei contratti è stato ed è oggetto di evoluzione continua. Il giudice (italiano) non è più mera «bocca della legge»⁵⁷ ma ha assunto quella funzione nomofilattica che gli consentono le possibilità di applicazione diretta della Costituzione, di principi e, non da ultimo, della *soft law* nelle sue molteplici articolazioni nonché, ovviamente, delle norme europee.

A ben vedere, il diritto della navigazione (ma soprattutto, il diritto marittimo) era stato un formidabile anticipatore di quello che è, oggi e in termini generali, il mondo dei contratti. Infatti, i «*noleggi*» nelle loro diverse articolazioni erano già, ben prima del codice, *globalizzati* grazie ad un'agile contrattualistica-tipo soggetta a ben poche pastoie norma-

⁵⁵ Durissimo nel commentare – in termini generali – gli effetti della visione politica del tempo sulla nostra scienza giuridica («*Quel sapere aveva da poco fatto il suo tempo, sommerso dai detriti di un regime scellerato e fallimentare, che aveva logorato una cultura giuridica, quella del Regno unitario, giovane ma robustissima*»), M. Croce, *Le virtù di un sapere in frammenti*, prefazione a S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, a cura di Mariano Croce e Mario Goldoni, Macerata, 2022.

⁵⁶ Del sistema italiano, in qualche modo, si è forse tenuto conto in alcune sedi internazionali; cfr. A. Dani, *Charterparties*, cit., 117, per la segnalazione, fra l'altro, della terminologia dell'art. 4, 4° co., della Convenzione di Roma 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in qualche modo riconducibile al «sistema».

⁵⁷ Il brocardo nasce con la visione illuministica della divisione dei poteri e con la Rivoluzione francese. Pare che Robespierre sostenesse: «Ce mot de "*jurisprudence*" doit être effacé de notre langue». Cfr., per tutti, G. Alpa, *I principi*, cit., *passim*, spec. riassuntivamente, 562.

tive, mentre, nel trasporto di linea, dove si presenta l'esigenza di tutela del contraente più debole⁵⁸, trovavamo una normativa uniforme di ampia diffusione, anteriore di decenni a quelle che si sono sviluppate in ordine ad altre categorie contrattuali.

Allora, può dirsi che il Codice della navigazione – quanto meno, nella parte ora in commento – ha rappresentato, anche, la reazione politica e accademica, nei confronti di fenomeni modernissimi e precursori. I «*noleggi*» noti al diritto vivente non piacevano perché disordinati, occorreva imbrigliarli in una regolamentazione conforme al mito della chiarezza latina (contrapposta al confuso empirismo anglosassone) forzando, in qualche caso, la realtà per farla a fatica rientrare nel «*sistema*». Il trasporto di cose determinate (locuzione utilizzata per contrapporlo al trasporto di carico totale o parziale) è stato disciplinato dal codice con la pretesa (forse) di attuare gli obblighi internazionali dell'Italia, anche qui mal comprendendo la normativa uniforme nel tentativo, contraddittorio in termini, di farla in qualche modo nostrana.

I contratti tutti di utilizzazione dell'aeromobile, il trasporto marittimo di passeggeri, i contratti del diporto hanno, negli anni, trovato una disciplina fuori dal codice (il cui ruolo è, quindi, ormai marginale) in seguito, anche, ad interventi normativi internazionali ed europei, seguendo quel percorso di decodificazione e ricodificazione che, in tanti modi, sta caratterizzando il diritto del terzo millennio. Non sembra, certo, opportuno suggerire per questi contratti qualche forma di ritorno nel Codice.

Maggiore attenzione va prestata a quei «contratti di utilizzazione della nave» i cui problemi, ad oggi, non sono stati altrimenti risolti.

Già abbiamo detto della diversa valutazione, nata dalle riflessioni della dottrina civilistica, del concetto di causa e della sua eventuale funzione identificativa del tipo contrattuale. Il collegamento causa/tipo, particolarmente conclamato nel nostro caso, non ha mai funzionato, né invero poteva funzionare, non solo e non tanto in conseguenza della visione dirigistica del contratto legata al momento politico e alla sua ideologia antiliberista, quanto per la semplice circostanza, ormai generalmente riconosciuta, che (al di fuori dei casi in cui sia prevista la *demi-se* della nave, e di ipotesi tutto sommato marginali) tutti i «*noleggi*», a

⁵⁸ È stato, peraltro, autorevolmente ancorché in tempi remoti, sostenuto che il caricatore sia in realtà il contraente «forte», in quanto sostenuto dal suo assicuratore, cosicché il contraente da difendere sarebbe il vettore. A. Lefebvre d'Ovidio, *La disciplina convenzionale della responsabilità del vettore marittimo*, Roma, 1939, pag. 38. La tesi è definita «bizzarra» da L. Tullio, *Bibliografia*, cit., 407.

tempo o a viaggio in ogni possibile declinazione, hanno per oggetto una prestazione di trasporto e, quindi, sono contratti di trasporto, in ordine ai quali come già visto non esiste l'esigenza di proteggere un contraente più debole, come invece avviene nel trasporto di linea, codicisticamente (e forse impropriamente) denominato trasporto «di cose determinate».

In relazione a quest'ultimo, caratterizzato dall'esigenza di tutela dell'avente diritto al carico attraverso la creazione di modelli minimi di responsabilità vettoriale e, quale naturale evoluzione, di creazione di un sistema di pesi e contrappesi idoneo a garantire la razionalità economica (e assicurativa) dei traffici, sembra che l'esistenza di Convenzioni internazionali, di cui l'Italia è parte o potrebbe divenire parte in futuro, possa suggerire – come già autorevolmente è stato fatto⁵⁹ – di abbandonare le regole domestiche per accogliere invece il sistema del rinvio recettizio alle Convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, evitando in tal modo ogni traccia di «doppio regime».

Né, a tal fine, dovrebbe scoraggiare la circostanza che la normativa uniforme, già oggi in vigore, risalga (sia pur con alcuni, sostanziali, ritocchi) a quel monumento del diritto marittimo che sono le Hague Rules.

Senza essere le Tavole della Legge, come immaginificamente sono state a suo tempo descritte, le *Rules* hanno dato prova di una resilienza formidabile. Hanno assistito impassibili al velleitario attacco delle Regole di Amburgo e, soprattutto, al «fuoco amico» delle articolate e complesse Regole di Rotterdam, laboriosamente prodotte nello stesso ambito giuridico/politico delle *Hague Rules* ma, a quanto pare, ben lontane dall'entrata in vigore data (anche) l'indifferenza (non imprevedibile)⁶⁰

⁵⁹ Si veda l'interessante *Progetto di legge delega per la revisione del Codice della navigazione* (2012), in L. Tullio, *Scritti inediti*, cit., in cui, tra l'altro, si propone (art. 2, a) «rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e dagli obblighi internazionali; in particolare, adeguamento alle convenzioni internazionali di diritto uniforme in vigore nella Repubblica tramite rinvio recettizio». In questo senso, con molta chiarezza, A. Antonini, *Codice della navigazione e convenzioni internazionali di diritto aeronautico*, in *Dir. mar.* 2023, 872 ss. Cfr. anche A. La Mattina, *Codice della navigazione e leggi speciali tra ricodificazione e possibili revisioni*, ivi, 242 ss.; M. Lopez de Gonzalo, *Codice della navigazione e autonomia privata*, ivi, 2023, 256, che ci rammenta come, nella pluralità multiforme dei modelli contrattuali che la pratica ha sviluppato, constatato che i contratti concreti sono (e già erano) «significativamente diversi» rispetto ai modelli codicistici, il discrimine, dimenticando il «noleggio», dovrebbe porsi fra trasporti di linea e trasporti non di linea.

⁶⁰ «If we have to wait until the Congress of the United States has passed acts of parliament embodying that Convention in the US laws, we may have to leave it to our sons, or our grandsons»; così, in relazione alla Convenzione del 1924, Léopold Dor, alla Conferenza di Genova, 1925, riferito da S. Beare – A. Diamond – F. Reynolds, *Francesco Berlingieri and the Rotterdam Rules*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, cit., Vol I, 135.

degli Stati Uniti, che pur avevano ottenuto importanti riconoscimenti nell'elaborazione del testo.

E qui conviene, ancora una volta, tornare all'importanza dei mercati. Credo si possa, da tutti, convenire (per fare un esempio importante) che la sopravvivenza dell'esonero per colpa nautica è un assurdo, è un fossile. Ma è un fossile sul quale il mercato, soprattutto il mercato assicurativo, si è configurato e adattato da anni; un fossile ampiamente digerito e assimilato anche da quelle categorie che, in teoria, maggiormente avrebbero interesse alla sua scomparsa.

Conviene dunque, in ogni caso, rinunciare alla visione elegante dei contratti di utilizzazione della nave come «sistema». Del resto, come già si è visto, a tale visione i più già non credevano nell'immediatezza della codificazione, e non si può non rilevare che l'impostazione «sistematica» della materia, connessa ad una visione superata della causa contrattuale e mal riposti collegamenti con i momenti dell'«impresa», ha consentito talvolta alla dottrina di proporre soluzioni ardite di problemi, in realtà, inesistenti; o, peggio, creati dalla medesima normativa.

Partendo un po' più da lontano, ricordiamo come il processo di codificazione dei (o, comunque, di attribuzione di una disciplina normativa ai) singoli contratti presupponga – ed è nozione istituzionale – che il legislatore constati la presenza, nella realtà sociale, di strutture contrattuali di ripetuto impiego e di sufficiente rilievo (anche senza, necessariamente, essere già emerse a «tipo» giurisprudenziale), tali da suggerire la predisposizione di norme dispositive, che agevolino e semplifichino la stipula dei contratti concreti; o anche, se necessario, di norme imperative che impediscano alle parti di uscire dai (pochi) paletti che il nostro ordinamento frappone alla libertà di contrarre.

Ciò non è avvenuto quando il legislatore del 1942 ha architettato il «Sistema» dei contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile. Sono state, infatti, create *a priori* scatole dogmatiche, in cui si sono voluti inserire a forza brandelli di informazione contrattuale, tratti da prassi e da modelli di diritto uniforme di matrice anglosassone, talvolta mal compresi e mai «graditi».

Pertanto (lasciando da parte i contratti già altrimenti decodificati/ricodificati) ci sembra lecito dire, provocatoriamente, che nel nostro ordinamento non esiste in realtà una «vera» disciplina, quali contratti «nominati» o «tipici», dei contratti sottesi all'impiego della nave, in quanto caratterizzati, nel diritto vivente, oggi come al tempo della codificazione, da variegati schemi contrattuali non identificabili con

quelli normativi, ancorché ampiamente dotati di una loro spiccata tipicità; nel contesto, non domestico, in cui sono nati e, appunto, vivono.

Allora, come nel «gioco dell'oca», dal 1942 a oggi, potrebbe sembrare – provocatoriamente, ancora – di aver fatto un lungo giro per tornare alla casella di partenza. In altri termini, ci troviamo (quasi) esattamente nella posizione in cui si trovava il legislatore del 1942. Vale a dire in una situazione di difettosità normativa riscontrabile dalle segnalate carenze codicistiche, occorre valutare se sia opportuno (e, del caso, come) fornire una appropriata disciplina a una contrattualistica di mercato viva, vivace e variegata (nonché, aggiungiamo, in continua evoluzione).

Dare una risposta a questi due quesiti («se» e «come») presuppone (richiamando quanto scritto nelle pagine che precedono) la consapevolezza di un certo numero di punti fermi.

Innanzitutto, la consapevolezza che, nel nostro caso, ogni scelta normativa sarà destinata ad una platea abbastanza marginale, considerando che (al di fuori del cabotaggio) non vi è ragione di ritenere che gli operatori abbandonino la prassi di adottare (e di «adattare» al caso concreto) strutture contrattuali estremamente analitiche (dalle quali, generalmente, si ricava la soluzione dei casi concreti senza passare attraverso la qualificazione del contratto), di tipo anglosassone, caratterizzate abitualmente dalla scelta di una legge regolatrice diversa da quella italiana, anche attraverso la presenza di clausole di giurisdizione o (più spesso) compromissorie.

Inoltre, ci sembra evidente l'esigenza di abbandonare ogni idea di fondare la disciplina legale dei contratti sull'idea di causa, a maggior ragione se collegata all'idea teorica e ideologica dei collegamenti causa/tipo/proprietà/impresa di navigazione/impresa di trasporto. Una moderna disciplina della materia contrattuale, ove opportuna, dovrebbe tener conto (anche e soprattutto) in concreto delle caratteristiche delle prestazioni contrattuali che si intendono regolare.

Infine, costituisce a nostro avviso un punto fermo l'imperativo (in altri settori, trascurato ancora di recente dal legislatore non specialistico) di evitare ogni specie di «doppio regime», quando in Italia sia in vigore una normativa sovraordinata (di diritto uniforme o europea).

Ne discende, unendo in una sola risposta i quesiti «se» e «come», una serie di conseguenze:

1. il necessario (e già ampiamente predicato) abbandono di ogni suggerimento (anche nei titoli codicistici) della contrattualistica in esa-

- me come «*sistema*» (visione solo apparentemente innocua anche perché, in realtà, può consentire un uso, improprio dell'analogia);
2. sulla base della prestazione qualificante, adottare la distinzione fra trasporto di carico (con nolo a tempo o a viaggio; la figura del «no-*leggio*», limitata in concreto a ipotesi marginalissime ove manchi la prestazione di trasporto, scomparirebbe) e trasporto di linea;
 3. la disciplina del trasporto di carico così concepito dovrebbe limitarsi a poche regole dispositive, tenendo conto che alcune peculiarità di certe forme derivate (e.g. «*time charter for a trip*», «*consecutive voyage charter*», «*COA*») possono forse trovare soluzione nelle più generali norme civilistiche, come elaborate dalla giurisprudenza (ad es., in materia di appalto di servizi continuativi o periodici);
 4. la disciplina del trasporto di linea dovrebbe avvenire mediante rinvio recettizio alle Convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, concepito in maniera tale che ricadano nel rinvio tutte le successive sostituzioni o modifiche (in quanto in vigore per l'Italia) di tali Convenzioni.
 5. Inoltre: constatato che lo strumento del «*Bare Boat Charter*», già tradotto in locazione di nave, ha oggi funzioni (e prevede obblighi e responsabilità) completamente diverse da quelle originariamente individuate, ometterne la disciplina o limitarsi a cenni sintetici là dove si tratterà della proprietà e dell'armamento.
 6. Infine, rileviamo come la rinuncia al «*sistema*», elimini, da sola, il falso problema della qualificazione e della disciplina di contratti (quali il rimorchio e il soccorso contrattuale) che nel 1942, nel sistema, non avevano ricevuto ingresso. Basti dire (senza entrare, impropriamente, nel dettaglio) come il soccorso goda di una sua disciplina (a livello uniforme e di prassi) tale da sconsigliare interventi legislativi; e come il rimorchio abiti meglio nell'ambito delle operazioni portuali e, quando sia finalizzato ad una operazione di traino/trasferimento, trovi di regola disciplina nelle condizioni generali della società che fornisce il servizio di rimorchio.

La responsabilità dell'armatore e la sua limitazione

Michele M. Comenale Pinto¹

1. Delimitazione del tema della trattazione.

La distinzione fra profilo statico e profilo dinamico nel Codice della navigazione

Desidero innanzitutto ringraziare per l'invito ad occuparmi di un tema così delicato ed affascinante come quello della responsabilità dell'armatore e della sua limitazione². Per quanto riguarda quest'ultimo profilo, in Italia, il dibattito si è sviluppato prevalentemente sulla limitazione prevista dall'art. 275 cod. nav., il cui campo di applicazione è oggi assai diverso da quello originario, a seguito degli interventi normativi di cui dirò nel prosieguo³. Fra altro, la novella del codice della nautica da diporto (d. lgs. 18 luglio 2005, n. 171) ha introdotto esplicitamente un regime di limitazione nel diporto, al comma 9 dell'art. 24 *bis* (come inserito *ex novo* dall'art. 16 d. lgs. 3 novembre 2017, n. 229).

¹ Professore ordinario di Diritto della navigazione nell'Università di Sassari.

² Essa è prevalentemente avvertita e rappresentata, al di là della sua giustificazione e della valutazione della sua opportunità, come una deroga rispetto ai principi del diritto comune (cfr., nella letteratura pre-codicistica, A. Rocco, *Le limitazioni alla responsabilità degli armatori (continuazione)*, in *Arch. giur.* «Filippo Serafini», 1868, 281, ivi, 295; D. Guidi, *Per la riforma del diritto marittimo. La limitazione della responsabilità degli armatori ed il progetto di Bruxelles*, in *Riv. pol. mar.*, 1923, 826. Nella letteratura successiva, v. per tutti E. Spasiano, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1364, ivi, 1365. Nondimeno, essa ha ormai attecchito in tutte le leggi marittime (cfr. F. Berlingieri jun., *Armatore ed esercente di aeromobile*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Torino, 1987, 225, ivi, 234 ss.; E. Spasiano, *op. ult. cit.*, 1365, *sub* nt. 4, cita come unica eccezione la legislazione marittima vaticana, che, per la verità, non appare particolarmente rilevante).

³ *Infra*, §§ 6 e 7.

Farò comunque qualche riferimento al previgente regime dell'abbandono, di cui all'art. 491 cod. comm. 1882⁴, adottato sulla scia dell'art. 311 cod. comm. 1865⁵, e a quello dell'esecuzione⁶, che era stato adottato in Germania, e che con l'abbandono aveva tratti in comune (e difetti analoghi)⁷, fra l'altro in ragione della parametrizzazione alla singola nave⁸. Proporrò anche qualche raffronto con il diritto uniforme,

⁴ Criterio, nella sua essenza, ereditato, come in molti altri ordinamenti di diritto continentale di area latina, dalla colbertiana Ordonnance de la Marine du mois d'Aout 1681 (Libro II, tit. VIII, § 2), e su cui già vari decenni prima della codificazione del 1942 si erano iniziate ad addensare insofferenze e critiche del mondo marittimo: cfr. U. Pipia, *Trattato di diritto marittimo*, I, ed. II, Milano, 1922, 321 e spec. 350 ss. Va segnalato, per inciso, che non si era raggiunta una visione univoca sugli effetti dell'abbandono neanche quando il sistema era ormai tramontato, come rilevava A. Graziani, *Ultime controversie in tema di abbandono ai creditori*, in *Giurisprudenza comparata di diritto commerciale*, 1942, 102, ed ora in *Studi di diritto commerciale e marittimo*, raccolti da G. Minervini, Napoli, 1963, 601.

⁵ Il quale derivava, a sua volta, con qualche adattamento, dall'art. 216 cod. comm. fr., che già era stato novellato, rispetto al testo originario della redazione napoleonica, con una legge del 14 giugno 1841, che estese espressamente la facoltà di abbandono agli «engagements contractés» dal comandante, rispetto alla formulazione che faceva riferimento alla responsabilità e alla facoltà di abbandono soltanto per i «faits du capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition», ponendo fine ad un'interpretazione restrittiva della norma, che risaliva alla lettura della corrispondente previsione dell'Ordonnance del 1681 (supra, nt. 3) aveva dato il Valin (R.-J. Valin, *Commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, ed. II, a cura di V. Bécane, Paris, 1828, 491 s.). Sul contesto che aveva condotto alla novella del 1841, v. L. Thiébaud, *De la responsabilité des propriétaires de navires et des armateurs*, Paris, 1894, 159 ss.

⁶ Così A. Brunetti, *La responsabilità degli armatori nella nuova legge 25 marzo 1939 n. 868*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 126, ivi, 137, sintetizzava il principio dettato nel § 486 HGB: «L'armatore risponde "mit Schiff und Fracht" per le obbligazioni enunciate, ma l'azione dei creditori (navali) non può essere esercitata, in sede di esecuzione, che sulla nave e sul nolo». In tema, v. G. Paratore, *La Responsabilità dell'Armatore*, Roma, 1914, 44 ss.; E. Spasiano, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, cit., 1364; M. Grigoli, *La limitazione del debito armatoriale*, Padova, 1963, 33 ss.

⁷ Tuttavia, se ne differenziava, per operare *ope legis*, a prescindere da una domanda dell'interessato: cfr. A. Arena, *L'abbandono della nave ai creditori*, Milano, 1939, 53, sub nt. 6; S. Ferrarini, *L'impresa di navigazione*, I, Milano 1945, 50, sub nt. 4; E. Spasiano, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, cit., 1364; M. Grigoli, *La limitazione del debito armatoriale*, cit., 34; F. Sohr, *La limitation de responsabilité des Propriétaires de Navires. Leur Responsabilité en cas d'accidents de Personnes*, Bruxelles, 1913, 21. Nel sistema tedesco dell'esecuzione, rispetto all'abbandono, si è ravvisata una maggiore linea di continuità con i principi del diritto medioevale: cfr. G. Paratore, *La Responsabilità dell'Armatore*, cit., 44; A. Scialoja, *Origini della limitazione della responsabilità dell'armatore per abbandono della nave*, in *Saggi di storia del diritto marittimo*, Roma, 1946, 311, ivi, 314; G. Ripert, *Droit maritime*, II, ed. IV, Paris, 1952, 153.

⁸ C. Medina, *L'armatore*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura di A. Antonini, I, Milano, 2007, 119, ivi, 124; F. Berlingieri jun., *Armatore ed esercente di aeromobile* (1987), cit., 234. Precisa S. Ferrarini, *op. loc. cit.*: «il patrimonio navale costituisce la

che ancora non vincola l'Italia, e con la disciplina del d. lgs. 28 giugno 2012, n. 111, di non univoca interpretazione, e di cui neanche è pacifica l'effettiva portata⁹.

Una delle questioni che maggiormente ha occupato la dottrina, ma che è stata raramente affrontata nella nostra giurisprudenza, è quello della natura della limitazione, se vada, cioè, intesa come riferita alla responsabilità o soltanto al debito¹⁰. La soluzione della questione non può, in realtà, essere univoca, ma dipende dallo specifico regime legale a cui si riferisce e, comunque, non è stata mai del tutto pacifica: non lo è stata, a proposito della già evocata limitazione per abbandono, prevista dal previgente codice di commercio (art. 491, comma 1, cod. comm. 1882), che sembrerebbe espressione di una limitazione di responsabilità¹¹, che, secondo la più accreditata visione, avrebbe trovato

sola garanzia dei creditori navali [...]. Ciascuna nave costituisce un'entità giuridica separata dal patrimonio della persona, e si sostiene pertanto che il patrimonio navale, in quanto costituisce "ein besonderer Haftungsgegenstand" è un patrimonio separato».

⁹ *Infra*, § 7.

¹⁰ La contrapposizione fra debito e responsabilità corrisponde, come messo in evidenza da molti autori, a quella fra *Schuld* e *Haftung* del diritto tedesco: cfr. G. di G. Lombroso, *La responsabilità limitata degli armatori*, Torino, 1908, 14 sub nt. 1; A. Brunetti, *La responsabilità degli armatori nella nuova legge 25 marzo 1939 n. 868*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 126, ivi, 135 s.; M. Foschini, *La limitazione del debito dell'armatore nella sua attuazione*, Milano 1974, 93 s. Sulle caratteristiche e differenze specifiche fra l'uno e l'altro strumento (il primo, la limitazione di responsabilità, avrebbe natura anche processuale e costituirebbe una deroga al principio di responsabilità patrimoniale del debitore, di cui all'art. 2740 cod. civ.; il secondo, la limitazione di debito, avrebbe natura soltanto sostanziale e lascerebbe integro menzionato principio dell'articolo 2740 cod. civ.), v. A. Scialoja, *Corso di diritto della navigazione*, I, ed. III, Roma, 1943, 362 s. Tuttavia, lo stesso eminente autore sottolineava, non senza ragione, che, agli effetti pratici, le conseguenze di entrambi fossero equivalenti, dato che entrambi i comportano che «[...] un determinato gruppo di creditori non può conseguire l'integrale soddisfacimento dei propri diritti» (A. Scialoja, *op. ult. cit.*, 362). Ed ancora chiosava, con rilievo che si rinviene in vari altri autori, che tuttavia dalla scelta legislativa di uno strumento piuttosto che dell'altro sarebbero derivate conseguenze in ordine alle garanzie prestate dai terzi: «(fideiussione, ipoteca o privilegio su beni di terzi). Ridotto il credito, la garanzia del terzo è anch'essa ridotta nella stessa misura, poiché la riduzione importa l'estinzione di una parte del credito, l'estinzione del credito estingue invece anche le garanzie relative». Proseguiva, rilevando che, viceversa, «[...] nella limitazione di responsabilità [...] le garanzie dovute dai terzi restano totalmente in vita. Il creditore rimasto incapiente potrà rivolgersi contro il garante, e questi avrà azione di regresso contro il debitore [...] la limitazione di responsabilità non lo concerne» (A. Scialoja, *op. ult. cit.*, 363; conf. P. Manca, *Studi di diritto della navigazione*, I, Milano, 1959, 226; M. Grigoli, *La limitazione del debito armatoriale*, cit., 71).

¹¹ Cass. 4 giugno 1930, *Comandante porto Palermo c. Ditta Florio*, in *Foro it.*, 1930, I, 799. Chiosava F. Carnelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, e ora in *Diritto sostanziale e processo*, Milano, 2006, 203, ivi, 307: «[...] l'art. 491 parla di liberazione dalla responsabilità e dalle obbligazioni, come effetto dell'abbandono, mentre questo atto non produce che la

il suo fondamento in una separazione fra il *patrimonio terrestre* ed il *patrimonio di mare* dell'armatore¹².

Non è stata nemmeno pacifica l'interpretazione della limitazione introdotta dall'art. 275 cod. nav. del 1942, che nonostante la qualificazione per cui aveva optato il legislatore già nella rubrica di tale previsione («Limitazione del debito dell'armatore»), è stata prevalentemente considerata, almeno in dottrina, come riferita alla responsabilità¹³.

limitazione dalla responsabilità, cioè la esclusione dalla esecuzione sugli altri beni del debitore» (i corsivi sono originali). Di «limitazione di responsabilità» parlava anche A. Arena, *L'abbandono della nave ai creditori*, cit., 139 e 172; v. anche A. Brunetti, *Sulla natura giuridica dell'abbandono ai creditori nel diritto marittimo*, in *Dir. comm.*, 1912, 394, ivi, 404.

¹² L. Hennébicq, *Principes de droit maritime comparé*, II, *L'armement*, t. 1, *Le Droit général des Armements*, Bruxelles – Paris, 1910, 72 ss., che sintetizzava il concetto di «fortune de mer», corrispondente alla «marine venture» del diritto marittimo inglese (in contrapposizione al patrimonio terrestre dell'armatore, come: «[...] l'ensemble du patrimoine de mer de l'armateur, tout ce qui est soumis aux risques de la navigation». G. Ripert, *Droit maritime*, II, ed. IV, Paris, 1952, 139 affermava che si trattasse di distinzione accolta in tutte le legislazioni marittime. V anche F. M. Dominedò, *Figura e responsabilità dell'armatore*, in *Riv. dir. nav.*, 1955, I, 90, ivi, 104; S. Ferrarini, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 50. Nella letteratura argentina, il concetto è richiamato da L. B. Montiel, *Curso de derecho de la navegación*, Buenos Aires, 1975, rist. 1992, 215. Secondo A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, I, ed. III, Roma, 1933, 231, sarebbe stato a seguito dell'abbandono che la nave, da università di fatto, sarebbe diventata università di diritto (ovvero il *patrimonio navale*), «distinto a certi effetti ed entro certi limiti dal patrimonio generale della persona». Secondo il Goldschmidt, la distinzione fra patrimonio terrestre e patrimonio di mare sarebbe rinvenibile già nel Medioevo (L. Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, I, Stuttgart, 1891, trad. it. a cura di V. Pouchain, A. Scialoja, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913, 264 e riferimenti in nt. 25: *contra*: G. Bonolis, *Il diritto marittimo medievale dell'Adriatico*, Pisa, 1921, 193).

¹³ Si tratta di tesi ormai maggioritaria nella letteratura specialistica. V., *ex plurimis*: E. Spasiano, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, cit., 1388 ss.; M. Foschini, *La limitazione del debito dell'armatore nella sua attuazione*, cit., 18 s.; A. Lefebvre d'Ovidio, *Armatore ed esercente di nave e di aeromobile*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, 5; A. Antonini, *La limitazione della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, in *Dir. traspr.*, 2019, 831, ivi, 834. Pur contestando le ragioni addotte dalla dottrina pregressa sul tema (ma rivedendo una posizione in senso diverso precedentemente assunta), v. anche, per la tesi della limitazione di responsabilità: G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I, Milano, 1987, 1624. *Contra*, invece: S. Ferrarini, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 51 ss.; F. M. Dominedò, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 105 s.; P. Manca, *Studi di diritto della navigazione*, I, cit., 226; M. Grigoli, *La limitazione del debito armatoriale*, cit., 69 ss., e più recentemente E. Morelli, *Considerazioni sul problema della valutazione della nave, nel quadro della limitazione del debito nel sistema del Codice della navigazione*, in *Studi per Lefebvre D'Ovidio*, a cura di E. Turco Bulgherini, Milano, 1995, 775, ivi, 777, nonché (sia pure non trattando il tema *ex professo*) C. Medina, *L'armatore*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura di A. Antonini, I, Milano, 2007, 119, ivi 122. Nella letteratura recente, F. Franchina, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, Napoli, 2018, 185, ritiene che ci si troverebbe «dinnanzi ad una "limitazione" in senso a-tecnico». Tale conclusione sarebbe fondata (*ibidem*) su due considerazioni: la riferibilità a crediti specifici con

Va dato atto che tale conclusione non è stata recepita dalla rara giurisprudenza che ha affrontato la questione¹⁴. È da aggiungere incidentalmente che anche l'art. 24 bis cod. naut. dip. si esprime testualmente in termini di «limitazione del debito complessivo»¹⁵.

Al di là delle questioni sulla sua natura e qualificazione, un altro punto molto trattato è quello dei precedenti dell'istituto: è assai frequente l'affermazione della origine storica antica, se non remota, non sempre accompagnata da adeguati riferimenti alle fonti¹⁶.

parametrazione al valore della nave che non sarebbe considerata come porzione del patrimonio del debitore, ma come criterio di commisurazione; la responsabilità dell'armatore a cui si riferisce il beneficio prescinderebbe dalla qualità del credito e dei beni posti a garanzia del rapporto obbligatorio (e da qui sembrerebbe scorgersi qualche convergenza con la tesi, peraltro isolata, di F. Ferrara jun., *La liberazione dell'armatore dai debiti relativi a un viaggio della nave*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 84, che considerava l'istituto in questione come modo di estinzione delle obbligazioni, caratterizzato dall'operare su un gruppo di esse).

Fra gli studiosi di area non specialistica, tendenzialmente non si va al di là dal prestare fiducia alla qualificazione normativa. Scriveva al riguardo R. Nicolò, *sub* Art. 2740, in R. Nicolò, V. Gorla, V. Andrioli, *Tutela dei diritti. Art. 2740 – 2899*, Bologna – Roma, 1954, 1, ivi, 13 s.: «[l']art. 275 cod. nav. [...] non pone una limitazione di responsabilità, ma autorizza l'armatore a ridurre addirittura il debito (più precisamente: l'ammontare di determinati debiti) ad una somma pari al valore della nave, all'ammontare del nolo e agli altri proventi del viaggio». V. anche L. Barbiera, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, Milano, 2010, 124. Diff., però A. Castana, *La cessione dei beni ai creditori nelle diverse fattispecie*, Milano, 1957, 346; A. Bonsignori, *Lezioni sul processo civile in materia di navigazione marittima*, Bologna, 1989, 74.

¹⁴ In effetti, non sono molte le decisioni che si sono occupate espressamente della questione, al di là di quelle che si limitano ad applicare la disciplina, menzionandola sotto la denominazione adottata dal legislatore. Pur essendo trascorso quasi mezzo secolo, non si ha nulla da aggiungere a quanto chiosava L. T[ullio], in una breve nota redazionale a App. Venezia 10 settembre 1978, *Cosarma c. Iraanse Aardolie Exploratie en Productie Maatsbappij*, in *Trasporti*, 19, 1979, 121, ivi 122: «nel vigore del Codice della navigazione, si è dovuto attendere per 35 (trentacinque) anni prima che a un giudice fosse demandata la questione se si trattasse di limitazione di debito ovvero di responsabilità, la cui soluzione servisse alla definizione di una controversia». Il menzionato A. doveva prendere atto che, a quel momento, con la decisione da cui traeva spunto (pubblicata anche per esteso in *Dir. maritt.*, 1978, 463), soltanto altre due, relative al medesimo caso della nave «Luisa», si erano occupate della questione e, come quella, erano pervenute alla conclusione che si trattasse comunque di limitazione di debito: Trib. Milano 14 giugno 1977, *Banca Commerciale Italiana c. Iraanse Aardolie Exploratie en Productie Maatsbappij*, *Compagnia Sicula di Armamento*, in *Dir. maritt.*, 1977, 470; Trib. Venezia 3 maggio 1977, *Iraanse Aardolie Exploratie en Productie Maatsbappij c. Cosarma S.p.A.*, in *Dir. maritt.*, 1978, 92.

¹⁵ *Infra*, § 5.

¹⁶ Frequentemente si è fatto riferimento all'azione nossale del diritto romano (v., ad esempio, F. Rocco di Torrepadula, *L'assicurazione marittima ed aeronautica nel diritto interno ed internazionale*, Napoli, 1935, 151 s.; *contra*: A. Arena, *L'abbandono della nave ai creditori*, cit., 14; L. A. Senigallia, *De l'origine historique de l'abandon libératoire du navire aux créanciers*, in *Revue de droit maritime comparé*, 1939, 4, ivi, 14): l'ipotesi romanistica (che pure si riaffaccia di tanto in tanto) è stata smentita in molti studi, a partire da già

È stata piuttosto discussa anche la *ratio* dell'istituto. Appartiene ormai al passato la giustificazione del regime di favore per l'armatore in tema di responsabilità sulla base delle maggiori incertezze che avrebbero caratterizzato i traffici marittimi¹⁷. Si è affermata l'opinione, confor-

A. Fremery, *Études de droit commercial, ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçans*, Paris, 1833, 181; era decisamente negata da G. Bonolis, *Il diritto marittimo medievale dell'Adriatico*, cit., 188. Diffuso è pure il riferimento al diritto medioevale, con la contrapposizione fra chi ha sostenuto l'origine mediterranea (A. Scialoja, *Utopie. Risposta al Prof. Francesco Berlingieri*, in *Riv. dir. nav.*, 1936, I, 3, ivi 4 ss.), e chi ha propugnato le radici nordiche (F. Berlingieri sen., *Verso l'unificazione del diritto del mare* - *Parole al prof. A. Scialoja*, in *Dir. maritt.*, 1935, 449), facendone uno dei punti di frizione fra Scuola napoletana del diritto della navigazione e Scuola genovese (va incidentalmente detto che ancora pochi anni prima sembrerebbe che Antonio Scialoja avesse propugnato la primogenitura del diritto medioevale germanico nella soluzione della limitazione: A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, I, ed. III, cit., 225, e poi la avesse ripresa in A. Scialoja, *Origini della limitazione della responsabilità dell'armatore per abbandono della nave*, cit., 314. Per quest'ultima tesi anche A. Brunetti, *Diritto marittimo privato italiano*, II, Torino, 1930, 57 s.). Al diritto medioevale italiano, ed in particolare alle Tavole di Amalfi, fanno riferimento ancora: J. J. Donovan, *The origins and development of limitation of shipowners' liability*, in *Tul. L. Rev.*, 53/1979, 999, ivi, 1001; N. A. Martínez Gutiérrez, *Limitation of Liability in International Maritime Conventions. The Relationship between Global Limitation Conventions and Particular Liability Regimes*, Abingdon - New York, 2011, 5; A. J. Rodriguez, P. A. C. Jaffe, *An overview of U.S. law of shipowners' limitation of liability*, in *Dir. maritt.*, 1992, 629; G. G. Sprague, *Limitation of Shipowner's Liabilities*, in *New York University Law Review*, 12, 1934-1935, 568. G. Bonolis, *Il diritto marittimo medievale dell'Adriatico*, cit., 188 s., sottolinea che le fonti in cui si rinviene traccia di limitazione (consuetudini di Valenza del 1250; Consolato del mare) si riferiscono ad ipotesi di comproprietà navale (sui capitoli della Tavola di Amalfi, sottolineando che comunque si tratta di quelli in lingua italiana, e quindi di quelli più recenti, ivi, 192). In definitiva, sottolineava il Bonolis, riferendosi ai testi esaminati: «Se, dunque, esiste in questi statuti qualche accenno a restrizioni di responsabilità, possiamo ripetere che esse si fondano su motivi ben diversi da quelli dell'abbandono».

¹⁷ A questo proposito sembra interessante richiamare quanto già osservava un eminente autore nel 1908, evocando, fra gli altri, i progressi conseguenti all'introduzione del telegrafo: «[...] il mare, ormai non è più quella paurosa e terribile cosa che divide continenti ed uomini, ed impedisce o rende a questi assai difficile di comunicare tra loro. Anche il mare è domato e l'uomo può esercitare sopra di esso tutto il proprio impero. La mente ha vinto la materia qui come dovunque» (così: E. Vidari, *L'articolo 491 del codice di commercio e la responsabilità degli armatori*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, 421, ivi, 425; per considerazioni sostanzialmente convergenti: v. E. Spasiano, *Il fondamento logico del principio limitativo della responsabilità armatoriale*, cit., 136; F. Bonelli, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, in *Dir. maritt.*, 1983, 130). Seguendo una logica analoga, A. Brunetti, *Diritto marittimo privato italiano*, II, cit., 59, riteneva che l'esigenza di limitazione fosse più avvertita rispetto alle obbligazioni extracontrattuali, che non «[...] in materia di obbligazioni del capitano contratte per la nave e la spedizione», in considerazione di quelli che erano già avvertiti come progressi considerevoli nelle comunicazioni telegrafiche e radiotelegrafiche. Sulle conseguenze del progresso tecnologico ed economico sociale sull'evoluzione del diritto marittimo, cfr., da ultimo, M. M. Comenale Pinto, *Il diritto della navigazione e dei trasporti nell'età digitale. Nihil novi sub sole et supra marem?*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 793, ivi spec. 833 ss.

tata anche dall'autorità di Grozio¹⁸, che lo considera come un incentivo per stimolare un'industria il cui sviluppo è stato avvertito come utile dal legislatore¹⁹. Come osservava un autorevole scrittore, in un contesto in cui prendeva in considerazione l'allora vigente regime di limitazione per abbandono, «[...] la responsabilità funziona come freno alle iniziative; e, politicamente, talvolta le iniziative debbono essere rattenute, talvolta debbono essere stimulate»²⁰. D'altronde, non sembra privo di interesse sottolineare come il medesimo ordine di considerazioni è valso *a fortiori* per la navigazione aerea, in particolare con l'introduzione di un peculiare regime di imputazione oggettiva («per atti leciti dannosi»), comunque caratterizzato da una limitazione risarcitoria, in relazione alla responsabilità per danni a terzi in superficie, come contemperamento fra le esigenze dell'impresa ed i possibili danneggiati²¹.

La limitazione è stata, per lo più, avvertita come una deroga²², di carattere «eccezionale» rispetto al principio della responsabilità pa-

¹⁸ La tesi delle ragioni di carattere economico come giustificazione della limitazione era stata già espressa in nuce da Grozio nel *De Jure Belli ac Pacis*, § 11.13 («Absterrentur enim homines ab exercendis navibus, si metuant ne ex facto magistri quasi in infinitum teneantur. Atque adeo apud Hollandos, ubi mercatura pridem maxime viguit, et nunc et olim lex illa Romana observata non est: imo contra constitutum, ne exercitoria etiam universi amplius teneantur, quam ad aestimationem navis, et eorum qui in navi sunt»: testo trascritto dall'edizione moderna a cura di B.J.A. de Kanter-van Hettinga Tromp, Leiden, 1939, 335), in formato digitale nel sito web della Digitale Bibliotheek voor de Nederlandse Letteren (www.dbnl.org). Del passo in questione fa richiamo la Corte Suprema degli Stati Uniti nella decisione sul caso *Norwich Company v. Wright*, 80 US 104 (1871), ivi, 116.

¹⁹ Per quanto concerna la letteratura specialistica nazionale, è doveroso il rinvio a Spasiano, che già ebbe modo di occuparsi nel tema nell'ambito degli studi che accompagnarono la redazione del Codice della navigazione da parte della c.d. «Scuola napoletana del diritto della navigazione»: cfr. E. Spasiano, *Sul problema della responsabilità limitata degli armatori*, in *Studii per la codificazione del diritto della navigazione*, I, Roma, 1940, 149. Di qualche anno successivo è l'ampio studio monografico: Id., *La limitazione della responsabilità armatoriale nella navigazione per acqua e per aria*, Milano, 1943. Nell'ultima opera richiamata, lo Spasiano affina la tesi, in nuce già impostata nella precedente produzione, dell'esclusivo fondamento della limitazione armatoriale in ragioni di politica economica, per evitare conseguenze negative nella concorrenza con altre marine mercantili, i cui armatori godano del beneficio (E. Spasiano, op. ult. cit., 157). V., infine, Id., *Il fondamento logico del principio limitativo della responsabilità armatoriale*, in *Riv. dir. nav.*, 1948, I, 125.

²⁰ F. Carnelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, cit., 307.

²¹ Cfr. G. Romanelli, *I danni da aeromobile sulla superficie*, Milano, 1970, ivi, spec. 7.

²² Assunta a limitazione di responsabilità, viene indicata come deroga al principio della responsabilità patrimoniale, di cui all'art. 2740 cod. civ.: A. Bonsignori, *Lezioni sul processo civile in materia di navigazione marittima*, Bologna, 1989, 74. Con riferimento al corrispondente principio di cui all'art. 1948 cod. civ. 1865: A. Brunetti, *Diritto marittimo privato italiano*, II, cit., 58.

trimoniale²³. Non è mancato, però chi, invece la ha indicata come un *principio generale* del diritto marittimo²⁴. Del resto, è pur vero che deve registrarsi una lenta, ma, apparentemente, inesorabile, tendenza ad estendere il beneficio della limitazione anche in favore degli imprenditori individuali²⁵ e a prevedere regimi con effetti comparabili, al di

²³ Così, a proposito della limitazione per abbandono nel codice di commercio del 1882: A. Arena, *L'abbandono della nave ai creditori*, cit., 14. F. Ferrara jun., *La liberazione dell'armatore dai debiti relativi a un viaggio della nave*, cit., 862, partendo dalla considerazione che la limitazione armatoriale del Codice della navigazione contemplasse anche le obbligazioni derivanti da una colpa dell'armatore, affermava: «se il regime dell'abbandono costituiva un privilegio ingiusto, quello disposto dall'attuale Codice della navigazione appare sotto questo profilo odioso». In tema v. anche M. Buoncristiano, *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Padova, 1986, 126, sub nt. 116. Tuttavia, aveva osservato T. Ascarelli (proponendo un parallelismo con le conseguenze delle limitazioni di responsabilità delle società di capitali) nella recensione a A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, *Manuale di diritto della navigazione*, ed. I, in *Riv. dir. nav.*, 1950, I, 154, ivi, 157: «Limitare la responsabilità dell'armatore deve significare diminuire (*ceteris paribus*) i noli e perciò uno degli elementi del costo del prodotto, diminuzione della quale finiscono per beneficiare tutti i consumatori».

²⁴ Cfr. F. Ortiz de Guinea, *Responsabilidad limitada. Principio General del Derecho de la Navegación*, Santa Fe, 1969, 6 (n. v.); A. Marcial Alzueta, *Responsabilidad limitada en el derecho de la navegación*, Buenos Aires, 1977, 17; L. Romero Basaldua, *Responsabilidad del transportador de mercaderías por agua*, Córdoba (Argentina), 1985, 168. Secondo A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, I, cit., 225, quello della limitazione avrebbe teso a «divenire uno dei principi fondamentali del regolamento della proprietà navale»; conf. Id., *Corso di diritto della navigazione*, I, cit., 362 e 364. Analogamente, G. Ripert, *Droit maritime*, II, cit., 139, parlava della limitazione come di «*un des principes fondamentaux du droit maritime*», ma poi (*ibidem*) aggiungeva la considerazione che all'unanimità di concezione (basata su una «*formule la plus générale et la plus vague*») corrispondeva una profonda divergenza fra le varie legislazioni marittime sulle modalità di applicazione concreta di tale principio (così, anche, nella letteratura contemporanea, G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 1561, che sottolinea come si tratti di principio comunque ben radicato nella disciplina dell'esercizio nautico, «oltre che nell'ordinamento nazionale, in una serie di strumenti internazionali cui è vincolato il nostro Stato», ivi, 65). Con riferimento alla navigazione aerea: F. Ortiz de Guinea, *Principios generales del Derecho Aeronáutico. Apertura a un proceso para su determinación*, in *Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Morón (Argentina), 1970, 18.

²⁵ Per una lettura nel medesimo contesto di limitazione per abbandono e società anonima, v. F. Carnelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, cit., 307. Come rilevava a G. Rossi, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, 78, «esiste, nel pensiero giuridico moderno, una spinta notevole ad estendere l'istituto dell'impresa individuale a responsabilità limitata, che, per il momento, è, nel nostro ordinamento, beneficio del solo armatore». Tale posizione era contestata da chi dubitava, viceversa, della legittimità della limitazione armatoriale, in quanto eccezione al «principio [...] della responsabilità verso i terzi degli amministratori, letto in connessione con l'utilità sociale di cui all'art. 41 Cost.»: così M. Buoncristiano, *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, cit., 126, sub nt. 116. D'altronde, andando al di là delle remore derivanti dalla sopravvalutazione del rilievo della personalità giuridica, T. Ascarelli, nella recensione a A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, *Manuale di diritto della navigazione*, ed. I, cit., 157, nel sottolineare il ruolo precursore del diritto marittimo, annotava: «[...] è

fuori del campo della navigazione, a partire dai patrimoni destinati ad uno *specifico affare*, di cui all'art. 2447 *bis* cod. civ., e persino al di fuori del settore degli affari, come è stato con l'art. 2645 *ter*, di cui al d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, come convertito dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51²⁶: una tappa significativa di tale percorso, in ambito unionale, è stata segnata dalla XII direttiva di armonizzazione del diritto delle società 89/667 CEE del 21 dicembre 1989, il cui art. 7 riconosceva sostanzialmente l'equipollenza delle imprese individuali a responsabilità limitata ad un patrimonio destinato ad una determinata attività (figura fino a questo momento non prevista in Italia) alle società a responsabilità personale uninominali, a cui si sono poi aggiunte, a seguito del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, anche le società per azioni unipersonali²⁷. Del resto, a suo tempo, non si era mancato di rilevare che «[...] l'istituto dell'anonima [...] oggi non opera soltanto per mettere insieme le forze

al diritto marittimo che risale il principio della responsabilità limitata che, affermatosi per l'armatore, si collega storicamente alla responsabilità limitata dell'azionista, data l'origine delle società per azioni dalla *Reederei* germanica», a cui fa riferimento in termini analoghi in un saggio, originariamente pubblicato in lingua portoghese, e risalente al periodo brasiliano: Id., *Principi e problemi delle società anonime*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 3, ivi, 4, sottolineando che si tratterebbe di «un nuovo esempio di istituti di diritto commerciale, la cui origine storica risale al diritto marittimo». In tema, a suo tempo, v. A. Scialoja, *Sull'origine delle società commerciali*. (*Appunti per un trattato delle società*), in *Studi senesi*, 1911, 3, ivi, 22 e riferimenti in nt. 1 e 2 (il testo è stato successivamente ripubblicato in *Saggi di vario diritto*, I, Roma, 1927, 223; la citazione si riferisce alla pubblicazione originaria). Evocano, accanto alla *Reederei*, anche l'altro precedente tedesco della società mineraria *Gewerkschaft*: A. Graziani, *La società a responsabilità limitata*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo XLV anno d'insegnamento*, II, *Diritto commerciale e industriale*, Bologna, 1953, 419, ivi, 421; O. Cagnasso, *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1971, 516, ivi, 536 ss.; G. C. M. Rivolta, *Sulla società a responsabilità limitata: precedenti storici ed orientamenti interpretativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 477, ivi, 482 e 504 (il testo è ripreso nel successivo volume del *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato da Cicu e Messineo e diretto da Mengoni: G. C. M. Rivolta, *La società a responsabilità limitata*, Milano, 1982, per quanto qui interessa, ivi, 8). Sull'istituto del diritto marittimo tedesco, cfr. W. Endemann, *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario*, trad. it. di C. Betocchi, coord. da A. Venditti, IV, *Il diritto marittimo*, Napoli, 1896, 52 ss.

²⁶ Per più ampi cenni alle ipotesi in questione, ed ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. M. M. Comenale Pinto, *Il problema della limitazione in favore dell'armatore*, in *Riv. dir. nav.*, 2023, 633, ivi, 662 ss..

²⁷ Non a caso, si è autorevolmente osservato che l'applicazione che ne è seguita in Italia, più che costituire una riforma del diritto delle società di capitali (come pure faceva trasparire la sua intestazione: «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366») avrebbe dovuto essere intesa come «riforma del diritto dell'impresa»: P. Spada, *C'era una volta la società ...*, in *Riv. notar.*, 2004, 1, ivi, 12.

di molti, ma anche per limitare la responsabilità di ciascuno e spesso di uno solo»²⁸.

La trattazione richiede ancora alcune considerazioni sull'individuazione del soggetto che è chiamato a rispondere come armatore, secondo una logica di *prius* e *posterius*, che va al di là della formula ricavabile dall'art. 265 cod. nav., che induce ad affermare che l'armatore è tale in quanto attua l'esercizio, così come, può concludersi per l'esercente alla stregua dell'art. 874 cod. nav.²⁹. Sicuramente si tratta di definizione che evidenzia la relazione dinamica di un soggetto con la nave³⁰, che non è necessariamente il medesimo che con la nave ha il rapporto statico che, secondo *l'id quod plerumque accidit*, corrisponde al diritto di proprietà³¹. Può non esserci una corrispondenza biunivoca tra i due soggetti: il proprietario, che non deve essere colui che attui l'esercizio e assuma la

²⁸ F. Carnelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, cit., 307. Non a caso si tratta di argomentazione che segue immediatamente il richiamo degli effetti dell'abbandono, ex art. 491 cod. comm.

²⁹ Sulla questione, nella Relazione ministeriale al Codice della navigazione, nell'introdurre l'illustrazione della disciplina dell'armatore, si faceva dire al Ministro guardasigilli: «[...] Sono stato molto indeciso se iniziare la trattazione della materia con la definizione dell'armatore. Dell'opportunità di non conservare l'art. 52 cod. mar. merc. mi ha convinto la considerazione che data la chiara scissione legislativa del regime della proprietà da quello dell'armamento, la figura dell'armatore viene a delinearsi con sufficiente chiarezza e vengono pertanto eliminati molti dubbi che potevano sorgere dalla poco precisa disciplina della materia contenuta nelle diverse fonti normative abrogate. Del resto la definizione di armatore anche se non esplicitamente formulata può ritenersi implicita nell'art. 265 primo comma, secondo il quale si configura come armatore colui che imprende la navigazione, sia o no proprietario della nave» (Rel. min. cod. nav., § 150). Sulle incertezze lasciate da tale definizione, cfr. D. Gaeta, *L'impresa di navigazione*, in *Dir. maritt.*, 1981, 511, che (ivi, 516), sulla base di ulteriori dati ricavabili dal sistema, propone quest'altra formula: «armatore o esercente è colui che per proprio canto impiega, o almeno pone, la nave o l'aeromobile in navigazione».

³⁰ Sull'applicabilità della disciplina della limitazione dettata dal Codice della navigazione anche ai galleggianti, cfr. S. Ferrarini, *Sulla applicabilità della limitazione del debito dell'armatore ai galleggianti*, in *Riv. dir. nav.*, 1980, I, 345.

³¹ Tale distinzione sarebbe comunque già rinvenibile in un frammento del Digesto attribuito ad Ulpiano (D. 14.1.1). In tema, v., ex plurimis, A. Scialoja, *Cenni storici esegetici e critici intorno alla qualifica di armatore*, in *Riv. dir. nav.*, 1937, I, 243; S. Ferrarini, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 8 ss.; A. Maffei, *Armatore [diritto romano ed intermediol]*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 10; D. Gaurier, *Existe-t-il un droit maritime romain? Enquête à partir des textes, accompagnés d'une proposition de traduction ou Esquisse d'un manuel élémentaire du droit maritime romain*, in *ADMO*, 2001, 13, 44 ss. Da ultimo, cfr. G. Coppola Bisazza, *Alcune riflessioni in tema di exercitor e di actio exercitoria*, in *Studi in memoria di Elio Fanara*, a cura di U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino, M. P. Rizzo, G. Vermiglio, I, Milano, 2006, 189; F. Franchina, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, cit., 13 ss.

veste di armatore, e, appunto, l'armatore, che non deve essere il titolare del diritto di proprietà della nave di cui attua l'esercizio³².

La figura dell'armatore (e dell'esercente, per quanto concerne la navigazione aerea) come soggetto a cui fa capo l'organizzazione dell'attività (la c.d. «impresa di navigazione»), e su cui, in linea di principio, ricade la responsabilità per le conseguenze³³, è uno dei capisaldi del sistema alla base del nostro Codice della navigazione³⁴. Va richiamata l'attenzione sull'evidente influenza che le elaborazioni sulla già più sopra evocata tradizionale distinzione fra *patrimonio terrestre* e *patrimonio di mare* hanno avuto sulla disciplina dell'impresa di navigazione, secondo la quale per ciascuna nave (e ciascun aeromobile) si avrebbe un diverso esercizio³⁵: quest'impostazione sembra costituire il *pendant*

³² Come mette in chiaro la Relazione ministeriale al Codice della navigazione, l'armatore è «colui che imprende la navigazione, sia o no proprietario della nave» (*Rel. min. cod. nav.*, § 150). La non coincidenza fra armatore e proprietario era possibilità espressamente riconosciuta anche dal previgente codice della marina mercantile (cfr. art. 52 cod. mar. merc.). In generale v., anche per richiami bibliografici: M. M. Comenale Pinto, G. Romanelli, *Impresa di navigazione*, *Impresa di navigazione*, in *Enc. dir.*, VI aggiornamento, Milano, 2002, 494, ivi 500. Adde: F. Franchina, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, cit., 24 ss. Da ultimo, v. A. Antonini, *L'esercizio della navigazione marittima: l'armatore e il proprietario della nave*, in *Dir. trasp.*, 2020, 87.

³³ In generale, v. M. M. Comenale Pinto, G. Romanelli, *Impresa di navigazione*, cit., 494.

³⁴ G. Pescatore, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, I, Bologna, 1952, 202. In tema, da ultimo: M. M. Comenale Pinto, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. Interrogativi agli albori del terzo millennio*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 3, ivi, 16 ss.

³⁵ Cfr. A. Scialoja, *Corso di diritto della navigazione*, I, cit., 345. La tesi è difesa (contro le polemiche di T. C. Giannini, *Luci cartacee: risposta al Prof. A. Lefebvre*, in *Quaderni del Centro Italiano di bibliografia marittimo*, II, Roma, 1942, 10) da [A.] Lefebvre d'Ovidio, *Continuano i «ludi cartacei»*, in *Riv. dir. nav.*, 1942, I, 175, ivi, 177 s. Secondo il più classico dei manuali, sulla scia delle precedenti edizioni, A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, ed. XVI, Milano, 2022, 329, «per l'esercizio della singola nave e del singolo aeromobile si costituisce un'organizzazione (impresa di navigazione)». Su tale assunto, si precisa poi che «Nave ed aeromobile possono considerarsi come organismi elementari dell'impresa unitaria commerciale], corrispondenti allo stabilimento nell'impresa industriale, al negozio nell'impresa commerciale, al podere nell'impresa agricola» (*ibidem*; conf. A. Torrente, *L'impresa e il lavoro nella navigazione. I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Milano, 1964, 9). Partendo da tale premessa, Cass. 15 luglio 1964, n. 1900, *Raffaelli c. Sorima*, in *Riv. dir. nav.*, 1965, II, 221, con nota di D. Gaeta, *Sulla coesistenza del rapporto di arruolamento con il rapporto di lavoro comune*, ivi, 222, nonché in *Foro it.*, 1964, I, 1338, pronunciata in tema di rapporto di lavoro nautico, ha sottolineato che «[...] l'organizzazione in cui si inserisce il contratto di lavoro di bordo ha sempre il suo centro nella nave (o nell'aeromobile) e che l'organizzazione di bordo è completamente distinta, separata ed autonoma da quella dell'impresa a terra». V. anche S. Ferrarini, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 12 s., nonché 48 e spec. 64 ss.; Mario Casanova, *Impresa di navigazione ed impresa commerciale*,

dell'affermazione dell'autonomia di ciascuno dei patrimoni navali facenti capo al proprietario a fronte dell'unicità del suo patrimonio terrestre³⁶. Può incidentalmente osservarsi che se fosse solo in ciò l'essenza dell'impresa di navigazione (o, se si preferisce, dell'esercizio)³⁷, sarebbe da dubitarsi dell'omogeneità dell'istituto disciplinato nel titolo III del libro II della parte I e di quello disciplinato specularmente nel titolo III del libro II della parte II: infatti, per la navigazione aerea non è stata mantenuta una limitazione generale riferita all'aeromobile, come l'abbandono contemplato dalla c.d. «legge aeronautica» del 1923³⁸, men-

in *Dir. maritt.*, 1948, 1, 4. D. Gaeta, *L'impresa di navigazione*, cit., 511 s., sottolinea, in relazione alla riferibilità alla singola nave, la corrispondenza fra la figura del nostro armatore e quella dell'exercitor del diritto romano. Id., *Basta con la cosiddetta impresa di navigazione!*, in *Dir. maritt.*, 1993, 624, ivi, 627, precisa che «[...] la nozione di armatore è riferita dal codice alla singola nave, cosicché un armatore che possiede più navi è tante volte armatore quante sono le navi possedute». Pur contestando che l'impresa di navigazione si risolva nell'esercizio della singola nave, per il rilievo di quest'ultimo v. F. M. Dominedò, *Sul concetto dell'impresa di navigazione*, in *Scritti giuridici in onore di Antonino Scialoja per il suo XLV anno insegnamento*, I, *Diritto della navigazione*, Bologna, 1952, I, ivi, 20. In termini analoghi, con riferimento al diritto tedesco: M. Foschini, *La limitazione del debito dell'armatore nella sua attuazione*, cit., 93 s. Sulla non coincidenza fra esercizio ed impresa, v. (in posizione critica rispetto a S. Ferrarini, *op. ult. cit.*) E. Spasiano, *Esercizio della nave o dell'aeromobile ed impresa*, in *Riv. dir. nav.*, 1950, I, 169, ivi spec. 185.

³⁶ Precisa L. Hennébicq, *Principes de droit maritime comparé*, II, *L'armement*, t. 1, *Le Droit général des Armements*, cit., 74: «la fortune de mer se borne à chaque navire qui forme pour l'armateur un bien séparé des autres». Una linea di continuità fra la considerazione della singola nave come patrimonio a cui riferire il rischio della navigazione nella concezione della *fortune de mer* e nelle discipline successive, che vedevano comunque il proporzionamento di tale rischio «alla singola nave, rimasto sostanzialmente immutato anche dopo la sostituzione del sistema della limitazione del debito a quello dell'abbandono» è riconosciuta da F. Berlingieri jun., *Armatore ed esercente di aeromobile*, in *Nss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1967, 957, ivi, 969.

³⁷ Soluzione, questa, più opportuna, secondo quanto rilevato (in posizione critica rispetto a S. Ferrarini, *L'impresa di navigazione*, I, cit., spec. 175 ss.) da E. Spasiano, *Esercizio della nave o dell'aeromobile ed impresa*, cit., 189; F. M. Dominedò, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 19 ss.

³⁸ Va detto che la ragionevolezza del sistema dell'abbandono contemplato dalla legge aeronautica del 1923 era stata messa in dubbio, considerando che, diversamente che per le navi, in campo aeronautico sarebbe stato davvero poco probabile che il relitto di un aeromobile, tale dopo un sinistro che inducesse il proprietario ad avvalersi della limitazione, potesse mantenere alcun effettivo valore residuo: cfr. A. Giannini, *L'abbandono ai creditori nella legge italiana sulla navigazione aerea*, in *Dir. aeron.*, 1925, 424, ora in *Saggi di diritto aeronautico*, Milano, 1932, 352 (a cui si riferisce la citazione) ivi, 354; R. Jacuzio, *La navigazione aerea nel diritto privato italiano*, in *Emigrazione e trasporti*, 1923, 269, ivi, 274. Nondimeno, A. Scialoja, *Corso di diritto della navigazione*, I, cit., 372, ancora dopo l'adozione del Codice della navigazione, riteneva ingiustificata la diversità della soluzione in tema di limitazione adottata per la navigazione per aria, rispetto a quella per acqua (per la quale, però, si era scelto un

tre sono previste limitazioni risarcitorie collegate a specifici regimi di responsabilità e riferite al singolo incidente (in particolare, per danni a terzi sulla superficie e per danni da urto)³⁹. Va pure rilevata la dissonanza concettuale del regime di limitazione del Codice della navigazione del 1942 e della sua riferibilità all'armatore rispetto ai criteri di limitazione accolti nel diritto uniforme⁴⁰ e, se sono tali, a quelli dello stesso diritto interno, di cui al d. lgs. 28 giugno 2012, n. 111⁴¹, in un contesto in cui, comunque, già da tempo si sono affacciati sistemi ulteriori, applicabili a particolari categorie di danni e collegate a singoli incidenti sottoposti a specifiche discipline, a partire dalla c.d. «convenzione CLC del 1969» e successivi emendamenti e strumenti collegati⁴².

criterio diverso da quello tradizionale dell'abbandono e che non aveva mancato di subire comunque qualche suggestione del sistema inglese). D'altronde, la principale ragione della soluzione adottata per limitazioni in campo aeronautico dal Codice della navigazione fu, secondo quanto ricorda lo stesso Scialoja, quella di non venir meno agli obblighi assunti in sede internazionale: A. Scialoja, *op. ult. cit.*, 373.

³⁹ S. Ferrarini, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 53, chiosa sulla questione: «Non l'impossibilità di attuazione, ma l'intendimento di restar fedeli all'evoluzione internazionale della disciplina giuridica della responsabilità dell'esercente di aeromobile, ha portato il Codice della navigazione a non adottare un sistema di limitazione globale simile a quello stabilito per l'armatore di nave». Mentre la responsabilità per i danni a terzi in superficie è oggetto di una disciplina di diritto uniforme (l'Italia è attualmente parte della Convenzione di Roma del 7 ottobre 1952, cui va riferito il rinvio dinamico dell'art. 965 cod. nav., per le ipotesi di non applicabilità *ex proprio vigore*), per l'urto aeronautico l'art. 966 cod. nav. richiama la disciplina dell'ipotesi corrispondente dell'urto di navi, di cui agli artt. da 482 a 487 cod. nav.; l'art. 971 cod. nav. assoggetta entrambe le ipotesi a limiti che corrispondano ai massimali minimi obbligatori ai sensi della disciplina comunitaria (unionale), ovvero, ad oggi, quella di cui al reg. Ce n. 785/04 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 relativo ai requisiti assicurativi applicabili ai vettori e agli esercenti di aeromobili e successivi emendamenti, da ultimo reg. delegato (UE) 2020/1118 della Commissione del 27 aprile 2020 (in tema, v. M. M. Comenale Pinto, *La disciplina dell'urto aeronautico nella prospettiva del XXI secolo*, in *Riv. dir. nav.*, 2018, 3, ivi, spec. 37 ss. Non mi sembra dubitabile che si tratti di limitazioni di debito e non di responsabilità (come evidenzia anche il classico testo A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 347, sia pur trattando la questione in un paragrafo intestato alla «Limitazione della responsabilità dell'esercente»). D'altronde, diversamente che per la limitazione armatoriale (v. *supra*, nel testo di questo medesimo paragrafo), per quanto concerne le limitazioni in favore dell'esercente, la tesi opposta non può avvalersi neanche del flebile argomento della scelta lessicale del legislatore, che, nel titolo del Codice della navigazione che tratta «Della responsabilità per danni a terzi sulla superficie e per danni da urto» si esprime in termini di «limitazione del debito» (art. 969) o, tutt'al più, di limite/limitazione del risarcimento (artt. 971 e 972).

⁴⁰ A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 347.

⁴¹ *Infra*, § 6.

⁴² Il riferimento è alla Convenzione di Bruxelles del 29 novembre 1969 sulla responsabilità civile per spandimento in mare di idrocarburi trasportati alla rinfusa, oggi in vigore nel testo emendato dal Protocollo di Londra del 27 novembre 1992, e dalla Convenzione di

D'altro canto, il diritto uniforme individua i soggetti beneficiari dei regimi di limitazione con formule incentrate sulla posizione del proprietario («*propriétaire*», «*owner*»), e con l'estensione della definizione di tale figura a tutta una serie di soggetti che, a stretto rigore, non vi rientrerebbero, almeno secondo quella che ne è l'accezione più comune⁴³.

In generale, nella disciplina nazionale della navigazione per acqua non sono stati introdotti quegli elementi di incertezza e di incoerenza sistematica che hanno caratterizzato la riforma della parte aeronautica del 2005-2006, con la (a mio avviso) infelice formulazione dell'art. 939 *ter* cod. nav., a proposito dell'«utilizzatore occasionale dell'aeromobile»⁴⁴, anche se è da dire che qualche non secondario margine di incertezza interpretativa ed applicativa è stato aperto in tema di responsabilità nel diporto con la formulazione vigente del codice della nautica da diporto, ma su questo aspetto specifico si ritornerà nel prosieguo⁴⁵.

Direi che le (relative) certezze finiscono qui.

Una volta, si sarebbe potuto ritenere tendenzialmente verificato l'assunto che le conseguenze in termini di responsabilità dell'utilizzazione dinamica della nave sarebbero ricadute *in primis* sull'armatore, al di là di alcuni specifici riflessi che avrebbero potuto riverberarsi sul proprietario in quanto tale⁴⁶, e di altre conseguenze eventualmente a carico di soggetti, estranei tanto alla dimensione statica della proprietà della nave, che a

Bruxelles del 18 dicembre 1971, in vigore nel testo emendata da un ulteriore Protocollo di Londra del 27 novembre 1992 sul fondo (c.d. «Fund Convention»), integrata da un Protocollo sull'istituzione di un Fondo complementare, di Londra del 16 maggio 2003. Questioni analoghe si porrebbero, quando dovesse entrare in vigore, per la Convenzione di Londra del 3 maggio 1996 sul risarcimento dei danni derivanti dal trasporto via mare di sostanze nocive o pericolose (cosiddetta HNS), peraltro emendata sulla base di un successivo Protocollo di Londra del 30 aprile 2010.

⁴³ *Infra*, § 3.

⁴⁴ Si tratta di formulazione verosimilmente ispirata all'art. 3 della Convenzione di Roma del 1952 sui danni a terzi in superficie che, però, per il caso delle locazioni e cessioni dell'utilizzazione dell'aeromobile per una durata inferiore ai quindici giorni, si limita a prevedere la responsabilità solidale con l'*operator* del soggetto che ha conferito il diritto di godimento. In senso critico rispetto alla soluzione adottata dal legislatore nazionale, v. M. M. Comenale Pinto, E. G. Rosafio, *La locazione di nave e di aeromobile, ne I contratti di utilizzazione dei beni*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2008, 371 *ivi*, 395.

⁴⁵ *Infra*, § 5.

⁴⁶ Si fa riferimento, qui, in particolare, all'opponibilità al proprietario, pure estraneo all'esercizio, dei privilegi sulla nave: cfr., a suo tempo, G. Romanelli, M. M. Comenale Pinto, *Privilegi nel diritto della navigazione*, estratto dal *Digesto commerciale*, XI, Torino, 1995, 9. In tema, v. F. Berlingieri jun., *Armatore ed esercente di aeromobile* (1987), cit., 227 s.; F. Pellegrino, *La disciplina uniforme dei privilegi e delle ipoteche marittime*, ed. II, Milano, 2014, 103 ss.

quella dinamica del suo esercizio, ma che attraverso di essa, per il tramite di contratti di utilizzazione, avessero comunque assunto obbligazioni nei confronti di terzi (di trasporto, di passaggio, ecc....)⁴⁷.

Né avrebbe dovuto indurre particolari problemi la responsabilità gravante sul proprietario circa la rimozione del relitto, *ex* art. 73 cod. nav., perché è nella natura delle cose che, per una nave diventata relitto, non sia possibile configurare un esercizio attuale, sebbene alla genesi della riduzione allo stato di relitto ci siano state vicende collegate e dipendenti dall'attività e dalle scelte dell'armatore⁴⁸.

Anche restando nell'ambito della navigazione marittima mercantile, il quadro attuale è ben più complesso di quello che potrebbe desumersi dalla semplice declinazione della formula dell'art. 274 cod. nav., che individua nell'armatore il responsabile dei fatti dell'equipaggio e delle obbligazioni contratte dal comandante, per quanto riguarda la nave e la spedizione.

2. La distinzione fra profilo statico e profilo dinamico in altri ordinamenti. Spunti per una comparazione

Probabilmente, la riflessione sulla questione deve partire dalla considerazione di quella che è la dimensione che, a seconda delle preferenze, potremmo definire «globalizzata» o «mondializzata» della navigazione, a comportare, da un lato, una spinta verso il diritto uniforme e, dall'altro, la ricerca di un comune denominatore su cui parametrare gli istituti a cui applicare le regole frutto dell'uniformazione legislativa, che ha, come corollario, la necessità di un'uniformazione anche interpretativa⁴⁹. Riferendo queste considerazioni al tema che stiamo

⁴⁷ Secondo l'opinione più accreditata, infatti il vettore potrebbe avvalersi di mezzi di altri per eseguire la prestazione di trasporto. Così, ad esempio, potrebbe adempiere alla propria obbligazione di trasferire persone o cose per mezzo di una nave sotto noleggio, di cui quindi egli non attui l'esercizio: per tale ipotesi, v. fra gli altri S. Ferrarini, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Roma, 1947, 57 ss.; S. Busti, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 148; A. Antonini, *Il noleggio*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura del medesimo, II, Milano, 2008, 39, ivi, 61 ss.

⁴⁸ Ed è su tali presupposti, del resto, che si fonda la discussione anche per quanto riguarda la non pacifica questione dell'estensione del beneficio della limitazione ai sensi dell'art. 275 cod. nav. al proprietario del relitto per la rimozione (*infra*, § 5).

⁴⁹ Si tratta del noto problema dell'interpretazione uniforme del diritto uniforme. Per tale questione, in Italia l'art. 2 della l. 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del diritto internazionale privato, apparentemente ispirato alla formulazione dell'art. 7 della Convenzione di Vienna delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di

trattando, come accennavo in premessa, la distinzione concettuale fra profilo statico e profilo dinamico⁵⁰ non è stata assimilata in maniera corrispondente in tutti gli ordinamenti⁵¹.

Senza peccare di enfasi, possiamo dire che anche in quest'ambito il diritto della navigazione è stato pioniere nell'ordinamento giuridico: al di là delle posizioni del non sopito dibattito sulle relazioni fra impresa di navigazione ed impresa commerciale⁵², non mi sembra fuor di luogo richiamare gli stimoli che illustri studiosi del diritto commerciale degli anni Trenta del secolo scorso traevano dalle elaborazioni del diritto marittimo. Mi limito qui a riportare le chiare parole di Lorenzo Mossa, che ben rappresentano il diverso grado di ponderazione sul punto: «Più che nel diritto commerciale, nel quale l'impresa non ha ancora preso il suo posto, nel diritto marittimo la sua originale unità ed individualità è storicamente affermata, richiamando, intorno alla nave nella quale si è immedesimata l'impresa navale, quelle idee di individualità, di potenza economica e politica, che sembrano una novità per l'impresa commerciale»⁵³.

Un'elaborazione corrispondente a quella italiana si rinviene tendenzialmente anche nei principali altri ordinamenti di *civil law* di tradizione marittima⁵⁴; viceversa, la distinzione non sembra al-

beni mobili dell'11 aprile 1980, prevede che si debba tener conto dell'interpretazione seguita nelle altre giurisdizioni che devono applicare il medesimo testo internazionale. Sul tema in generale, cfr. S. Zunarelli, M. M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, ed. V, Milano, 2023, 103 s., nonché (anche per ulteriori riferimenti bibliografici) M. M. Comenale Pinto, *Il diritto della navigazione e dei trasporti nell'età digitale. Nihil novi sub sole et supra marem?*, cit., 816 e ivi, sub nt. 61.

⁵⁰ In tema, anche per riferimenti, cfr. M. M. Comenale Pinto, G. Romanelli, *Impresa di navigazione*, cit., 500; da ultimo, F. Franchina, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, cit., 26.

⁵¹ Ex plurimis: F. Berlingieri jun., *Armatore ed esercente di aeromobile* (1987), cit., 227; G. Camarda, *Convenzione «Salvage 1989» e ambiente marino*, Milano, 1992, 7; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 1415 ss.

⁵² La questione era se la prima fosse riconducibile nell'alveo della seconda, com'è stato sostenuto in particolare da G. Oppo, *L'impresa di navigazione (cinquant'anni dopo)*, ne *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, a cura di L. Tullio, M. Deiana, Cagliari, 1993, 140, o in *Dir. trasp.*, 1992, 327. *Contra*: D. Gaeta, *Basta con la cosiddetta impresa di navigazione!*, cit., 624 ss.

⁵³ L. Mossa, *Diritto commerciale*, Milano, 1937, 580.

⁵⁴ Una nozione sostanzialmente corrispondente a quella italiana (al di là del recente inserimento di un riferimento ai droni) sembra rinvenibile nella norma oggi recata dall'art. L-5411-1 del code des transports francese: «L'armateur est celui qui exploite le

trettanto elaborata nel diritto marittimo dei sistemi di *common law*, come del resto è testimoniato dalle complesse espressioni che vengono utilizzate in quei contesti per riferirsi all'armatore che non sia proprietario della nave, come «*owner pro hac vice*»⁵⁵ o «*disponent owner*»⁵⁶ e similari⁵⁷. Tale ritrosia all'elaborazione concettuale sembra un po' in contraddizione rispetto alla diffusione nella realtà mercantile dei *bare-boat charter*, che non sono certamente un'ipotesi soltanto scolastica⁵⁸.

navire ou le drone maritime en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire» (testo conseguente alla novella recata dall'art. 8 dell'Ordonnance n. 2021-1330 del 13 ottobre 2021). In Spagna, per l'art. 145, § 1, della Ley 14/ 2014, del 24 luglio 2014, «de Navegación Marítima» (LNM), «*Es armador quien, siendo o no su propietario, tiene la posesión de un buque o embarcación, directamente o a través de sus dependientes, y lo dedica a la navegación en su propio nombre y bajo su responsabilidad*». Nella letteratura francese, v. I. Corbier, *La notion juridique d'armateur*, Paris, 1999. Per quanto concerne la legge spagnola, cfr. J. L. García-Pita, A. Díaz de la Rosa, *Los sujetos de navegación en la Ley de Navegación Marítima*, in *Comentarios a la ley de navegación marítima*, a cura di A. B. Campuzano, E. Sanjuán, Valencia, 2016, 153, ivi, 157 ss. (e, per spunti di comparazione con il Codice della navigazione italiano, ivi, 158).

⁵⁵ *Reed v. The Yaka*, 373 U.S. 410 (1963).

⁵⁶ *Americas Bulk Transport Ltd (Liberia) v Cosco Bulk Carrier Ltd (China) M.V. Grand Fortune* [2020] EWHC 147; [2020] 2 Lloyd's Rep 105).

⁵⁷ F. Berlingieri jun., *Armatore ed esercente di aeromobile* (1987), cit., 227.

⁵⁸ In tema v. M. Davis, *Bareboat Charters*, ed. II, London, 2005; G. Romanelli, *La locazione di nave e di aeromobile*, Milano, 1965. Che non si tratti di ipotesi scolastica è testimoniato dalla predisposizione ed aggiornamento costante di specifici formulari *standard*, di cui il più noto è il BARECON del BIMCO, al di là, per l'Italia, dell'Italscafo, a suo tempo predisposto dalla Camera di commercio di Genova (cfr. M. M. Comenale Pinto, E. G. Rosafio, *La locazione di nave e di aeromobile*, cit., 391). Non mi sentirei, pertanto, di relegare il rilievo della distinzione fra proprietà ed esercizio nell'ambito della «assoluta marginalità» sulla scia di F. Franchina, *Contributo allo studio della figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, cit., 80, anche sulla base dei dati (parziali ed assai risaltanti) a cui tale autore fa riferimento, tratti da F. Berlingieri jun., *Armatore ed esercente di aeromobile*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Torino, 1987, 225, ivi, 228. Ed infatti, quest'ultimo autore parlava tutt'al più (come peraltro lo stesso F. Franchina, *op. loc. ult. cit.* dà atto) di «fenomeno relativamente marginale» (F. Berlingieri jun., *op. loc. ult. cit.*). Le considerazioni che precedono sono ulteriormente avvalorate dalla constatazione che già alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso si era iniziata ad avvertire anche in Italia l'esigenza di istituire un registro delle navi in locazione, per consentire la c.d. *bareboat charter registration* (l. 14 giugno 1989, n. 234, artt. 28 e 29): in tema (limitandoci alla letteratura in lingua italiana) cfr. C. Caliendo, *Osservazioni in tema di bareboat charter registration, nazionalità e bandiera della nave nella l. 14 giugno 1989, n. 234*, in *Dir. maritt.*, 1989, 379; G. Pescatore, *Locazione di nave a scafo nudo e iscrizione nei registri «speciali»*, in *Foro it.*, 1992, V, 185; L. Sisto, G. Valenti, *L'internazionalizzazione della flotta mercantile italiana: la «bareboat charter registration»*, in *Dir. maritt.*, 1996, 909, ivi spec. 920 ss.; C. Montebello, *Bandiere di convenienza, sistemi di registrazione «alternativi» e port state control*, in *Trasporti*, 85, 2001, 149, ivi spec. 164 ss.

3. L'imputazione della responsabilità nel diritto uniforme marittimo

A dire il vero, a suo tempo, rispetto a regimi di diritto uniforme allora di recente approvazione (Convenzione CLC), a proposito dell'imputazione al proprietario della nave, piuttosto che ad un soggetto corrispondente al nostro «armatore», si era osservato che l'ostacolo maggiore, sarebbe stato non concettuale, ma di carattere pratico, dovuto alle difformità di sistemi di pubblicità navale, per la mancata generalizzazione di una pubblicità di chi attui l'esercizio senza essere il proprietario della nave⁵⁹.

Peraltro, l'imputazione al proprietario, verosimilmente esplicazione della ricerca del c.d. «*deep pocket*»⁶⁰, è stata accompagnata da un sistema di canalizzazione, perfezionato con il CLC Prot. 92, messo in discussione in alcune vicende giudiziarie, di cui la più nota è certamente quella del caso «Erika» davanti alla giurisdizione francese⁶¹. Ancorché abbia suscitato minori clamori, merita di essere considerata anche la pronunzia della nostra Cassazione sul caso della nave «Marine Star»⁶². Verosimilmente, la motivazione di tale sentenza *plus dixit quam voluit*, lì dove ha affermato che «[...] la fonte della responsabilità da inquinamento marino non può ritenersi limitata al mero titolo formale di proprietà del natante, ma va estesa a tutti i soggetti cui possa ricondursi, a vario titolo, l'attività di esercizio della nave stessa a fini economici», affermando «[...] la bontà dell'interpretazione che nega l'esclusività della responsabilità del solo proprietario», come premessa per affermare, viceversa la responsabilità di «[...] tutti i soggetti che hanno consentito ovvero eseguito tale

⁵⁹ R. M. M'Gonigle – M. W. Zacher, *Pollution, Politics and International Law - Tanker at Sea*, Berkely-Los Angeles-London, 1979.

⁶⁰ Al di là delle possibili considerazioni sull'opportunità di tale criterio di imputazione (e del corrispondente principio «*richesse oblige*»), sembra difficilmente contestabile che, nel caso di specie, si sia fatto ricorso ad esso: cfr. M. M. Comenale Pinto, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della C.L.C.* 1969, Padova, 1993, 24 ss.

⁶¹ L'affaire «Erika» ha avuto il suo epilogo con Cass. pen. fr. 25 settembre 2012, n. 3439, *SA Total et a.*, tra l'altro pubblicata in *Dr. mar. fr.*, 2012, 985, con vari commenti. Sul tema specifico della canalizzazione del sistema della CLC (e sulla possibilità di essere invocato dai registri di classe, cfr. F. Berlingieri jun., *Les sociétés de classification peuvent elles bénéficier de la canalisation prévue à l'article III.2 de la CLC 1992?*, ivi, 1020.

⁶² Cass. 16 gennaio 2013, n. 902, *Coeclerici S.p.A. c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Ministero delle infrastrutture, Ministero dei trasporti*, in *Dir. maritt.*, 2013, 454, con osservazioni critiche (su altri profili) di (F.) Berlingieri jun., *Alcune osservazioni su una sentenza contraria al diritto e al buon senso*, ivi, 455.

viaggio a vario titolo, tutti i soggetti, cioè, cui appaia legittimamente riconducibile l'attività di "messa in mare" di una nave pericolosa per il carico di idrocarburi custoditi nella cisterna poi incautamente svuotata in mare» e condannare a tale titolo (anche) il caricatore ed il vettore, che aveva la disponibilità della capacità di trasporto sulla base di un noleggio. Il problema, che a mio avviso non emerge adeguatamente nella motivazione, mi sembra fosse quello della delimitazione dell'ambito di applicazione della CLC rispetto a quello della legge 31 dicembre 1982, n. 979 sulla difesa del mare, il cui art. 21 evoca una responsabilità solidale per i danni da inquinamento, di comandante, proprietario ed armatore. In altri termini, la questione avrebbe dovuto essere se le conseguenze del lavaggio delle cisterne in mare potesse essere considerato «*pollution damage*» in base alla CLC⁶³.

A ben guardare, l'unico testo di diritto uniforme vigente che imputa una responsabilità non all'*owner* in quanto tale, ma all'*operator* («*exploitant*») del veicolo, e di cui l'Italia sia parte, non è nemmeno in campo marittimo, ma in ambito aeronautico: mi riferisco alla convenzione di Roma del 1952 sui danni a terzi in superficie che, peraltro, com'è noto, è sì entrata in vigore, a fra uno stretto numero di Stati, fra cui anche l'Italia⁶⁴. Peraltro, la formula è stata mantenuta anche nelle due (non vigenti) convenzioni di Montreal del 2009 che avrebbero dovuto sostituirla⁶⁵.

E, a proposito di convenzioni non vigenti, per tornare al campo marittimo, sull'*«operator»* è anche incentrata la responsabilità per danni

⁶³ La questione avrebbe dovuto essere impostata, considerando se, nel caso in esame, ci si trovasse di fronte ad un «*pollution damage*», causato da un «incident», in conformità delle definizioni accolte nell'art. II della CLC, tale così da integrare le condizioni di applicazione della convenzione, ai sensi del suo art. I.

⁶⁴ Lo studio più completo su tale convenzione resta quello di G. Romanelli, *I danni da aeromobile sulla superficie*, cit. (per i profili che interessano, ivi, 70 ss.).

⁶⁵ In tema, non senza perplessità sulle soluzioni adottate dal legislatore di diritto uniforme: Mauro Casanova, *La convenzione di Montreal del 2009 sui danni a terzi in superficie*, in XXXIV *Jornadas latinoamericanas de derecho aeronáutico y espacial - XXXIV Giornate latinoamericane di diritto aeronautico e spaziale, celebrate in occasione dei 50 anni di ALADA, Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial* (Sassari, 3-7 maggio 2010), a cura di M. O. Folchi, M. M. Comenale Pinto, U. La Torre, F. Morandi, R. Tranquilli-Leali, Padova, 2010, 25. Sui lavori preparatori, v. M. Donato, *La responsabilidad por daños a terceros en la superficie según la OACI*, in Nuovi profili di responsabilità e di assicurazione nel diritto aeronautico, a cura di L. Tullio, Napoli, 2009, 27; S. Busti, *I progetti di nuova normativa internazionale uniforme sui danni cagionati a terzi dal volo di aeromobile: evoluzione o involuzione?*, ivi, 97; L. Tullio, *La regressione del sistema di responsabilità per i danni a terzi sulla superficie*, in *Dir. tras.*, 2008, 1.

derivanti dall'esercizio di navi nucleari della Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1962. Nel testo in lingua francese, ugualmente autentico, al termine «*operator*» corrisponde quello di «*exploitant*». Non sarebbe privo di interesse, ma va al di là dei limiti di questo intervento, interrogarsi sulle convergenze di tali figure con quella dell'armatore di nave (o nel caso della Convenzione di Roma del 1952, con quella dell'esercente di aeromobile) del Codice della navigazione del 1942⁶⁶.

4. Nuove tendenze dell'organizzazione di impresa, esternalizzazione e responsabilità

Dovendo aggiungere un ulteriore tassello alle specifiche problematiche che si pongono al riguardo nella realtà internazionale del diritto marittimo, va ancora dato atto delle questioni che possono sorgere rispetto alle varie configurazioni dei contratti di *ship management* e di *crew management* che, nelle loro formulazioni più drastiche, che pure inducono quantomeno a forti perplessità sulla legittimità, spingono l'esternalizzazione fino a svuotare l'essenza stessa di alcune delle tradizionali prerogative dell'armatore, in particolare per quanto concerne il rapporto di preposizione rispetto ai membri dell'equipaggio⁶⁷.

D'altro canto, è da dire che nella LLMC⁶⁸, intitolati ad avvalersi della limitazione ed individuati come «*owner*» sono i soggetti individuati

⁶⁶ Per spunti in tal senso, con riferimento alla Convenzione di Roma del 1952, L. Tullio, *Responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1420, ivi, 1427.

⁶⁷ In tema, v. G. Marchiafava, *Il contratto di ship management*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura di A. Antonini, II, Milano, 2007, 401; S. Bevilacqua, *Liberalizzazione e flessibilità del mercato del lavoro marittimo: le agenzie di lavoro e l'arruolamento dell'equipaggio*, in *Riv. dir. econ. traspr.*, 2004, 93; E. Monzani, «Crew managers» e «manning agencies», in *Dir. maritt.*, 2004, 669; A. M. Meotti, *Il contratto di Ship-Management*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, cura di G. Silingardi, A. Antonini, F. Morandi, Milano, 1996, 183. Sul formulario SHIPMAN, v. M. Potenza, *Il nuovo formulario BIMCO di contratto di Ship Management*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 643. In giurisprudenza, per la riconduzione all'appalto di servizi del contratto con cui viene assunto (con l'apporto della propria organizzazione di mezzi e/o risorse umane) l'obbligo di gestire una nave o un galleggiante, ivi compreso il rapporto con l'equipaggio, con esclusione della ricorrenza della mera somministrazione di manodopera: App. Campobasso, 1° aprile 2011, A.N. c. Edison S.p.A. e F.Ili Cosulich S.p.A., in *Dir. maritt.*, 2012, 917, con nota di C. Medina, *Risoluzione del contratto di lavoro marittimo e regime di continuità del rapporto*, ivi, 918.

⁶⁸ Convenzione di Londra del 19 novembre 1976 relativa alla limitazione della responsabilità per i crediti marittimi, come modificata dal Protocollo di Londra del 2 maggio 1996. Va sottolineato che l'attuazione della direttiva 2009/20/CE

dall'art. 1, § 2, in cui si legge che «The term “shipowner,” shall mean the owner, charterer, manager or operator of a seagoing ship». È da dire che, anche in ragione della percezione della *ratio* della limitazione⁶⁹, si è escluso che il *charterer* potesse avvalersene rispetto ai crediti vantati contro di lui dall'*owner*⁷⁰. Va richiamata, poi, l'attenzione sul riferimento al *manager*, di cui non è data una più precisa definizione e che, ai fini dell'applicazione della LLMC, è stato inteso in senso restrittivo dalla giurisprudenza inglese che ha circoscritto la nozione ai soli soggetti che siano comunque coinvolti nella gestione o nel controllo della nave, escludendo, viceversa, quelli la cui attività consistesse soltanto in assistenza e prestazione di servizi⁷¹.

La precedente Convenzione di Bruxelles del 10 ottobre 1957, di cui l'Italia nemmeno è parte⁷², nel solco delle clausole «Himalaya» dei formulari⁷³, all'art. 6, § 2, prevedeva che «[...] the provisions of this Con-

recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi implicava il recepimento dei parametri della LLMC; non avendo avuto seguito la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla responsabilità civile ed alle garanzie finanziarie degli armatori, che pure era stata inserita nell'ambito delle misure del terzo pacchetto sulla sicurezza marittima, gli Stati membri dell'allora Comunità europea avevano assunto con una dichiarazione parallela l'impegno ad operare la ratifica entro il 1° gennaio 2012 (che, per l'Italia, non ha invece ancora avuto seguito). In generale, cfr. A. Del Vecchio, *Tutela della safety e misure comunitarie per i trasporti marittimi*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, 125, *ivi*, 138.

⁶⁹ *Supra*, § 1.

⁷⁰ *SC Mediterranean Shipping Co SA v Stolt Tank Containers B.V. and ors* (Re «MSC Flaminia» (No. 2)) [2023] EWCA Civ 1007.

⁷¹ *Split Chartering APS and Others v Saga Shipholding Norway AS and Others* (The «Stema Barge II») [2021] EWCA Civ 1880; [2022] 1 Lloyd's Rep 170 (su cui v. S. Boboc, *Los conceptos de operator y manager en el convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, ne El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización*, diretto da M. V. Petit Lavall, A. Puetz, A. Coruña, 2022, 309). La decisione ha riformato la pronuncia di primo grado *Split Chartering APS & Ors v. Saga Shipholding Norway AS & Ors* [2020] EWHC 1294 (Admiralty Court)» (su cui v. J. P. Rodríguez Delgado, *¿Quién es el operator y quién es el manager en el Convenio sobre limitación de responsabilidad por reclamaciones marítimas?*, in *Rev. der. transp.*, 26, 2020, 303).

⁷² Convenzione, infatti, firmata, ma non ratificata, dall'Italia.

⁷³ Ovvero, le clausole che estendono a dipendenti e preposti del vettore i benefici in tema di esoneri e limitazioni accordati al vettore stesso, che ha avuto varie successive formulazioni, in ragione dell'evoluzione delle problematiche su cui sono chiamate ad intervenire (e la cui origine va ricercata nella reazione al caso *Adler v Dickson* («The Himalaya»)) [1955] 1 QB 158). In tema, v. M. Piras, *La clausola Himalaya*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura di A. Antonini, II, Milano, 2008, 281, *ivi*, 284 s.; E. Moscati, *I rimedi contrattuali a favore dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 357, *ivi*, 389 ss.; W. Tetley, *The Himalaya Clause – Revisited*, in *JIML*, 9, 2003, 40; G. Righetti, *Trasporto*

*vention shall apply to the charterer, manager and operator of the ship, and to the master, members of the crew and other servants of the owner, charterer, manager or acting in the course of their employment, in the same way as they apply to an owner himself [...]*⁷⁴.

Il paradigma è tendenzialmente seguito anche dalla direttiva 2009/20/CE del 23 aprile 2009 sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi, il cui art. 3, *sub lett. a*, definisce l'armatore, ai fini dell'applicazione della sua disciplina come «[...] il proprietario registrato di una nave marittima o qualsiasi altra persona, quale il noleggiatore a scafo nudo, che sia responsabile della conduzione della nave». Va incidentalmente preso atto della cattiva influenza della dottrina marittimista francese sulla terminologia («noleggiatore a scafo nudo») utilizzata per riferirsi al «bare-boat charter» (come tale individuato nel corrispondente testo in lingua inglese, a fronte della soluzione lessicale del testo francese, corrispondente alla discutibile e ormai consolidata locuzione «*affrêteur coque nue*»)⁷⁵.

Nel d. lgs. 28 giugno 2012, n. 111, adottato *in primis* per attuare la menzionata direttiva 2009/20/CE, per individuare il soggetto destinatario dell'obbligo di copertura assicurativa, definito «armatore», si è fatto ricorso alla generica formula (evidentemente comunque ispirata alla

e deposito, in *Dir. maritt.*, 1991, 66, *ivi*, 86 ss. Si tratta dell'espressione di quella tendenza ai rapporti di reciproca influenza fra regolamenti negoziali e discipline legali, nonché fra i regimi delle varie modalità di trasporto dimostrati in vari suoi scritti da Gustavo Romanelli (*inter alia*, con riferimento alla posizione dei preposti: G. Romanelli, *Principi comuni del diritto uniforme dei trasporti*, in *Scintillae juris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano, 1994, 1315, *ivi*, 1326). Nella scia, con riferimento specifico alla clausola Himalaya, M. M. Comenale Pinto, *La nozione di «servant or agent»*, in *Nuovi profili di responsabilità e di assicurazione nel diritto aeronautico*, cit., 285, *sub nt.* 1 (anche per riferimenti).

⁷⁴ In tema v., invero molto sinteticamente, A. Giannini, *La Convenzione di Bruxelles (1957) sulla responsabilità dei proprietari di navi*, in *Assic.*, 1957, I, 141, *ivi*, 149 s.

⁷⁵ La soluzione terminologica contestata risale alla legge francese del 18 giugno 1966 sui contratti di utilizzazione della nave (*Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport marittime*) che attraeva la locazione a scafo nudo nell'ambito del noleggio, come è evidente fin nella denominazione di «*affrètement coque nue*». L'ipotesi era definita nell'art. 10 della legge in questione, come quella in cui «*le frêteur s'engage, contre paiement d'un loyer, à mettre, pour un temps défini, à la disposition d'un affrêteur, un navire déterminé, sans armement, ni équipement ou avec un équipement et un armement incomplet*». Tale soluzione è stata mantenuta anche nel quadro vigente, nel *Code des transports*, con il titolo dedicato a «*Les contrats relatifs à l'exploitation du navire*» (*Code des transports*, Articles L5423-1 e L5423-2). Con riferimento alla legge del 1966, v. G. Romanelli, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile nel Codice della navigazione italiano*, in *ADMA*, 1993, 59, *ivi*, 62, *sub nt.* 4; M. M. Comenale Pinto, E. G. Rosafio, *La locazione di nave e di aeromobile*, cit., 57.

direttiva) di «*persona che figura quale proprietario della nave nel registro in cui la nave è iscritta o qualsiasi altro soggetto, persona fisica o giuridica, quale il conduttore a scafo nudo, che sia responsabile dell'esercizio di una nave adibita alla navigazione marittima*». Certamente si tratta di definizioni che non possono essere estese al di là del campo specifico per il quale sono state adottate⁷⁶.

Non pare che la formula adottata nel d. lgs. 111 del 2012 possa essere riferita agli effetti dei contratti di *ship management*; conseguentemente la disciplina dettata da tale decreto, quale ne sia l'effettiva portata, non sembrerebbe applicabile allo *ship manager*. Va anche aggiunto che, nella giurisprudenza francese, con riferimento al caso della nave «Erika», la società di *ship management* è stata esclusa dal novero dei soggetti che potessero avvalersi delle medesime eccezioni e limitazioni del proprietario della nave, ai sensi dell'art. III, § 4, della Convenzione di Bruxelles del 1969, nel testo emendato dal Protocollo di Londra del 27 novembre 1992 (c.d. CLC 1992)⁷⁷, per sopperire ad esigenze analoghe a quelle soddisfatte in ambito negoziale attraverso la clausola «Himalaya»⁷⁸.

⁷⁶ Al di là del rilievo (E. G. Rosafio, *La limitazione della responsabilità per i crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, in *Riv. dir. nav.*, 2019, 27, ivi, 38) che si tratta della norma di attuazione di una direttiva, di cui soltanto la versione italiana fa riferimento all'«armatore», in contrapposizione alla terminologia impiegata nelle altre versioni linguistiche (ad esempio, rispettivamente in quelle inglese, francese e spagnola: «*shipowner*», «*propriétaire du navire*», «*propietario del buque*»).

⁷⁷ Il riferimento è a Cass. pen. fr. 25 settembre 2012, cit. Con tale decisione, è stato escluso che il sistema di canalizzazione dell'art. III, § 4, della CLC 1992 potesse estendere esoneri a limitazioni accordate al proprietario ad alcuni soggetti, fra i quali, appunto, la società di *ship management* ed il registro di classe, con impostazione che non ha mancato di suscitare qualche perplessità (in particolare, con riferimento al registro di classe, traendo spunto dai prodromi della vicenda conclusa con la pronunzia a cui stiamo riferendoci: M. M. Comenale Pinto, *La responsabilità delle società di classificazione di navi*, in *Dir. maritt.*, 2003, 3, ivi, 10 ss.). In senso adesivo rispetto alla pronunzia in questione, in particolare relativamente allo specifico aspetto in esame, cfr. M. Ndende, *Les enseignements de la jurisprudence erika sur le traitement juridique des catastrophes pétrolières*, in *ADMO*, 2014, 317, ivi, 328 ss.

⁷⁸ Le categorie di beneficiari della norma in questione sono elencate come di seguito: «(a) the servants or agents of the owner or the members of the crew; (b) the pilot or any other person who, without being a member of the crew, performs services for the ship; (c) any charterer (how so ever described, including a bareboat charterer), manager or operator of the ship; (d) any person performing salvage operations with the consent of the owner or on the instructions of a competent public authority; (e) any person taking preventive measures; (f) all servants or agents of persons mentioned in subparagraphs (c), (d) and (e)».

5. L'esercizio e la responsabilità nel Codice della navigazione del 1942 e nel codice del diporto

Venendo ad un esame della più recente disciplina nazionale della posizione dell'armatore e della sua responsabilità, specialmente per quanto concerne la limitazione, non si può non manifestare un certo imbarazzo, per le difficoltà di ricostruire con certezza il quadro normativo. Peraltro, è mutato il contesto del diporto, con la modificazione della stessa nozione di «unità da diporto» e dei limiti del suo impiego, che sono stati progressivamente estesi, fino ad ammetterne espressamente l'utilizzazione commerciale⁷⁹.

Rispetto al quadro originario del 1942, resta in generale confermata l'imputazione all'armatore ex art. 274 cod. nav., con rilevanti deroghe nel settore della nautica da diporto, in cui, a fronte della previsione della dichiarazione di armatore generalizzata per le unità da diporto [art. 24 *bis*, come inserito dall'art. 16 del d. lgs. 3 novembre 2017, n. 229], comunque è stato, con evidente incoerenza, fatto salvo, per la responsabilità, il rinvio all'art. 2054 cod. civ. [art. 40, comma 1, cod. dip., non toccato dalla revisione del 2017], ovvero il rinvio alla disciplina originariamente dettata per il risarcimento dei danni da circolazione stradale⁸⁰. La dichiarazione di armatore dell'unità da diporto deve es-

⁷⁹ V., oggi, art. 2 cod. dip., nel testo emendato alla stregua del d. lgs. 3 novembre 2017, n. 229 (cfr. G. Benelli, *L'utilizzazione commerciale delle unità da diporto tra noleggio e crociera turistica* in RIDT, 2015, 129; M. M. Comenale Pinto, *L'utilizzazione commerciale delle unità da diporto e la riforma del 2017 del codice della nautica da diporto in Italia*, in *Navegación de recreo y puertos deportivos: nuevos desafíos de su régimen jurídico*, a cura di J. M. Martín Osante, Madrid, 2019, 141; M. M. Comenale Pinto, E. G. Rosafio, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti, ne Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione*, a cura degli stessi, Roma, 2015, 435). In questo discorso si inserisce poi la questione dell'uso promiscuo dell'unità, con quella del noleggio occasionale (cfr. A. Liardo, *Il noleggio occasionale di unità da diporto*, in *Dir. traspr.*, 2013, 815; L. Marchetta, *Il noleggio occasionale di unità da diporto*, in *Annali del Dipartimento jonico*, 2013, 365). Più complessa ancora è la questione degli impieghi commerciali non nautici in senso convenzionale, come il noleggio «da fermo» (previsto espressamente dall'art. 49 cod. dip. (su cui v. M. Deiana, *Il noleggio delle unità da diporto*, in *Dir. maritt.*, 2007, 115) e l'utilizzazione per alloggi turistici e similari (cfr. G. Benelli, *Il boat and breakfast fra ricettività turistica e nautica da diporto*, in RIDT, 2017, 38).

⁸⁰ Sull'incoerenza di tale quadro normativo riferito al diporto, v. *infra*, § 8. L'art. 2054 cod. civ. rende il conducente di un veicolo senza guida di rotaie responsabile dei danni da circolazione stradale, in solido con il proprietario del veicolo stesso (tuttavia, è stato precisato che l'applicazione della norma è subordinata alla ricorrenza di un incidente della circolazione, inteso come scontro in cui sia coinvolto il veicolo: Cass., ord. 31 maggio 2019, n. 14909, B.G. c. *Aurora Assicurazioni*). Il precedente più

sere trascritta nell'Archivio telematico centrale delle unità da diporto (ATCN) e annotata sulla licenza di navigazione [art. 24 bis, comma 6, cod. dip.].

Prescindo dai problemi di coordinamento con il regime dei natanti da diporto e delle moto d'acqua, che sono stati esclusi dalla categoria dei beni mobili registrati e sono rimasti beni mobili *tout court*. Per i soli natanti è prevista la possibilità per l'interessato, di richiedere l'iscrizione nell'Archivio telematico centrale delle unità da diporto (ATCN), con il conseguente assoggettamento al regime giuridico delle imbarcazioni da diporto [art. 27, comma 2, cod. dip.]⁸¹. Peraltro, la questione è ben evidenziata dall'art. 1, lett. r, del d.P.R. 14 dicembre 2018, n. 152, che disciplina l'organizzazione e il funzionamento del Sistema telematico centrale della nautica da diporto, e che, nella sostanza, esclude dal proprio ambito di applicazione i natanti in quanto tali e non contempla nemmeno le moto d'acqua.

L'*impasse* potrebbe essere risolta comunque facendo ricorso alla presunzione di armatore, del resto richiamata (in generale) anche per le unità da diporto dall'art. 24 bis cod. dip., comma 8, ma lo sforzo esegetico sarebbe certamente degno di miglior causa. Peraltro, in luogo del proprietario, secondo la norma specifica cui ci si sta riferendo, per le unità da diporto concesse in locazione finanziaria, l'utilizzatore dell'unità è presunto armatore fino a prova contraria.

Va incidentalmente ricordato che l'art. 46 della previgente l. 11 febbraio 1971, n. 50 escludeva per le imbarcazioni da diporto l'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 274, 275, 276 e 277 del Codice della navigazione [comma 1], mentre per i natanti escludeva *tout court* l'applicazione disposizioni di cui agli articoli da 232 a 375 del Codice

immediato della previsione in questione è l'art. 120 del r.d. 8 dicembre 1933 n. 1740 (codice stradale), come del resto è indicato in Rel. min. cod. civ. (§ 795); in tema, cfr. S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1974, 9. Solo con Cass. 26 ottobre 1998, n. 10629, G.A. c. *Eredi B.*, fra l'altro in *Contratti*, 1999, 361, con nota di L. Masala, *Trasporto di cortesia e tutela del passeggero*, ivi, 368, nella giurisprudenza di legittimità si è ritenuta la previsione applicabile in favore dei terzi trasportati. Tale lettura è stata poi estesa al campo del diporto (Cass. 26 giugno 2015, n. 13224, G.A. c. *Intereuropea compagnia di assicurazioni S.p.A. in l.c.a.*; Cass. 19 novembre 2013, n. 25902, S.E. c. C.I., in *Giur. ital.*, 2014, 1353, con nota di V. Cintio, *L'operatività dell'art. 2054 c.c. nel trasporto amichevole da diporto*).

⁸¹ «I natanti da diporto e le moto d'acqua sono esclusi dall'obbligo dell'iscrizione nell'Archivio telematico centrale delle unità da diporto (ATCN), della licenza di navigazione di cui all'articolo 23 e del certificato di sicurezza di cui all'articolo 26» [cod. dip., art. 27]. In tema, v. E. Romagnoli, *Natanti: l'art. 27 del Codice della nautica novellato dal d.lgs. 229/17*, in *Dir. maritt.*, 2018, 743, ivi, 744 ss.

della navigazione⁸²; ben oltre è andata l'ultima riforma della materia. In particolare, il d.lgs. 3 novembre 2017, n. 229 ha introdotto nel codice del diporto, il già richiamato art. 24 *bis*, sotto la rubrica «dichiarazione di armatore», che riprende per le unità da diporto i principi dell'art. 265 cod. nav.⁸³.

Possiamo intanto puntualizzare che l'individuazione dell'armatore come responsabile dei fatti dell'equipaggio e delle obbligazioni contratte dal comandante della nave non incide, di per sé, sul criterio di attribuzione della responsabilità, al di là dell'eventuale applicabilità di uno specifico regime di imputazione di diritto speciale. Così, in particolare, nulla esclude che la responsabilità dell'armatore per i fatti dell'equipaggio possa essere attribuita in base ad uno dei criteri di responsabilità aggravata del codice civile: in particolare la questione si è posta con l'affermazione, se del caso, del regime di responsabilità per attività pericolose, di cui all'art. 2050 cod. civ.⁸⁴.

Il problema è che il codice della nautica da diporto, come si è accennato, ha mantenuto, ed anzi esteso, per la responsabilità civile verso terzi per la circolazione di (indistintamente) tutte le unità da diporto, come definite dal suo art. 3, il rinvio al regime di cui all'art 2054 cod. civ., che si basa sull'imputazione dell'obbligazione risarcitoria al proprietario in quanto tale (o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente

⁸² La norma non venne riprodotta già nel testo originario del codice del diporto (d. lgs. 18 luglio 2005, n. 171): in tema, a suo tempo, M. M. Comenale Pinto, *La limitazione del debito nel diporto nautico*, in *Dir. turismo*, 2006, 232, ivi, 233.

⁸³ Cfr. M. Menicucci, *Prime riflessioni sull'esercizio e sul regime limitativo nel diporto dopo gli interventi legislativi del 2017*, in *Dir. maritt.*, 2018, 545 ss. Rileva L. Ancis, *Esercizio e responsabilità armatoriale fra i principi generali e la riforma del codice della nautica da diporto*, in *Dir. traspr.*, 2021, 481, ivi, 540 s., che la disciplina in questione non sarebbe applicabile alle unità dimensionalmente minime, nelle quali non sarebbe riconoscibile l'elemento dell'esercizio.

⁸⁴ Per l'applicabilità del criterio di imputazione ex art. 2050 cod. civ. anche all'armatore, v. lodo arb., 10 agosto 1984, in *Dir. maritt.*, 1985, 855, rispetto ad una nave carica di materiale infiammabile e produttivo di gas esplosivi; Cass. 15 luglio 1976, n. 2796, *American International Underwriters e altre Comp. ass. Cosarma - Compagnia sicula di armamento S.p.A. c. Iranian Oil Exploration and Producing Company e National Iranian Oil Company*, in *Dir. giur.*, 1978, 683. Con riferimento alla navigazione aerea, v. in generale E. G. Rosafio, *Rilievi critici circa la riconduzione della navigazione aerea nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 2050 c.c.*, in *Sicurezza, navigazione e trasporto*, a cura della stessa e di R. Tranquilli Leali, Milano, 2008, 249. In giurisprudenza, cfr. Cass. 10 novembre 2010, n. 22822, R.D.E. e A.D.B. c. *Aliabruzzo s.r.l.*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 397, con nota di G. Pruneddu, *Attività pericolosa e diritto della navigazione aerea*, ivi, 399 e in *Giust. civ.*, 2011, I, 1777, con nota di M. M. Comenale Pinto, *Attività pericolose e danni a terzi in superficie*, ivi, 1778.

con patto di riservato dominio), in solido con il conducente (art. 2054, comma 3, cod. civ.). E qui si pone la questione: *quid iuris* se proprietario ed armatore non coincidono?⁸⁵

Per quanto concerne la limitazione, sembra interessante rilevare che il regime dell'art. 275 cod. nav. – esito della prevalenza anche sulla questione specifica delle posizioni della Scuola napoletana del diritto della navigazione nella contrapposizione con la Scuola genovese⁸⁶ – si caratterizza rispetto alle discipline a cui abbiamo fatto cenno più sopra (§ 4), per il fatto che il titolare del beneficio della limitazione è identi-

⁸⁵ Va incidentalmente ricordato come, ben prima che il legislatore adottasse concretamente una disciplina *ad hoc* per la nautica da diporto, la più avvertita dottrina che aveva affrontato la questione aveva avanzato la tesi, *de iure condendo*, che sarebbe stato opportuno «[...] che, sulla traccia dell'art. 2054 cod. civ., il legislatore stabilisse che dei danni arrecati a terzi da navi da diporto debbano rispondere solidalmente il proprietario, chi impiega la nave ed il conducente della imbarcazione»: così E. Spasiano, *L'esercizio della nave da diporto*, in *Riv. dir. nav.*, 1969, I, 262, ivi, 277. Fra le premesse della soluzione proposta si rinviene la constatazione, ai fini dell'assunzione dell'esercizio, dell'irrelevanza della sua durata: «[...] durata ed entità sono in funzione dello scopo e quindi non può trarsi argomento dalla brevità del percorso o dalla modesta entità dell'attività esplicata. Non si può, in altri termini, applicare un criterio analogo a quello al quale si fa ricorso per stabilire il minimo della organizzazione impresaria occorrente per l'appalto».

⁸⁶ Sulla questione, sembra sufficiente menzionare, ai fini di questo scritto, nell'ambito di una vastissima letteratura che contestava le soluzioni adottate dalla «Convenzione di Bruxelles del 1924 sulla limitazione (e quelle che pedissequamente la seguivano nella l. 25 maggio 1939, n. 868, che anticipava gli effetti di una convenzione poi mai effettivamente ratificata dall'Italia, e con scarso successo di ratifiche) [A.] Scialoja, *La prossima immatura fine della legge sulla responsabilità dei proprietari di navi*, in *Riv. dir. nav.*, 1940, I, 222 e [A.] Lefebvre d'Ovidio, *Sui «ludi cartacei» del Professor Giannini*, in *Riv. dir. nav.*, 1941, I, 150. Il tema era stato fra l'altro uno di quelli al centro della controversia aperta, nel clima di polemica seguito alla *Presentazione* di [A.] Scialoja, in *Riv. dir. nav.*, 1935, I, 3, da F. Berlingieri sen., *Verso l'unificazione del diritto del mare» - Parole al prof. A. Scialoja*, cit., 449. In effetti, [A.] Scialoja, *Presentazione*, cit., 4, premettendo che «[c]on buona pace degli apostoli e dei Professionisti dell'internazionalismo giuridico, confess[ava] apertamente di non condividere il diffuso entusiasmo per quel commercio di importazione di leggi straniere, che va sotto il nome di creazione di un diritto uniforme (civile, commerciale, marittimo, aereo, ecc.)», aggiungeva (ivi, 5) che in particolare la Convenzione del 1924 sulla limitazione sarebbe stata «[...] un informe e indigeribile polpettone in salsa anglosassone», ed aggiungeva l'auspicio (*ibidem*) che «[...] non [dovesse essere] mai trasformato in legge italiana» ma sul punto le cose andarono diversamente, vista la già menzionata l. 25 maggio 1939, n. 868). Alla reprimenda del Berlingieri sen., *op. ult. cit.*, seguì la anche più vivace replica di [A.] Scialoja, *Utopie. Risposta al Prof. Francesco Berlingieri*, cit., 3. Sul clima generale dell'epoca, da cui, alla fine scaturirono i presupposti che portarono alla codificazione del diritto della navigazione del 1942, v. E. Spagnesi, *Il Codice della navigazione. Una vicenda giuridica speciale*, Pisa, 2014; da ultimo, anche per ulteriori riferimenti: M. M. Comenale Pinto, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. Interrogativi agli albori del terzo millennio*, cit., 18 ss.

ficato in maniera rigorosa soltanto nell'armatore della nave, in quanto responsabile dell'esercizio⁸⁷, escludendo l'estensione ad altri soggetti, come, fra gli altri, il proprietario non armatore⁸⁸, o non più armatore, per essersi la nave ridotta alla condizione di relitto⁸⁹, o il noleggiatore a tempo⁹⁰.

6. Le poche certezze e le tante incertezze del quadro attuale. Le finalità del d. lgs. 28 giugno 2012, n. 111

Innanzitutto, non è chiaro, dopo l'adozione del d. lgs. 28 giugno 2012, n. 111, a seconda della categoria di nave interessata, se e quale regime di limitazione si applichi. E, del resto, nemmeno è ancora chiara l'effettiva estensione della materia disciplinata dal d. lgs. 28 giugno 2012, n. 111, che, secondo l'intestazione, sarebbe stato destinato (soltanto?) a dare «Attuazione della direttiva 2009/20/CE recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi». E la finalità di disciplinare profili assicurativi è ribadita nell'art. 1, dove testualmente si legge: «Il presente decreto introduce norme relative alla assicurazione obbligatoria della responsabilità armatoriale per i crediti marittimi di cui all'articolo 4». E

⁸⁷ Nella vigenza del codice di commercio del 1882, si faceva questione della responsabilità per il caso della non coincidenza fra proprietario e quello che veniva chiamato, con la terminologia dell'epoca «armatore noleggiatore» (corrispondente, secondo le nostre categorie, all'armatore che abbia ottenuto la disponibilità della nave sulla base di un contratto di locazione), che doveva essere inteso come «commerciante in nome proprio, il quale affitta la nave che egli non ha e la fa navigare senza che il proprietario partecipi alla spedizione marittima» (così P. Cogliolo, *Un caso di non responsabilità del proprietario di nave per i fatti del capitano*, ne *Il Filangieri*, 1899, fascicolo in onore di Enrico Pessina, XXVIII). Per tale ipotesi, la più avvertita opinione, ferma la (peraltro pacificamente ammessa) responsabilità verso i terzi dell'armatore noleggiatore («esercitore»), escludeva che il proprietario «estraneo alla speculazione marittima» potesse essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 491 cod. comm., la cui prima parte pure affermava *sic et simpliciter* che «I proprietari di navi sono responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, e sono tenuti per le obbligazioni contratte dal capitano, per ciò che concerne la nave e la spedizione» (P. Cogliolo, *Un caso di non responsabilità del proprietario di nave per i fatti del capitano*, cit., XXIX ss.).

⁸⁸ App. Bari 29 ottobre 1991, *Levante Assicurazioni e a. c. Lloyd Triestino di Navigazione e a.*, in *Assic.*, 1993, II, 126, con nota di S. Ferrarini, *Nave a «leasing», salvataggio, assicurazione*, o in *Dir. maritt.*, 1992, 708.

⁸⁹ Cass. 30 novembre 2018, n. 30978, *Costruzioni Generali Xodo s.r.l. c. Submariner s.r.l., Sepor s.r.l. Terrestre e Marittima*, in *Dir. traspr.*, 2020, 169, con nota critica di A. Zampone, *Ancora una pronuncia, forse una delle ultime, sui presupposti della limitazione della responsabilità dell'armatore secondo il Codice della navigazione*, ivi, 175.

⁹⁰ App. Genova 16 giugno 1993, in *Dir. maritt.* 1993, 733.

l'art. 4 successivo fa un elenco analitico dei crediti oggetto di copertura assicurativa obbligatoria, a cui segue, nell'art. 5, un elenco, parimenti analitico, dei crediti che, viceversa, non sono oggetto di tale obbligo. A fronte di queste previsioni del decreto chiamato ad attuarla in Italia, la direttiva 2009/20/CE per definire l'estensione dell'obbligo assicurativo si riferisce, sinteticamente, ai «crediti marittimi fatte salve le limitazioni di cui alla convenzione del 1996» [art.4, § 3, prima parte]. Inoltre, opera la quantificazione dei minimali obbligatori «all'importo massimo applicabile per la limitazione di responsabilità conformemente a quanto stabilito nella convenzione del 1996».

Il contesto è quello dell'adozione del terzo pacchetto comunitario sulla sicurezza marittima, che comprendeva anche una Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla responsabilità civile ed alle garanzie finanziarie degli armatori», a cui si è poi preferita la soluzione di una dichiarazione parallela con l'impegno degli Stati membri ad operare la ratifica della LLMC, nel testo emendato dal protocollo del 1996, che non è stato onorato dall'Italia. Nonostante l'autorizzazione all'adesione recata dalla l. 23 dicembre 2009, n. 201, l'Italia non ha mai depositato il relativo strumento⁹¹.

7. La limitazione che (forse) in Italia non c'è

È stato certamente mantenuto il regime di limitazione del testo originario del codice per le unità di stazza lorda fino a trecento tonnellate [art. 275 cod. nav. n.s. come modificato dall'art. 12, punto 1 del d.lgs. n. 111 del 2012]⁹².

Si è discusso, anche con qualche apparente mutamento di opinione di autorevole dottrina, circa l'eventuale inserimento di un regime di limitazione *ad hoc* attraverso gli artt. 7 ed 8, le cui rubriche sono intestate,

⁹¹ Sono state disattese le aspettative circa il ruolo che la LLMC pareva (anche sulla base della legge di autorizzazione alla ratifica 23 dicembre 2009, n. 201, che, invece, come si è detto, non ha mai avuto seguito) dover assumere nel nostro ordinamento, per le quali v. G. Benelli, *L'istituto della limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura di A. Antonini, IV, Milano, 2013, 257, *ivi*, 277.

⁹² Si noti che si tratta dell'ambito al di fuori del campo di applicazione necessaria della LLMC, rimesso alla disciplina nazionale, ai sensi dell'art. 15, § 2, lett. b, della medesima convenzione; peraltro, la possibilità per gli Stati di apporre una riserva analoga, per rimettere alla disciplina nazionale il regime della limitazione, era anche contemplata nel protocollo di firma della Convenzione di Bruxelles del 10 ottobre 1957 (e, va aggiunto, che di essa si avvalsero vari Stati in sede di firma o di ratifica).

rispettivamente a: «Limiti generali» e «Limite della responsabilità per i crediti dei passeggeri»⁹³.

Può convenirsi che non si tratta di previsioni che si distinguono per particolare chiarezza⁹⁴. Considerate isolatamente, sembrerebbe potersi propendere per riconoscere la volontà del legislatore italiano di introdurre con esse un regime di limitazione sostanzialmente ricalcato su quello della LLMC e questa, per la verità, era l'impressione che avevo tratto a prima lettura⁹⁵, e che ancora mi sembra più aderente al dato testuale, nonostante si siano registrate autorevoli opinioni di segno opposto.

Tuttavia, comprendo le perplessità che possono sorgere sulla apparente linea che sarebbe stata seguita dall'Italia, che, con una certa contraddittorietà, non avrebbe dato seguito alla l. 23 dicembre 2009, n. 201, mantenendosi al di fuori della LLMC, da cui però avrebbe tratto profonda ispirazione nel disegnare un regime di limitazione nazionale. C'è di più: l'intestazione dello stesso decreto legislativo, così come i suoi artt. 1 e 4, forniscono argomenti a chi ritenga che il legislatore delegato volesse limitarsi a dare attuazione alla direttiva 2009/20/CE⁹⁶.

⁹³ Si tratta, in effetti, dell'opinione che avevo condiviso, insieme al mio coautore, fin dalla terza edizione di S. Zunarelli, M. M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Padova, 2016, 188 e 200 (tesi mantenuta nell'edizione più recente: S. Zunarelli, M. M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, ed. V, cit., 181 e 199 s.). Sulla medesima linea d'onda sembrerebbe F. Berlingieri jun., *Alcune note sul d. lgs. 28 giugno 2012, n. 111 di attuazione da parte dell'Italia della Direttiva 2009/27/CE del 23 aprile 2009 sull'assicurazione (della responsabilità) degli armatori per crediti marittimi*, in *Dir. maritt.*, 2012, 963; tuttavia, in senso inequivocabilmente contrario è l'opinione espressa nella produzione successiva (cfr. F. Berlingieri jun., *Ancora sulla asserita introduzione nel diritto italiano delle norme della Convenzione LLMC*, in *Dir. maritt.*, 2016, 816).

⁹⁴ Cfr. E. G. Rosafio, *La limitazione della responsabilità per i crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, cit., 27 ss.

⁹⁵ In senso conforme, *ex plurimis* A. Antonini, *La limitazione della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, cit., 835; A. Claroni, *Decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 111 «Attuazione della direttiva 2009/20/CE recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi»* (G.U. n. 173 del 26 luglio 2012): *una breve nota di commento*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 1033, ivi, 1037; F. Franchina, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, cit., 179 ss. (con evidenziazione della scarsa chiarezza dell'intervento normativo in questione), e, da ultimo, A. Zampone, *Ancora una pronuncia, forse una delle ultime, sui presupposti della limitazione della responsabilità dell'armatore secondo il Codice della navigazione*, cit., 176 s. La lettura è incondizionatamente condivisa anche da A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 340.

⁹⁶ Il decreto è intestato: «Attuazione della direttiva 2009/20/CE recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi». Il suo art. 1 precisa: «Il presente decreto introduce norme relative alla assicurazione obbligatoria della responsabilità armatoriale per i crediti marittimi di cui all'articolo 4» e, infine, l'art. 4 definisce i crediti ai quali si riferisce l'assicurazione di responsabilità.

E, probabilmente, sarebbe anche da interrogarsi sull'eventuale eccesso di delega legislativa rispetto all'art. 18 della l. 15 dicembre 2011, n. 217, in base alla quale il decreto legislativo è stato adottato, che, a ben guardare, non faceva alcun riferimento all'adozione di un sistema di limitazione a favore dell'armatore. Ciò, in effetti, potrebbe portare argomenti alla tesi che vuole il dato testuale degli artt. 7 e 8 del d. lgs. 111 del 2012 come il frutto del maldestro tentativo del legislatore soltanto di individuare i parametri per la determinazione dei livelli dei minimi assicurativi, per soddisfare il requisito posto dall'art. 4, § 3, seconda parte, della direttiva 2009/20/CE, secondo cui «*L'importo dell'assicurazione per ciascuna nave per evento è pari all'importo massimo applicabile per la limitazione di responsabilità conformemente a quanto stabilito nella convenzione del 1996*».

In definitiva, le due tesi contrapposte circa la portata del d. lgs. 111 del 2012 sulla limitazione si fondano su argomenti non incontrovertibili. Va anche aggiunto che nemmeno sembra incontestabile l'esclusione dell'applicabilità in Italia di un eventuale regime di limitazione che fosse riconoscibile in base al d. lgs. 111 del 2012 (così come del resto della limitazione in base alla LLMC) in assenza di una disciplina applicativa. Qui basta ricordare, da un lato, che non manca la giurisprudenza che ha applicato la LLMC sulla base dei criteri di diritto internazionale privato vigenti, ricorrendo alle norme processuali del pur diversamente impostato regime della limitazione armatoriale del Codice della navigazione⁹⁷. Del resto, a quella stessa disciplina processuale rinvia anche il d.P.R. 27 maggio 1978, n. 504, recante «Norme di attuazione della delega di cui alla legge 6 aprile 1977, n. 185, per assicurare l'esecuzione delle convenzioni in materia di inquinamento da idrocarburi, adottate a Bruxelles il 29 novembre 1969 e della convenzione istitutiva di un Fondo Internazionale di indennizzo dei relativi danni, adottata a Bruxelles il 18 dicembre 1971» (art. 11, comma 2), rispetto ad un regime di limitazione basato su criteri convergenti con quelli della limitazione parametrata alla stazza della LLMC e, se del caso, del d. lgs. 111 del 2012.

Tanto premesso, se dovessero ritenersi fondate le tesi «riduzionistiche» sulla portata degli artt. 7 ed 8 del d. lgs. 111 del 2012, dovremmo convenire che per le navi di stazza lorda uguale o superiore alle 300 TSL, l'armatore non potrebbe avvalersi di alcuna limitazione.

⁹⁷ App. Messina 28 giugno 1991, *Rederij Marinus Smitse General Shipping & Chartering Services c. Cavi Pirelli*, in *Dir. maritt.*, 1992, 699.

8. La limitazione nel diporto

Negli anni Settanta del secolo scorso, a margine dell'adozione delle prime normative sul diporto, che poi erano un frutto della diffusione del benessere economico, la dottrina dell'epoca iniziò a porsi la questione della dimensione minima necessaria per poter configurare l'esercizio, sia pure senza riuscire a raggiungere una risposta univoca⁹⁸.

D'altro canto, il *fil rouge* che ha guidato la disciplina del diporto a partire dalla legge n. 50 del 1971, è risieduto nella distinzione delle varie categorie delle unità da diporto, a partire da quelle più elementari, fino a quelle dimensionalmente più complesse (dai natanti fino alle navi da diporto), sottoposte ad un regime progressivamente meno derogatorio rispetto al Codice della navigazione⁹⁹. Va incidentalmente detto che, a suo tempo, molto prima che il legislatore nazionale compisse le scelte a cui stiamo riferendoci¹⁰⁰, l'autore che in Italia aveva maggiormente indagato il fondamento dell'istituto della limitazione, riconsiderando la visione originariamente espressa a proposito dell'incoerenza della sua estensione alle unità da diporto con la *ratio* che gli era propria (incoraggiare l'esercizio in forma di attività economica)¹⁰¹, aveva finito per assumere una posizione meno

⁹⁸ Sulla base di considerazioni di carattere dimensionale, v. M. Grigoli, *La disciplina del diporto e turismo nautico*, Bari, 2005, 178; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, II, Milano, 1990, 303. E. Fanara, *La disciplina della navigazione da diporto e la riforma del Codice della navigazione e la riforma del Codice della navigazione*, in *Dir. trasp.*, I/1989, 99, ivi, 105, sottolineava il ruolo della copertura assicurativa obbligatoria, corrispondente, a suo avviso, a quello della limitazione nella navigazione mercantile. Nel senso dell'irrilevanza del dato dimensionale: E. Spasiano, *L'esercizio della nave da diporto*, cit., 275.

⁹⁹ A. Antonini, *La legislazione sulla navigazione da diporto nel sistema del diritto della navigazione*, ne *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione*, cit., 19, ivi, 34 ss.

¹⁰⁰ *Supra*, § 5.

¹⁰¹ *Supra*, § 1. Sulla questione specifica: E. Spasiano, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, cit., 1381, con la netta identificazione della limitazione come di un beneficio che: «[...] mira ad incoraggiare l'esercizio, rivolto ad un'attività economica, e perciò non è applicabile alla navigazione da diporto». Ulteriore corollario, secondo l'impostazione originaria dello Spasiano, sarebbe stato quello dell'inapplicabilità della limitazione «[...] alle navi da guerra, e, più in generale, a quelle addette ad una pubblica funzione (dogana, polizia, sanità)». In tali casi, ci si sarebbe trovati di fronte a «[...] forme di esercizio non [...] regolate dal diritto della navigazione» (E. Spasiano, *ibidem*). Quest'ultima considerazione dell'eminente autore testé richiamato sembra poter essere validamente anche alla navigazione aerea, ma di ciò non ha tenuto conto il legislatore della riforma della parte aeronautica del Codice della navigazione che, con il d. lgs. 15 marzo 2006, n. 151, ha novellato l'art. 965

rigorosa, chiedendosi se non fosse venuto il momento di valutare se «[...] uniformare la nostra legislazione alla soluzione, accolta in altri ordinamenti, quale ad esempio quello francese, secondo la dottrina prevalente, e quelli inglese e nordamericano»¹⁰², paventando che la soluzione negativa avrebbe potuto comportare una «[...] disparità di trattamento fra le nostre navi da diporto e quelle straniere in caso di sinistri fra le medesime» e, in ultima analisi, incentivare il ricorso alle bandiere di comodo¹⁰³.

Soprattutto da quando si è iniziata ad ammettere la possibilità di concludere contratti di utilizzazione delle unità da diporto, probabilmente Hegel avrebbe trovata più netta la distinzione delle vacche nere nella notte oscura (con cui alludeva alla filosofia di Schelling), che non la linea di confine concettuale fra nave assoggettata al Codice della navigazione e nave da diporto.

Il quadro normativo in questione può dar luogo ad una serie di problematiche di non facile soluzione, in ragione del regime di responsabilità per i danni da circolazione applicabile, per i quali, come si è accennato, l'art. 40 cod. naut. dip. rinvia all'art. 2054 cod. civ., evocando, al più, la possibilità della non coincidenza del proprietario con il «locatario» e tenendo conto delle conseguenze della locazione finanziaria (comma 2), con una previsione che non sembra del tutto coerente con l'affermazione della responsabilità dell'armatore, di cui al comma 9 del precedente art. 24 *bis*. E poi si pone la questione della limitazione rispetto all'azione diretta, *ex* art. 144 cod. ass. priv., per i danni coperti da assicurazione obbligatoria della responsabilità civile da circolazione dei natanti, ai sensi dell'art. 123 cod. ass. priv.: sarebbe stato opportuno, anche per sottrarre la disciplina a possibili

cod. nav., estendendo agli aeromobili militari il regime di imputazione e limitazione previsto per gli aeromobili civili: ho già avuto modo di esprimere perplessità su tale soluzione, che mi è sembrata e mi sembra grandemente inopportuna: cfr. M. M. Comenale Pinto, *La responsabilità per i danni da urto fra aeromobili*, in *Nuovi profili di responsabilità e di assicurazione nel diritto aeronautico*, cura di L. Tullio, Napoli, 2009, 129, *ivi*, 146.

Va incidentalmente detto che, restando coerenti con la riferita impostazione di Eugenio Spasiano, oggi la conclusione dovrebbe essere più articolata, essendosi, nel frattempo, ammesso l'impiego commerciale delle unità da diporto: *supra*, § 5.

¹⁰² In effetti, anche soltanto in ambito europeo, deve darsi atto che, sia pure con qualche perplessità, si stia registrando un'ulteriore apertura verso l'ammissibilità della limitazione anche nel diporto: v. in generale M. M. Comenale Pinto, *Il problema della limitazione in favore dell'armatore*, *cit.*, § 9.

¹⁰³ E. Spasiano, *L'esercizio della nave da diporto*, *cit.*, 278;

censure di legittimità costituzionale¹⁰⁴, evitare l'applicabilità di limiti eccessivamente bassi¹⁰⁵, e comunque escludere espressamente che l'assicuratore possa eccepire la limitazione di fronte all'azione diretta del danneggiato¹⁰⁶.

Non sembra che, sotto il profilo della responsabilità, possano derivare conseguenze anche indirette dalla (peraltro molto eterogenea) categoria della nautica sociale, inserita nell'ultima riforma del codice della nautica da diporto, che comprende, accanto ad unità finalizzate a scopo oggettivamente sociale, anche unità di misura ridotta, nell'ambito dei natanti: «natanti da diporto con qualsiasi propulsione e con scafo di lunghezza fino a sei metri, misurata secondo la norma armonizzata UNI/EN/ISO/8666» (art. 2-bis cod. dip., comma 1, introdotto dall'art. 3 del d. lgs. 12 novembre 2020, n. 160). Per entrambe le tipologie sembrerebbe di capire che il legislatore abbia immaginato un regime di favore sotto diversi profili, ma siamo in attesa del regolamento di esecuzione, a cui rimanda il comma 2 dell'art. 2-bis cod. dip., n.s.

¹⁰⁴ E ciò specialmente rispetto ad ipotesi in cui sia in gioco il risarcimento di danni alla vita o all'integrità fisica delle persone, tendo conto di quanto affermato, in particolare, a suo tempo, sia pure relativamente ad un incidente verificatosi nell'esecuzione di un trasporto aereo, da C. cost. 6 maggio 1985, n. 132, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2450, con nota di M. Grigoli, *Luci ed ombre della sentenza della Corte Costituzionale sulla parziale illegittimità delle leggi di esecuzione della Convenzione di Varsavia e del protocollo dell'Aja, relativi al trasporto aereo internazionale*, ivi, 2456, nonché in *Dir. prat. av. civ.*, 1985, 370, con nota di E. Turco Bulgherini, *Protezione delle vittime degli incidenti e diritti inviolabili della persona nel sistema costituzionale*, ivi, 372, e in *Dir. maritt.*, 1985, 751, con nota di E. Fogliani, *La limitazione della responsabilità del vettore aereo internazionale di persone nel giudizio della Corte Costituzionale*. In generale, sulla questione si rinvia a G. Romanelli, *La limitazione nella giurisprudenza costituzionale, ne Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti. Profili sistematici e problematiche attuali* (atti del Convegno di Modena del 2-3 aprile 1993), Milano, 1994; G. Rinaldi Baccelli, *Limite di risarcimento ed equilibrio della tutela delle vittime nel trasporto aereo di persone*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, a cura di E. Turco Bulgherini, Milano, 1995, 1015.

¹⁰⁵ Uno spunto interessante proviene dal code des transports francese. Per le unità di stazza lorda inferiore od uguale a trecento tonnellate (che sono fuori del campo di applicazione generale della LLMC), l'art. L5121-5, prevede che «les limites de la responsabilité du propriétaire du navire dont la jauge est inférieure ou égale à 300 sont égales à la moitié de celles fixées par les dispositions de l'article 6 de la convention, pour les navires dont la jauge est inférieure ou égale à 500».

¹⁰⁶ In un diverso quadro normativo, Cass. fr. 12 aprile 2012, M. X c. M. Z., *Navi-Club RATP, Garantie mutuelles des fonctionnaires La Sauvegarde*, in *Dr. mar. fr.*, 2012, 915, ha escluso che l'assicuratore potesse avvalersi della limitazione, non essendo fra i soggetti beneficiari che sono legittimati ad invocarla.

9. Conclusioni

Preso atto che la previsione dei regimi di limitazione ricorre in tutte le legislazioni marittime, e che l'Italia è comunque vincolata alla ratifica della convenzione LLMC 1996, non si intravedono ragioni per non provvedere in tal senso, mettendo fine alle gravi incertezze che derivano dal d. lgs. 111 del 2012. Tale conclusione appare fondata sulle considerazioni svolte più sopra sulle ragioni che giustificano l'introduzione di sistemi di limitazione¹⁰⁷, in un contesto in cui essi sono diffusi in tutte le altre legislazioni marittime.

Ci si potrebbe anche interrogare sull'opportunità di mantenere nel medesimo ordinamento regimi di limitazione tanto disomogenei quanto, da un lato, eventualmente, in futuro, quello che potrà derivare dalla ratifica della LLMC nonché, se è tale, oggi quello del d. lgs. 111 del 2012, e, dall'altro, il sistema previsto dall'art. 275 cod. nav., per il margine residuo in cui è applicabile, e quello introdotto per le unità da diporto, dall'art. 24 *bis*, comma 9, cod. naut. dip., o se non sia eventualmente da considerare l'ipotesi di adottare una disciplina omogenea, introducendo correttivi per quanto concerne le unità di stazza lorda fino a trecento tonnellate, sull'esempio di quanto è stato in altri ordinamenti¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *Supra*, § 1.

¹⁰⁸ Un esempio è dato dall'art. L5121-5 del code des transports francese, richiamato *supra*, nt. 104. Sembra interessante rilevare che la Convenzione di Bruxelles del 10 ottobre 1957, al di là degli effetti delle eventuali riserve sull'applicabilità, prevedeva all'art. 3, § 5, che «*Pour déterminer la limite de la responsabilité d'un propriétaire de navire, conformément aux dispositions du présent article, tout navire de moins de 300 tonneaux de jauge sera assimilé à un navire de ce tonnage*». I limiti previsti dalla LLMC sono determinati forfettariamente in importo fisso per le navi fino a 2000 tonnellate di stazza lorda.

Il Codice della navigazione e la disciplina del lavoro nautico

Enrico Gragnoli¹

1. La giustificazione della specialità del rapporto di lavoro nautico

Da tempo immemorabile la vita sulla nave è dominata dal potere del preposto alla conduzione e al buon esito dell'intera spedizione². Non è neppure necessario invocare precedenti storici per mettere in luce la dimensione di autorità presente nella navigazione, con la conferma del nostro Codice. Lo stesso uso della locuzione «comandante»³ non lascia dubbi sulla quota di potere a lui assegnata e, appunto, sulla sua posizione di garanzia nei confronti di chi si trovi sulla nave per obbiettivi professionali⁴. Senza esplicitarsi dell'autorità, la navigazione sarebbe poco immaginabile, fermo il fatto che al lavoro nautico deve essere riconosciuto «il merito di avere percorso quella difesa del lavoratore che costituisce, sotto l'aspetto politico legislativo, il motivo centrale della moderna legislazione»⁵.

¹ Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Parma.

² Sulla centralità del tema della sicurezza della navigazione rispetto all'intera ricostruzione della disciplina del lavoro a bordo, v. B. Balletti, *Necessità di una riforma legislativa del rapporto di lavoro nautico e relative prospettive*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, I, 149 ss.; e, dello stesso autore, *Potere di recesso e garanzie di stabilità nel rapporto di lavoro nautico*, Napoli, 1985, 5 ss.

³ C. Enrico, *Ancora su comandante di nave e dirigenza*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro* 2002, 643 ss.

⁴ Sull'incidere nella ricostruzione della disciplina del lavoro nautico del centrale profilo della sicurezza, v. B. Balletti, *Il rapporto di lavoro nautico*, Napoli, 1967, 27 ss.; e, dello stesso autore, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, Napoli, 1980, 14 ss.

⁵ A. Torrente, *I contratti di lavoro della navigazione*, Milano, 1948, 7 ss.; e, dello stesso autore, *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, Milano, 1964, 13 ss.

Concezioni tipiche del lavoro in azienda possono essere estese con fatica alla navigazione, nonostante gli stimoli della contrattazione collettiva⁶ e la lenta attuazione dei principi della legge n. 300/1970, sulla base del suo art. 35⁷. Anche (se non soprattutto) a proposito della sicurezza, il rapporto di lavoro del navigante mostra da sempre differenze profonde da quello degli altri prestatori di opere subordinati. Si può discutere se tali diversità possano ancora fare parlare di specialità.

Più in generale, per la giurisprudenza costituzionale, i criteri del Codice devono essere coordinati con le istanze di parità fra il lavoratore marittimo e quello comune, poiché, «ove il raffronto operi in via diretta tra la fattispecie di diritto speciale e le disposizioni della Costituzione, si è al di fuori dell'ambito di priorità del diritto speciale, data la prevalenza determinata dal rango superiore del precetto costituzionale»⁸. Quindi, a fronte di innegabili diversità, il diritto comune assume risalto anche con riguardo al lavoro a bordo, perché «la normativa del contratto di arruolamento posta dal Codice (...) viene sempre più (...) limitata dalla produzione dell'autonomia collettiva, cedendo a essa momenti fondamentali (contenuto delle prestazioni, durata, retribuzione, sanzioni disciplinari)»⁹.

Al lavoratore del mare si applicano le tutele costituzionali¹⁰ e la fondamentale direttiva che impone il massimo sforzo per assicurare il benessere psico-fisico e, comunque, per proteggere la persona¹¹; a tale

⁶ Per una ricostruzione delle indicazioni della contrattazione collettiva sul tema della sicurezza, v. C. Cardillo, *Il rapporto di lavoro nautico*, Padova 1998, 122 ss.

⁷ Per un bilancio della faticosa attuazione dei principi della legge n. 300/1970 nel lavoro nautico ad opera della contrattazione collettiva ed in attuazione del suo art. 35, v. C. Brusco, *Il rapporto di lavoro nautico tra legge e contratto collettivo*, in *Foro it.* 1984, I, 2862; cfr. B. Balletti, *Necessità di una riforma legislativa del rapporto di lavoro nautico e relative prospettive*, cit. 152 ss., per cui «il contenuto dei contratti collettivi del settore si è rivelato particolarmente completo nel corrispondere alle esigenze connesse alla esigenza peculiare della sicurezza della navigazione, mentre sotto il profilo dell'applicazione dei principi statuari la contrattazione collettiva si è originariamente disinteressata dell'applicazione di tali principi».

⁸ V. C. cost. 2 marzo 1987, n. 63, in *Foro it.* 1987, I, 1685.

⁹ B. Balletti, *op. ult. cit.*, 153 ss.

¹⁰ Cfr. C. cost. 3 aprile 1987, n. 96, in *Foro it.* 1987, I, 2629; C. cost. 31 gennaio 1991, n. 41, in *Foro it.* 1991, I, 1030; C. cost. 10 marzo 1994, n. 80, in *Dir. mar.* 1995, 979.

¹¹ Cfr. F. Liso, *Brevi osservazioni sugli artt. 18 e 35 ultimo comma dello Statuto dei lavoratori e sul rapporto di lavoro nautico*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.* 1972, II, 846 ss.

riguardo, il diritto del lavoro nautico può trovare meccanismi appositi. Questi sono gli elementi di specialità¹², comunque da ricondurre nell'alveo dei principi costituzionali, fermo il ruolo centrale della contrattazione, rafforzato dall'art. 35 St. lav.¹³. L'idea di «comunità viaggiante»¹⁴ non sottolinea solo l'isolamento del gruppo di persone, ma mette in luce l'obbligata cooperazione, presidiata da rigide previsioni gerarchiche¹⁵. Pertanto, la comunità stessa è in lotta con elementi ostili, in uno stato di pericolo pronto a concretizzarsi in qualsiasi frangente, con sviluppi imprevedibili. Non a caso, è stato messo in risalto il collegamento tipico del Codice fra rischio, misure di garanzia, gerarchia a bordo e sostanza pubblicistica del potere del comandante¹⁶. Questa autorità assorbiva in parte una contrapposizione fra datore di lavoro e dipendente.

Secondo una tradizionale affermazione, il lavoro nautico «è caratterizzato dalla subordinazione propria del rapporto di lavoro attuata in una struttura professionale pubblicistica, specificamente disciplinata e come tale considerata nelle conseguenze tipiche riferite dal Codice della navigazione al contratto di arruolamento»¹⁷. Pertanto, non si assiste solo a una specializzazione delle misure di diritto pubblico nel salvaguardare la sicurezza; questa è la causa di buona parte dei poteri autoritativi e ne costituisce il presupposto e il limite, in relazione a provvedimenti discrezionali. Però, l'intero rapporto è fondato (almeno per le più incisive previsioni del Codice sull'azione dello Stato) sul fatto che il rischio contribuisca a identificare l'attività convenuta e sia un presupposto della disciplina.

¹² S. Hernandez, *Il lavoro nella navigazione tra esigenze di specialità e prospettive di uniformazione alla disciplina comune*, in *Dir. lav.* 1991, I, 365 ss.; F. Santoni, *Il rapporto di lavoro per personale navigante: tradizione e rinnovamento*, in *Dir. lav.* 1992, I, 238 ss.

¹³ L. Menghini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, Milano, 1996, 49 ss.

¹⁴ Cfr. F.M. Dominedò, *Introduzione al diritto della navigazione*, Roma, 1951, 56 ss.; e, dello stesso autore, *Principi di diritto della navigazione*, I, Padova, 1957, 47 ss.

¹⁵ L. Menghini, *op. ult. cit.*, 232 ss., per cui «il ruolo del comandante della nave» è «molto cambiato nel tempo, ridimensionandosi rispetto all'ampiezza che aveva nel secolo scorso», anche «a causa dell'attenuazione della sua autonomia tecnica in relazione alla brevità delle spedizioni ed al costante collegamento con la terraferma».

¹⁶ Cfr. G. Branca, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, Milano, 1967, 141 ss.; v. anche W. D'Alessio, *Contrattazione collettiva e "specialità" del rapporto di lavoro nautico*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.* 1988, II, 243 ss.

¹⁷ Cfr. G. Branca, *op. cit.*, 57 ss.

Sulla nave, la sicurezza della persona coincide con quella complessiva della comunità e tale approccio non potrebbe mai essere trasposto in una impresa commerciale o industriale¹⁸. Sotto la guida del massimo garante, il comandante, e con una dichiarata concezione gerarchica (art. 187 c. nav.), il personale deve realizzare un unitario fine di sicurezza, assicurando la tranquilla attività e, al tempo stesso, il risultato finale cui l'esercizio nautico è preordinato¹⁹. Di questo approccio è un riflesso persino l'art. 336 c. nav., sulle conseguenze di una precedente lesione dell'integrità fisica, poiché tale disposizione collega la sorte del singolo a quella della comunità²⁰. Il destino individuale è un tassello di una esperienza collettiva e la salvezza di ciascuno è in connessione con quella del gruppo. In luogo di una contrapposizione fra obblighi del datore di lavoro e interessi del prestatore di opere, l'ordinamento cerca la migliore organizzazione delle risorse di fronte alle insidie di una funzione pericolosa²¹. La stessa immatricolazione comporta un intervento amministrativo che tutela ogni prestatore di opere (poiché non ci si può avviare ad avventure difficili senza alcuni requisiti professionali)²² e le esigenze della comunità, che vuole contare su contributi qualificati di tutti i suoi membri²³.

¹⁸ E. Minale Costa, *Lavoro nella navigazione*, in *Dig. comm.* VII/1992 p. 402 ss. 402 ss.; A. Torrente, *Arruolamento (contratto di)*, in *Enc. dir.*, III/1962, 76; G. Minervini, *Il lavoro nautico*, Bari, 1961, 36 ss.

¹⁹ Cfr. G. Branca, *op. cit.*, 35 ss.

²⁰ In generale, sulle ragioni di specificità del lavoro nautico, v. L.C. Enrico, *Studio sulle fonti del diritto marittimo*, in *Dir. mar.* 1986, 61 ss.; M. Gavotti Pellerano, *Specialità ed autonomia del diritto della navigazione in due recenti sentenze*, in *Dir. mar.* 1987, 866 ss.

²¹ In questo contesto si inserisce l'art. 35 St. lav., con la non immediata applicazione di alcune, qualificanti norme della legge n. 300/1970; v. R. De Luca Tamajo, *Statuto dei lavoratori e rapporto di lavoro nautico*, in *Dir. lav.* 1975, I, 3 ss.; G. Pirani, "Specialità" del rapporto di lavoro della gente dell'aria e art. 35 dello Statuto dei lavoratori, in *Riv. giur. lav. prev. soc.* 1971, I, 207 ss.; M.V. Ballestrero, *Lavoro nautico e parità di trattamento. Un caso singolare*, in *Dir. mar.* 1981, 600 ss.

²² Cfr. E. Minale Costa, *op. cit.*, 406 ss.

²³ Sulle interferenze fra istituti di diritto privato e di matrice pubblicistica nella complessiva regolazione dell'attività del lavoratore a bordo, v. D. Gaeta, *Diritto della navigazione*, in *Enc. dir.* XII/1964, 1078 ss.; e dello stesso autore, *Personale della navigazione*, in *Enc. dir.* XXXIII/1983, 333 ss.. Sulle implicazioni sul contratto di lavoro della mancata iscrizione negli appositi albi, v. B. Balletti, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 47 ss.; C. Lega, *Sulla nullità del contratto di lavoro stipulato da professionista non iscritto all'albo*, in *Dir. lav.* 1959, II, 13 ss.

2. Il diritto della navigazione e la specialità del contratto di lavoro

Come si è osservato, «l'acclarato ruolo dell'equipaggio nell'ambito della realtà esercitoria giustifica l'ampiezza del momento pubblicistico»²⁴, in rispondenza a evidenti esigenze generali. L'interrelazione fra ogni rapporto e la protezione di interessi pubblici caratterizza il Codice e ciò trova un riflesso nella concezione gerarchica²⁵. Tutti gli aspetti della navigazione, anche quelli strumentali e preparatori, sono sottoposti alla vigilanza amministrativa. Si può discutere se l'approccio del Codice sfoci in tratti di autoritarismo e se questa attenzione alla gerarchia sconfini nell'organicismo e, quindi, in un opinabile allentamento dei diritti individuali²⁶. In fondo, la tradizione storica²⁷, la natura della navigazione e la complessiva realtà culturale nella quale si è collocato il Codice ne spiegano il taglio, maturato in un frangente nel quale neppure il diritto del lavoro aveva raggiunto quella sofisticata protezione della persona nota oggi²⁸. Peraltro, alcuni elementi erano stati anticipati dal Codice, poi rimasto avulso dall'evoluzione del sistema generale.

Rispetto al diritto comune, la specialità impone una riflessione sulla coerenza della regolazione con i principi costituzionali e, nonostante l'art. 1 c. nav., non si può sfuggire a tale verifica, perché imposta dagli

²⁴ M. Grigoli, *Il problema della sicurezza nella sfera nautica*, Milano, 79 ss.

²⁵ Sulla natura pubblicistica dell'organizzazione gerarchica a bordo, v. A. Torrente, *I contratti di lavoro della navigazione*, cit. 55 ss.; G. Minervini, *op. cit.*, 25; L. Menghini, *op. cit.*, 203 ss.; G. Branca, *op. cit.*, 141 ss.; in senso opposto, v. D. Gaeta, *L'equipaggio della nave e dell'aeromobile*, ora in Aa.Vv., *Scritti di diritto della navigazione*, Milano, 1991, 730 ss.

²⁶ L. Menghini, *op. cit.*, 203 ss., che, a ragione, osserva: «qui sta [...] uno dei casi più evidenti di sovrapposizione tra disciplina pubblicistica e regole concernenti il contratto e rapporto di lavoro. Se, infatti, è innegabile [...] che l'osservanza dei doveri che incombono al soggetto come componente dell'equipaggio è staccata dagli obblighi derivanti dal titolo contrattuale, è chiaro che il Codice della navigazione ha dato vita a due sistemi normativi, l'uno di carattere pubblicistico, l'altro relativo alla relazione contrattuale, perfettamente paralleli e conviventi, caratterizzati da articolazioni di regole, obblighi, poteri, apparati sanzionatori del tutto distinti, anche se a volte tra loro interferenti».

²⁷ In questa ottica si può vedere il nesso storico fra la navigazione commerciale e quella militare; v. F.M. Dominedò, *Limiti di liceità dello sciopero nel rapporto di arruolamento*, in Aa. Vv., *Lo sciopero dei marittimi*, Milano, 1963, 10 ss.; L. Papi, *Ripartizione del personale della navigazione (personale marittimo)*, in *Noviss. digesto it.* XV/1968, 1202 ss.; cfr. anche C. cost. 13 dicembre 1962, n. 124, in *Dir. lav.* 1963, II, 202.

²⁸ Cfr. Enrico 1990, 8; sul nesso fra il contratto ed il sistema pubblicistico di regolazione dell'attività professionale e, comunque, di tutela della sicurezza, cfr. D. Gaeta, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, in *Dir. lav.* 1970, I, 48 ss.

artt. 3, 4 e 35 cost., quindi da uno statuto protettivo obbligatorio (nel suo sussistere, certo non nella sua mutevole attuazione), alla stregua della necessaria valorizzazione di interessi superindividuali. Il paragone è con il (vigente) sistema di salvaguardia dello *ius commune*. Non a caso, come si è ammonito «tutto il diritto del lavoro è ordinato» alla «tutela della libertà, anzi della stessa persona umana del lavoratore»²⁹.

Come si è soggiunto, «deve dirsi assunta a dato del sistema la disciplina (...) della «tecnica» (...) del rapporto, consistente nella disciplina per legge degli aspetti fondamentali di questo»³⁰. Vi è da chiedersi fino a che punto tale orientamento tradizionale sia coerente con il proliferare di modelli negoziali, la cui regolazione eteronoma non mira, in modo dichiarato, alla protezione in senso pieno del prestatore di opere. A tale riguardo, «dato strutturale, nello 'ordinamento civile' del lavoro, deve (...) dirsi la proporzionalità tra la figura principale e altre concepibili come 'speciali', a loro «volta da valutare alla stregua dello stesso principio di eguaglianza come proporzionalità»³¹. Dunque, «anche la flessibilità, di tutte e di ciascuna le figure, come della loro pluralità e del passaggio dall'una all'altra, in questo quadro non va intesa, o praticata e legittimata, come mero abbassamento o abbandono, tanto meno incontrollato, del 'codice protettivo', ma come diverso assetto ed equilibrio, se mai inversamente proporzionale, dei vari interessi e profili di tutela, incluso quello della stabilità, per evitare che la rigidità di alcuni si traduca in fattore di fragilità e inaccessibilità»³².

Se, nella stessa concezione del contratto, «l'eguaglianza gioca come limite alla libertà»³³ e, in particolare, a quella di «separare la subordinazione dallo statuto protettivo del lavoratore»³⁴, il problema è di

²⁹ F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, ed. XXXV, Napoli, 1995, 17 ss.

³⁰ M. Dell'Olio, *Ordinamento civile e diritto del lavoro: tecniche, fonti, figure*, in Aa.Vv., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi*, in *Scritti in onore di Mattia Persiani*, I, Padova, 2005, 104 ss. V. anche M. Dell'Olio, *La subordinazione nell'esperienza italiana*, in *Arg. dir. lav.* 1998, 697 ss.

³¹ M. Dell'Olio, *Ordinamento civile e diritto del lavoro*, cit., 107 ss.

³² M. Dell'Olio, *Op. ult. cit.*, 107 ss., che rinvia a G. Santoro Passarelli, *Diritto del lavoro (flessibilità)*, in *Enc. Giur. agg.* 1997, 1, 3 ss. (dell'estratto). E. Ghera, *La flessibilità: variazioni sul tema*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.* 1996, I, 123 ss.; F. Mazziotti, *Limiti alla flessibilità*, in *Lav. giur.* 2001, 1113 ss.

³³ O. Mazzotta, *Lavoro, impresa, eguaglianza*, in Aa.Vv., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi*, in *Scritti in onore di Mattia Persiani*, I, Padova, 2005, 182 ss.

³⁴ Cfr. E. Ghera, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Gino Giugni*, I, Bari, 1999, 492 ss.

vedere secondo quali criteri tale statuto si possa moltiplicare³⁵, per ragioni non riconducibili al perfezionamento della tutela. In tale scenario³⁶, per ogni modello ci si deve chiedere se sia rispettato il principio di uguaglianza, «come proporzionalità»³⁷, poiché «i limiti imposti al legislatore coinvolgono il principio di uguaglianza, dal momento che allo stesso legislatore è inibito trattare in maniera difforme fattispecie identiche sul piano della qualificazione»³⁸; come si soggiunge subito, «un allentamento (anche se solo in termini sostanziali) della rigidità del tipo, ma senza sovvertirne il principio – base, può venire dalla articolazione in sottotipi del contratto»³⁹.

La stessa suddivisione interna del negozio fa sorgere una questione di uguaglianza e di proporzione fra le diverse figure insite in ciascun modello e l'idea unitaria di subordinazione, affinché si possa stabilire se tali differenze abbiano una giustificazione ragionevole e non contraddicano il complessivo fine di tutela dell'intero diritto del lavoro. Pertanto, in presenza di simili contrapposizioni, tracciate in modo consapevole dalla legge, il criterio di uguaglianza sostanziale rimanda alla razionalità delle strategie prospettate⁴⁰. In sostanza, la vocazione protettiva del diritto del lavoro porta a chiedersi per ogni modello se i fini perseguiti siano coerenti con i canoni degli artt. 4 e 35 cost. e se la specialità sia realizzata in forme concordanti con la salvaguardia del lavoro eterodiretto. Infatti, se «non può negarsi aprioristicamente spazio all'autonomia individuale, tanto nella scelta dei modelli, che anzi a essa va interamente riservata, quanto nel "riempimento" di ciascuno»⁴¹, le tutele «sembrano dover restare proprie dell'ordinamento» civile e, quindi, della legge nazionale, chiamata a disegnare «'insiemi' determinati ed equilibrati»⁴².

³⁵ C. Zoli, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.* 2004, 359 ss.; O. Mazzotta, *Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini nei rapporti interpositori*, in *Riv. it. dir. lav.* 2003, I, 265 ss.

³⁶ V. già M. D'Antona, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.* 1990, 540 ss.

³⁷ M. Dell'Olio, *op. ult. cit.*, 107 ss.

³⁸ O. Mazzotta, *Lavoro, impresa, eguaglianza*, cit. 184 ss.

³⁹ O. Mazzotta, *loc. ult. cit.*

⁴⁰ Cfr. A. Cerri, *L'uguaglianza giuridica nei rapporti interprivati: spunti e riflessioni a partire dalla giurisprudenza in materia di lavoro*, in *Foro it.* 1992, I, 1538 ss.

⁴¹ M. Dell'Olio, *op. ult. cit.*, 109 ss.

⁴² O. Mazzotta, *loc. ult. cit.*

3. A quali lavoratori marittimi si riferisce il Codice della navigazione?

Se si guarda alla sua attuale applicazione e a semplici dati statistici, la parte del c. nav. relativa ai rapporti di lavoro non si può dire un successo. Nonostante la realizzazione del commercio estero italiano sia caratterizzata da trasporti marittimi per il cinquantotto per cento⁴³, i “posti di lavoro” della nostra flotta sono solo 45.480, di cui 25.720 affidati a prestatori di opere con la nostra cittadinanza⁴⁴. Non esiste una statistica sul numero di contratti cui si applichi la disciplina italiana, ma vi è da pensare che tutti questi accordi siano regolati da essa. Inoltre, sono stipulati per navi iscritte al nostro registro negozi per 19.760 altri posti, ma con soggetti stranieri⁴⁵. Sebbene non esista una informazione precisa, non sempre dovrebbe essere invocata la legge italiana, almeno per una parte significativa di questi rapporti. In realtà, per la rotazione fra i dipendenti, il personale marittimo è composto da sessantacinquemila persone, di cui trentottomila italiani o, comunque, europei. Il numero è molto basso e assomiglia abbastanza a quello del personale impiegato nell’industria ceramica, così che si possa avere un termine di riferimento. Il relativo contratto collettivo è uno di quelli con meno addetti coinvolti, fra i circa duecentocinquanta stipulati dalle Associazioni Cgil, Cisl e Uil, anche perché le relative imprese sono radicate in modo significativo solo in Emilia – Romagna e, in particolare, fra Faenza e Reggio Emilia.

A volere considerare la natura delle attività svolte con le regole del Codice della navigazione, quindi di certo da trentottomila prestatori di opere dell’Unione europea e da una parte (ignota) degli stranieri assunti dalle imprese italiane, si può riflettere sul fatto che, al 31 dicembre 2020, la nostra flotta mercantile era composta da milletrecentotrentaquattro navi di oltre cento tonnellate di stazza, di cui ventotto da crociera e circa quattrocento traghetti⁴⁶. Le navi da carico liquido erano circa duecento e quelle da carico secco circa centocinquanta, in sostanza numeri irrilevanti rispetto all’entità del commercio estero coinvolto

⁴³ V. il rapporto dell’Associazione Confitarma del 7 aprile 2021, 62 ss.

⁴⁴ Informazioni acquisite dall’Associazione Confitarma, con comunicazione di posta elettronica del 4 agosto 2022. Si ringrazia per la cortese disponibilità.

⁴⁵ Informazioni acquisite dall’Associazione Confitarma, con comunicazione di posta elettronica del 4 agosto 2022.

⁴⁶ V. il rapporto dell’Associazione Confitarma del 7 aprile 2021, 62 ss.

nei trasporti marittimi, arrivato a duecentotrentotto milioni di tonnellate di merci⁴⁷.

Come è noto e non è neppure il caso di riferire, la stragrande maggioranza dei viaggi inerenti a tali linee di traffico coinvolge imbarcazioni i cui lavoratori non vedono applicata la legge italiana, a prescindere dalla nazionalità dell'armatore. Non caso, come si osserva con prudenza, ma con indubbia precisione, il capitale italiano ha acquisito di recente importanti partecipazioni in quello di società di navigazione straniera⁴⁸. Dei trentottomila marittimi cui di sicuro si riferisce la disciplina del Codice (perché con cittadinanza europea), la netta maggioranza opera su traghetti o, comunque, su navi destinate a linee fisse, con ovvi motivi di rischio, ma con caratteristiche specifiche nell'organizzazione dell'attività. Del resto, è pacifico come, in tale ambito, per la presenza di grandi isole, l'Italia sia lo Stato con la flotta più sviluppata e con un enorme traffico di cabotaggio. Peraltro, almeno nei collegamenti con la Sicilia, molte tratte sono di poche miglia, intorno allo stretto di Messina.

L'idea del 1942 era di impostare una regolazione complessiva dei rapporti del personale marittimo, così che fosse applicata in modo esteso a quanti fossero coinvolti nei trasporti relativi a un commercio internazionale non trascurabile già in quella epoca, ma che, in questi ottanta anni, ha avuto uno sviluppo enorme, vista l'incontrastata posizione italiana di rilevante potenza economica mondiale. Tale obiettivo è stato fallito; in minima parte i carichi provenienti e destinati all'Italia sono trasferiti con l'intervento di lavoratori i quali si avvalgano delle tutele del Codice e il nostro capitale si rivolge a soluzioni differenti. Le navi iscritte al nostro registro sono per il quaranta per cento circa costituite da traghetti e, se non ci si inganna, su questi ultimi opera una componente più che proporzionale dei marittimi, viste le dimensioni e le necessità di intervento umano. Le disposizioni del nostro Codice concernenti i rapporti di lavoro sono ininfluenti rispetto alla netta maggioranza delle tratte essenziali per il commercio estero. In questa logica, peraltro nota, l'articolata regolazione del Codice ha fallito i suoi scopi complessivi.

Tali osservazioni hanno risalto organizzativo, ma non giuridico. Di certo, una riforma dei principi del Codice sui rapporti di lavoro non può modificare la situazione e sarebbe irrilevante rispetto alle strategie complessive dell'armamento mondiale e di quello italiano in particolare, in or-

⁴⁷ V. il rapporto dell'Associazione Confitarma del 7 aprile 2021, 62 ss.

⁴⁸ V. il rapporto dell'Associazione Confitarma del 7 aprile 2021, 15 ss.

dine all'iscrizione delle navi. Come dice un mio amico e collega, difensore di uno dei più importanti gruppi nazionali, «mi occupo solo di personale amministrativo e commerciale». A volere essere meno espliciti, il Codice non intercetta le comunità viaggianti impegnate sulle rotte transoceaniche e, quindi, in quelle decisive per le sorti del nostro commercio estero. Così colti sul versante applicativo i limiti nei quali ha significato la legge italiana, vi sono ragioni giustificative della sua specialità? Rispetto all'idea che ne ha il diritto del lavoro, i presupposti delle scelte del Codice soddisfano quanto necessario per la coerenza con la Costituzione di una imponente deviazione dall'assetto ordinario del contratto di lavoro?

4. Il rapporto di lavoro aeronautico e quello marittimo

Come è stato osservato⁴⁹, la regolazione del Codice sul rapporto del personale di volo è inattuale e la sua completa abrogazione è l'unico possibile esito, a maggiore ragione per gli sviluppi della giurisprudenza successivi al saggio citato, che hanno rafforzato le sue conclusioni e dimostrato la sostanziale irrilevanza del Codice nell'effettiva disciplina vigente⁵⁰. Non solo vi è stato l'inevitabile impatto dell'ordinamento europeo in tema di trasferimenti di azienda⁵¹, ma il rifluire dei problemi nel diritto comune e il sostanziale oblio di quello speciale è stato sancito per esempio dalla decisione sull'abrogazione implicita dell'art. 914 c. nav.⁵², peraltro preceduta da una sull'art. 334 c. nav.⁵³. In modo

⁴⁹ C. Tincani, *La disciplina del rapporto di lavoro del personale di volo e il principio di specialità*, in *Variar. temi dir. lav.* 2017, 755 ss.

⁵⁰ Invece, v. C. cost. 13 luglio 2023, n. 143, in *Variar. temi dir. lav.*, sito, 2023, sulla sorprendente conservazione dell'inattuale art. 937, primo comma, c. nav..

⁵¹ V. Cass. 14 settembre 2021, n. 24691, in www.dirittolavorovariazioni.com, per cui, «nell'ipotesi di trasferimento di azienda, ai fini dell'operatività degli effetti previsti dall'art. 47, comma quinto, della legge n. 428 del 1990 (esclusione di alcuni lavoratori dal passaggio presso il cessionario), in caso di trasferimento di azienda o di suoi rami il cui cedente sia oggetto di una procedura concorsuale, non occorre il requisito della cessazione dell'attività, da riferire solo alla procedura di amministrazione straordinaria». Sul punto si sono registrate molte sentenze di legittimità, tutte decise alla stregua del diritto comune e senza alcuna influenza del c. nav..

⁵² V. Cass. 12 aprile 2021, n. 9551, in www.dirittolavorovariazioni.com.

⁵³ V. Cass. 12 agosto 2018, n. 21318, in www.dirittolavorovariazioni.com, per cui «l'art. 343 c. nav. contempla (in genere nell'interesse del datore di lavoro) cause di risoluzione del rapporto di lavoro incompatibili con i regimi di stabilità e di controllo giudiziale dell'adeguatezza delle causali di risoluzione, introdotti dalla legge n. 604/1966 e dalla legge n. 300/1970, così che si deve ritenere l'abrogazione tacita delle norme in questione e sono escluse solo quelle causali per le quali

più sfumato, ma ancora più rilevante, si è stabilito l'operare in tema di personale di volo dell'art. 10 del d.lg. n. 368/2001, con la riconduzione al diritto comune del rapporto a tempo determinato dei dirigenti⁵⁴.

A prescindere dall'esattezza di tali pronunce, sono la testimonianza dell'irreversibile crisi del Codice sulla regolazione del personale di volo e dello stesso art. 35, ultimo comma, St. lav., sulla pretesa necessità di un intervento dei contratti collettivi nazionali per l'attuazione di alcune disposizioni della legge n. 300/1970 in tema di imprese di navigazione. Nelle complesse e continue controversie che coinvolgono le compagnie di trasporto aereo, il Codice è quasi assente e, se mai, compare in modo sporadico, con una posizione sovrastata dal diritto comune, come è emerso negli ultimi mesi, a proposito dei conflitti in tema di sciopero, poiché l'intera materia è attratta dall'applicazione della legge n. 146/1990, senza differenze significative rispetto ad altri servizi pubblici essenziali e con la centralità degli atti della Commissione di garanzia, quindi con logiche estranee al Codice e non immaginabili nel 1942. Lo spostamento verso il diritto comune del trasporto aereo è condizionato dalla modificazione organizzativa, per cui l'idea della comunità viaggiante è improponibile nei moderni sistemi dei viaggi e il personale di volo è composto da trasferisti, alla stregua delle attuali categorie italiane (inesistenti nel 1942), secondo logiche in nulla difformi da quelle di molte migliaia di addetti dei più disparati settori produttivi.

Oltre a essere stato immaginato nel 1942, l'impianto del Codice è superato nella sua ispirazione, basata sulla fallace idea della somiglianza strutturale fra la navigazione marittima e quella aeronautica, invece, diventate dopo il 1960 diverse per funzioni, modelli economici e forme della concorrenza internazionale. Del resto, nel 1942 sarebbe stato impossibile immaginare che cosa sarebbe divenuto il trasporto aereo non ottanta, ma trenta anni dopo. Oggi, di tale rivoluzione si devono solo

l'automaticità della risoluzione non sia in contrasto con le esigenze, anche di tutela formale, poste dalle leggi suddette; pertanto, è abrogata l'ipotesi del n. 5 dell'art. 343 c. nav., relativa all'arruolato che, per malattia o per lesioni, deve essere sbarcato o non può riassumere il suo posto a bordo alla partenza della nave da un porto di approdo, posto che tale previsione attribuisce efficacia risolutiva automatica a una ipotesi di impossibilità, in genere temporanea, della prestazione, in contrasto con i principi della legge n. 604/1966».

⁵⁴ V. Cass. 12 agosto 2018, n. 21318, in www.dirittolavorovariazioni.com, per cui «a un contratto di lavoro a tempo determinato di un comandante di una impresa di navigazione aerea si applica il Codice della navigazione, con particolare riguardo all'art. 902 c. nav.. Ciò non esclude un riferimento all'art. 10 del d.lg. n. 368/2001, all'epoca applicabile, con riguardo all'apposizione del termine nei riguardi dei dirigenti».

trarre le naturali conseguenze; sul punto, il Codice è una vestigia, neppure troppo ingombrante, di un passato superato, così che l'avvento in-contrastato del diritto comune si deve completare con la definitiva soppressione dei residui di regolazione speciale, oltre tutto poco applicati e sempre insidiati dal riconoscimento di ipotesi di abrogazione implicita. Né si vede come potrebbero essere vitali i frammenti normativi del 1942, se messi a raffronto con l'incalzare dei sistemi regolativi contemporanei. Non a caso, quando, a torto o a ragione, nel 2020 il legislatore ha inteso modificare il regime retributivo del personale aeronautico italiano, ha fatto ricorso a una clausola sociale, quindi a un istituto espressione del diritto comune, senza che abbia avuto alcun rilievo il Codice⁵⁵.

In parte diversa è la vicenda del personale marittimo, per la completa centralità del contratto a tempo determinato, per i minori impatti distorsivi dell'art. 35, ultimo comma, St. lav. e per l'effettiva esistenza, almeno in varie situazioni, di una comunità viaggiante. Da solo, il nesso fra istituti privatistici e di diritto pubblico non giustifica una imponente disciplina speciale come quella del Codice; del resto, il decreto legislativo n. 165/2001 ha (in parte e con molti insuccessi) ricondotto all'impostazione comune lo stesso contratto dei dipendenti pubblici sottoposti alla cosiddetta privatizzazione, e con estese eccezioni il medesimo diritto comune si è garantito uno stabile e forse irreversibile accesso nell'organizzazione delle istituzioni. A maggiore ragione ciò vale per le società a capitale pubblico, dove il rapporto a tempo determinato è modellato sull'impostazione del decreto n. 165/2001⁵⁶, ma con una meno accentuata specialità. Ferma la stretta interrelazione fra istituti volti alla valorizzazione dell'autonomia contrattuale e altri imperniati sull'interesse pubblico, il Codice non può giustificare in tale prospettiva una regolazione separata neppure del lavoro marittimo, poiché, al limite con adattamenti, il sistema generale offre percorsi più solidi e aggiornati, destinati a cercare la sintesi fra tali due prospettive. Se non si volesse menzionare il decreto n. 165 del 2001, si può ricordare quello n. 175 del 2016 sulle società partecipate, con una moderata regolazione di elementi significativi dei contratti di lavoro, senza l'estesa normativa del Codice e i suoi principi derogatori a proposito dei licenziamenti e dei rapporti a tempo determinato.

⁵⁵ V. l'art. 203 del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77/2020.

⁵⁶ V. Cass. 15 dicembre 2020, n. 28621, ord., in www.dirittolavorovariazioni.com.

Diverso è il problema della comunità viaggiante, perché mette in evidenza un modello organizzativo contrapposto a quello dell'ordinaria impresa, non caratterizzata dalla convivenza necessitata. Non a caso, nell'altro, noto contesto in cui si verifica una coabitazione, seppure con connotazioni non paragonabili, cioè il lavoro domestico, la specialità è quanto mai pronunciata, a cominciare dall'inapplicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti. Nato e raffinato con riferimento all'ordinario modello dell'impresa e contrassegnato da una netta distinzione fra vita personale ed esperienza professionale, il diritto comune entra in crisi qualora si debba occupare di una compresenza stabile in una medesima comunità. Questo aspetto suggerisce di non attribuire alla regolazione del contratto di arruolamento le conclusioni raggiunte sul rapporto del personale di volo.

La tesi della rilevanza della comunità viaggiante quale presupposto della specialità trova preciso riscontro «in alcune caratteristiche tipiche del contratto di arruolamento [...], le cui persistenti peculiarità [...] sono connesse sia al momento genetico del rapporto [...], sia alle particolari modalità di erogazione della prestazione lavorativa, destinata a espletarsi in luoghi diversi da quello di assunzione e di residenza del dipendente, fatti che rendono impossibile (per i rapporti a viaggio) o difficile (nel rapporto a più viaggi, in quello a tempo determinato e in quelli a tempo indeterminato) l'esercizio del diritto, a motivo della fisica lontananza dal giudice competente», con la conseguente legittimità costituzionale dell'originaria disciplina sulla prescrizione⁵⁷.

5. Il contratto di arruolamento a tempo determinato

Un esempio tipico della crisi del Codice è dato dalla giurisprudenza sul contratto di arruolamento a viaggio; ai sensi dell'art. 332 c. nav., le ipotesi di nullità del termine e di mancata indicazione del viaggio sono frequenti, con notevoli percentuali di soccombenza delle imprese⁵⁸, poiché, si dice⁵⁹, «ai sensi dell'art. 332 c. nav., il contratto a tempo determinato a viaggio deve precisare quello a cui si riferisca», ed è molto

⁵⁷ V. C. cost. 7 novembre 2006, n. 354, in *Repertorio giur. it.* 2006.

⁵⁸ V. Cass. 8 giugno 2018, n. 15020, in *Repertorio giur. it.* 2018; Cass. 17 gennaio 2005, n. 777, in *Repertorio giur. it.* 2005; Cass. 9 agosto 2016, n. 16853, in *Repertorio giur. it.* 2016.

⁵⁹ V. App. Messina 23 novembre 2021, in www.dirittolavorovariazioni.com.

rara una spontanea ottemperanza alla disposizione. Infatti, «l'art. 332, secondo comma, c. nav. ha inteso assicurare la conservazione del contratto a tempo indeterminato in riferimento anche a vizi [...] formali del rapporto a termine o a viaggio»⁶⁰. In sostanza, «il contratto non può essere o risultare stipulato 'a viaggio', ai fini del secondo comma dell'art. 332 cod. nav. (con conseguente 'trasformazione' in contratto a tempo indeterminato), se non risulti indicato il viaggio da compiere»⁶¹. Infatti, «l'art. 332, secondo comma, c. nav. conserva il contratto a tempo indeterminato in riferimento a vizi formali, mentre l'astratta denominazione non è sufficiente all'effettiva qualificazione»⁶².

Tali conclusioni sono esatte e persino inevitabili⁶³; anzi, «l'efficacia probatoria privilegiata propria dell'atto pubblico previsto dall'art. 328 c. nav. ha riguardo soltanto al contenuto estrinseco delle dichiarazioni e non fa venire meno il potere-dovere del giudice di verificare se corrisponda a quello prescritto dall'art. 332 c. nav. come requisito di validità»⁶⁴. Vi è una completa incoerenza fra le idee del Codice e i comportamenti degli armatori. Infatti, nell'impianto originario della disciplina, la specialità si sarebbe dovuta tradurre (prima di tutto) nell'accettazione del contratto a tempo determinato quale forma ordinaria di assunzione, mentre gli accordi portati in giudizio non rispettano le previsioni limitative del 1942 e vi è una giurisprudenza rigorosa, ancorata ai criteri invalsi nel più generale diritto del lavoro.

Importanza persino maggiore ha il precedente (meno noto, ma disastroso per una significativa impresa pubblica), per cui, in tema di marittimi impegnati su traghetti, «il riferimento nei contratti individuali all'art. 23 della legge n. 56/1987 li pone nel novero di quelli a tempo determinato previsti dagli accordi collettivi (nell'esercizio del potere, attribuito a determinate organizzazioni sindacali, di prevedere ulteriori ipotesi di ricorso al negozio a termine) ed esprime la volontà di assoggettare gli accordi al diritto comune alla stregua degli artt. 326

⁶⁰ V. Trib. Napoli 2 dicembre 2009, in *Repertorio giur. it.* 2009.

⁶¹ V. Cass. 14 luglio 2005, n. 14814, in *Dir. trasp.* 2006, 629.

⁶² V. Cass. 11 aprile 2005, n. 7368, in *Repertorio giur. it.* 2005.

⁶³ Infatti, «una pura e generica pattuizione secondo cui l'arruolamento era concluso con la sola dizione "a viaggi" sarebbe equivalsa a un arruolamento a tempo determinato privo della decorrenza e della durata del contratto, e ciò avrebbe fatto ricondurre la fattispecie nella regolamentazione del contratto a tempo indeterminato» (v. Cass. 17 gennaio 2005, n. 777, in *Repertorio giur. it.* 2005).

⁶⁴ V. Cass. 17 marzo 2001, n. 3869, in *Repertorio giur. it.* 2001.

e 374 c. nav., secondo cui la disciplina speciale può essere derogata dai contratti individuali, a favore dell'arruolato»⁶⁵.

Pertanto, per un verso, si enuncia la tesi⁶⁶ per cui «il regime di continuità, che garantisce la protrazione a tempo indeterminato del contratto di arruolamento e la permanenza del rapporto nei periodi di inoperosità tra ciascuno sbarco e quello successivo, non è generalizzato, essendo riscontrabile solo nelle ipotesi previste dalla contrattazione [...], così che, in sua assenza, l'attività, seppure alle dipendenze dello stesso imprenditore, è costituita da una sequenza non continua di imbarchi con distinti accordi, secondo il regime generale previsto dall'art. 325 c. nav.». Per altro verso, l'esame delle intese conduce in molti dei giudizi (e per alcuni armatori in quasi tutti) al riconoscimento di un rapporto a tempo indeterminato⁶⁷, proprio per l'incoerenza fra le condotte negoziali e il modello del Codice⁶⁸.

La distanza fra questo e il sistema generale deve essere vista in prospettiva diacronica, poiché, se mi si consente l'espressione, il Codice ... ha una specialità crescente. Il contratto a tempo determinato aveva una regolazione diversa nel 1942 rispetto a quella del Codice civile, anzi più avanzata, ma, comunque, vi era una generale stipulazione di tale negozio, secondo un criterio conservato dall'immodificato Codice della navigazione ed eliminato per le altre imprese dalla legge n. 230/1962, con infinite, successive trasformazioni e con una lenta evoluzione. Oggi, il Codice della navigazione desta molta più sorpresa e invoca orientamenti giurisprudenziali restrittivi, come quello citato, per cui la menzione nel testo di una disposizione di diritto comune comporta una deroga migliorativa del contratto individuale e la sottoposizione alla disciplina generale.

Fisso al modello del 1942, il Codice è una vestigia del passato; è speciale soprattutto perché è rimasto ancorato ai criteri degli anni '40 e li ripropone di fronte a un contesto prescrittivo trasformato in modo enorme negli ultimi ... sessanta anni per tutti gli altri lavoratori. La difesa della specialità è impossibile per il trasporto aeronautico⁶⁹, mentre, in astratto, può essere tentata per il personale marittimo, ma solo

⁶⁵ V. Cass. 29 maggio 2006, n. 12723, in *Repertorio giur. it.* 2006.

⁶⁶ V. Cass. 27 giugno 2022, n. 20536, ord., in www.dirittolavorovariazioni.com.

⁶⁷ V. Cass. 2 dicembre 2016, n. 24672, in *Repertorio giur. it.* 2016.

⁶⁸ V. Cass. 8 giugno 2018, n. 15020, in *Repertorio giur. it.* 2018.

⁶⁹ C. Tincani, op. cit., 755 ss.

a fronte di un completo aggiornamento del Codice, in difetto vittima privilegiata della giurisprudenza, a maggiore ragione di quella costituzionale⁷⁰. Per esempio, con qualche forzatura, ma proprio all'insegna dell'omologazione e del ridimensionamento della specialità, si sono applicati ai contratti di arruolamento a tempo determinato l'art. 6 della legge n. 604/1966 e l'art. 32 della legge n. 183/2010, in tema di impugnazione e di decadenza⁷¹. Quando considera il Codice, un giudice [...] compie un viaggio nel tempo ed è condizionato dalla sua predominante esperienza, se si valuta come i rapporti di lavoro subordinato siano ventuno milioni, forse in procinto di giungere a ventidue, mentre i marittimi cui si applichi la legge italiana sono trentottomila.

6. Le trasformazioni del diritto del lavoro e l'immobilismo di quello marittimo

Anche per chi non sia un difensore delle continue trasformazioni del diritto comune, è difficile pensare che quanto accaduto dal 1960 in poi ... sia stato tutto sbagliato e certo non lo era la legge n. 604/1966, a volere fare solo un esempio. A differenza dell'ordinario concetto di specialità e con qualche assonanza con la regolazione del rapporto degli autoferrotranvieri, non a caso oggetto di profondi e recenti interventi a opera della giurisprudenza⁷², la disciplina del Codice è in sostanza quella del 1942, se non per le indicazioni della giurisprudenza costituzionale e ordinaria. In particolare, nonostante il contratto di arruolamento abbia il suo perno nella libera apposizione del termine, per ovvie ragioni cronologiche il Codice non può tenere in considerazione la fondamentale (seppure discutibile) regolazione comunitaria.

A differenza della disciplina del lavoro aeronautico⁷³, per quello marittimo non sono scontati il ritorno al diritto comune e la semplice abrogazione delle disposizioni del Codice. Esse non hanno molto si-

⁷⁰ V. C. cost. 15 marzo 1996, n. 72, in *Dir. trasp.* 1997, 109.

⁷¹ V. App. Messina 18 marzo 2022, in *Repertorio giur. it.* 2022.

⁷² V. Cass. 5 ottobre 2016, n. 19932, in www.dirittolavorovariazioni.com; Cass., sez. un., 27 luglio 2016, n. 1540, in www.dirittolavorovariazioni.com. Peraltro, contro i pronostici, per la declaratoria dell'infondatezza di una questione di legittimità costituzionale, v. C. costituzionale 31 luglio 2020, n. 188, in www.dirittolavorovariazioni.com.

⁷³ C. Tincani, *loc. ult. cit.*

gnificato per gli addetti ai traghetti e ai servizi di pubblico trasporto, per i quali, in realtà, non si costituisce alcuna comunità viaggiante, e l'afferire ad attività di rilievo amministrativo non giustifica una simile deviazione dal diritto comune, in particolare la preferenza per i contratti a tempo determinato, secondo principi non recepiti in tema di lavoro pubblico privatizzato dal decreto n. 165 del 2001 e, a maggiore ragione, dalle norme sulle società a capitale pubblico⁷⁴. Per quanto si voglia annettere risalto all'oggettivo intreccio fra temi di diritto pubblico e istituti privatistici, tale componente non giustifica un regime derogatorio come quello del 1942, né sul piano costituzionale, né su quello sistematico.

Diverso può essere per l'esistenza talvolta (ma non per tutti gli addetti italiani) di una comunanza di vita e non solo professionale⁷⁵, ignota al personale aeronautico e giustificativa di una regolazione a sé⁷⁶. In questo caso, una perdurante disciplina speciale ha un senso, quindi non per chi sia imbarcato sui traghetti, ma per chi operi nelle (poche) navi attive su tratte commerciali, per circa i due terzi delle imbarcazioni, ma per molto meno dei marittimi assunti per la loro conduzione. A volere accettare queste proposte (delle quali non si può ignorare il carattere drastico, ma giustificato dall'andamento del dibattito giurisprudenziale), il Codice dovrebbe rivedere il suo approccio complessivo.

Per un verso, per gli addetti ai pubblici servizi (da equiparare se mai agli autoferrotranvieri, con l'eliminazione della corrispondente, risalente normativa), sarebbe da auspicare il ritorno al diritto comune, con una legge di settore che metta in risalto i pochi, ragionevoli tratti distintivi e, se mai, tenga in considerazione la posizione delle società a capitale pubblico. Per altro verso, per chi operi nel trasporto di (sole) merci e, quindi, fuori dal traffico regolare dei traghetti (ma non nelle navi da crociera), quindi per chi si trovi inserito in un contesto organizzativo a sé, si può riproporre una limitata disciplina speciale, ma con

⁷⁴ M. Altimari, *Diritto del lavoro e società pubbliche: rapporto di lavoro e autonomia collettiva dalla municipalizzazione al decreto legislativo n. 175 del 2016*, in *Variaz. temi dir. lav.* 2019, 53 ss.; M. G. Greco, *Il reclutamento del personale nelle società a partecipazione pubblica*, in *Variaz. temi dir. lav.* 2019, p. 77 ss.; M. Falsone, *Dalla corsa per esternalizzare alla (re) internalizzazione negli enti pubblici: l'incerto destino del personale*, in *Variaz. temi dir. lav.* 2019, 93 ss.

⁷⁵ R. Tranaquilli Leali, *Lineamenti della comunità viaggiante nel diritto della navigazione*, Roma, 1982, 6 ss.

⁷⁶ E. Spasiano, *Contratto di lavoro del personale di volo e contratto di arruolamento*, in *Riv. dir. nav.* 1942, I, 271ss.

l'inevitabile aggiornamento del Codice e la considerazione di quanto accaduto dopo il 1960, non solo in tema di rapporti a tempo determinato, ma di licenziamenti, di contratti collettivi, di configurazione dello scambio fra fare e retribuzione, di assetto dei poteri aziendali.

Sul piano teorico, una simile soluzione avrebbe un senso. Il diritto generale ha come suo presupposto fondativo postcostituzionale la contrapposizione strutturale degli interessi fra datori e prestatori di lavoro e, in qualche modo, questo è impossibile per la navigazione. Nella visione complessiva dell'ordinario contratto di lavoro subordinato, il punto di partenza di qualunque ricostruzione contemporanea è l'esclusione della comunione di interessi fra l'impresa e il dipendente e, dunque, una concezione che, seppure senza concessioni all'ordinamento corporativo, in vigore nel 1942, è di difficile conciliazione con i modelli organizzativi invalsi a bordo delle navi, sulle rotte commerciali e nelle crociere.

L'ostacolo alla riproposizione aggiornata (e parziale) della specialità del Codice non è teorico, ma applicativo. Per un verso, ci si può chiedere se abbia senso, visto il ridotto numero di addetti, soprattutto se fossero considerati solo quelli impegnati sulle rotte commerciali. Né vi sono segnali di un significativo incremento delle navi iscritte al registro italiano, tanto meno su tratte transcontinentali. Per altro verso, a torto o a ragione, il diritto del lavoro è oggetto di una continua trasformazione e di una tumultuosa ricerca di improbabili soluzioni prescrittive, frutto del desiderio di protagonismo del sistema politico, convinto senza alcun fondamento che l'una o l'altra innovazione normativa potrebbero estendere l'occupazione e, soprattutto, desideroso di ottenere pubblicità senza l'impegno di risorse finanziarie.

Un sistema complesso come quello immaginato nel 1942 non può essere oggetto di interventi impostati ogni ... ottanta anni, a volere essere fiduciosi di un prossimo interesse del legislatore, contro ogni verosimiglianza. L'impostazione di un modello parallelo a quello comune con il Codice presuppone una evoluzione progressiva, in raccordo dialettico con quella del sistema generale. Né tale compito può essere rimesso ai contratti collettivi, fermo il loro alto profilo nel settore marittimo. Una strutturale, ma episodica riforma potrebbe sanare i debiti di arretratezza del Codice attuale, ma creerebbe i presupposti per il ripetersi (a breve) di una paragonabile scissione fra gli sviluppi del diritto comune e l'immobilismo probabile di quello speciale.

7. Il decreto legislativo n. 81/2008 e i problemi insoluti della protezione della sicurezza dei lavoratori marittimi

La sicurezza è forse il principale punto critico nell'attuale disciplina nazionale ed è stata protetta in origine da quella pubblicistica⁷⁷, la quale parte dal Codice e dalla legge n. 616/1962 per diffondersi in vari interventi, culminati prima nel d.P.R. n. 1154/1972 e, poi, in quello n. 435/1991. La legge n. 616/1962 si pone il problema della sicurezza del lavoro come aspetto di una più generale tutela della navigazione. A conferma, si possono citare le complesse disposizioni del d.P.R. n. 435/1991, tutto iscritto in una logica di controllo amministrativo. Non mancano norme sull'equipaggio, a partire dall'art. 30 e sulle «visite di controllo [...] e sull'efficienza dei servizi di bordo».

Non è difficile tracciare una linea unitaria fra il Codice, la legge n. 616/1962 e il d.P.R. n. 435/1991. Tutte queste fonti inquadrano la posizione di ciascun prestatore di opere in un coerente disegno, ma sarebbe stato strano se tale bisogno di sicurezza avesse soddisfatto l'interesse individuale, cioè l'esigenza di tutela del singolo rispetto alle condizioni di vita e di lavoro a bordo. Ferma la prioritaria sicurezza del viaggio, tali condizioni devono essere soddisfacenti per i più limitati obbiettivi di ciascun dipendente. L'acquisizione del tema della sicurezza al diritto del lavoro ha avuto luogo con il decreto n. 271/1999, di applicazione del decreto n. 626/1994, salvi i successivi provvedimenti in materia di pesca (d.lg. n. 298/1999). Anticipata dagli stimoli delle fonti internazionali e comunitarie, questa svolta non ha sovvertito il sistema autoritativo del governo della navigazione, ma ha proposto un più consapevole modello di diritto del lavoro, con l'introduzione temperata, ma coraggiosa degli istituti desunti dal decreto n. 626 del 1994.

Con una intuizione felice, il decreto n. 271 del 1999 ha sfruttato il comando per riportare i doveri di prevenzione non solo alla responsabilità e all'iniziativa dell'impresa, ma, in ciascun viaggio, all'azione di chi sia comunque tenuto a curare la sicurezza e, ora, deve unire alle sue

⁷⁷ L. Menghini, *op. cit.*, 141 ss., per cui, «se è indiscutibile che il Codice della navigazione non ha riprodotto tutte le norme del periodo precedente relative al sistema penale e disciplinare volto a fare rispettare l'organizzazione, le regole e la gerarchia di bordo, che imponevano ai marittimi dure condizioni di vita, analoghe a quelle dei militari, sembra altrettanto pacifico che il Codice non ha modificato l'impianto fondamentale del sistema, confermando l'utilizzo di disposizioni penali e disciplinari dirette al rispetto di una severa disciplina di bordo non dissimile da quella che regola la vita militare».

attività di risalto pubblicistico compiti iscritti nel rapporto di lavoro. In questa logica, i poteri del comandante devono ovviare agli eventuali inadempimenti dell'armatore. Non a caso, il sistema sanzionatorio (art. 35) contempla una apposita responsabilità penale del comandante. Se la sicurezza della navigazione non assorbe più il distinto profilo di quella del lavoro, per converso tale ultima prospettiva non esclude la prima. Allo stato, fra le due traiettorie non si registra una sufficiente armonia e sopravvivono in via integrale i principi tradizionali, con la comparsa di un sistema ulteriore.

La novità più significativa del decreto n. 271 del 1999 è la regolazione dell'orario di lavoro, con il concetto di "durata del lavoro a bordo della nave – e la contrapposizione con il riposo, fatte salve le situazioni di emergenza. La predeterminazione analitica della "durata del lavoro riporta la salvaguardia della sicurezza non tanto a una comunanza, quanto a una contrapposizione di interessi fra dipendente e armatore. Non a caso, lo stesso processo sistematico di avvicinamento fra il lavoro nautico e il diritto comune è proseguito con il d.lg. n. 108/2005, che, in primo luogo, ha modificato il testo originario dell'art. 11 del decreto n. 271 del 1999, sottolineando la contrapposizione fra ore di lavoro⁷⁸ e di riposo, con le eccezioni inevitabili⁷⁹.

La situazione non si è modificata molto con il d.lg. n. 81/2008. La sua evoluzione segue logiche diverse da quelle tradizionali sulla protezione dei marittimi. Il punto è stato colto con precisione dal decreto n. 81/2008, che (art. 3, terzo comma) ha sancito la perdurante applicazione dei decreti n. 271 e n. 272 del 1999, ma, al tempo stesso, ha aggiunto (art. 3, secondo comma, ultima parte), che, «con decreti da emanare entro cinquantacinque mesi dalla data di entrata in vigore del presente [...], si provvede a dettare le disposizioni necessarie a consentire il coordinamento con la disciplina recata dal presente decreto della normativa relativa alle attività lavorative a bordo delle navi, di cui al d.lg. 27 luglio 1999, n. 271, in ambito portuale, di cui al d.lg. 27 luglio 1999, n. 272 [...]».

⁷⁸ Per l'art. 2, lett. b), del d.lg. n. 105/2005, sono ore di lavoro «il periodo durante il quale un lavoratore marittimo è tenuto ad effettuare l'attività lavorativa a bordo in relazione all'esercizio della nave». Invece, le ore di riposo coincidono (art. 1, lett. c, del d.lg. n. 105/2005) con «il periodo libero non compreso nell'orario di lavoro», ad eccezione delle "brevi interruzioni».

⁷⁹ Cfr. l'art. 3, comma undicesimo, del d.lg. n. 105/2005.

L'idea era convincente; la divaricazione fra modelli propri del diritto della navigazione e sistema generale non giova alla linearità della disciplina e non aiuta le imprese, le quali devono fare riferimento ai decreti n. 271 e n. 272 del 1999 e, al tempo stesso, alla tradizionale regolazione ispirata alla specialità del Codice. In particolare, a fronte del decreto n. 81 del 2008, è inevitabile la revisione di quelli n. 271 e n. 272 del 1999 e, soprattutto, occorre una rifondazione, con il superamento della distonia fra la tutela della sicurezza della navigazione e quella della sicurezza dei dipendenti nella navigazione. Una sintesi deve essere trovata e la distinzione fra i modelli di protezione deve essere ricondotta a unità, se si vuole salvaguardare la coerenza prescrittiva, come ha compreso il decreto n. 81 del 2008. Però, il regolamento non esiste, a quindici anni di distanza dal momento nel quale è stato preannunciato.

Il contratto di rimorchio

Rita Tranquilli Leali¹

1. Premessa

Da convinta estimatrice del nostro Codice della navigazione, non posso condividere la tesi dell'inconciliabilità del sistema generale del diritto della navigazione con le esigenze della pratica dei traffici commerciali marittimi, sul presupposto che tale sistema sia fondato su un metodo soltanto dogmatico². Il Codice della navigazione e lo stesso impianto del diritto speciale, per converso, si fondano sul fenomeno «navigazione» in tutti i suoi rapporti, di qualsiasi natura (rel. min. c. nav., n. 4, cpv.2) e, dunque, ricomprendono anche e soprattutto l'attività commerciale della navigazione nelle sue connesse e concrete esigenze, in una visione non meramente teorica³, così da comportare una disciplina

¹ Già Professoressa ordinaria di Diritto della navigazione nell'Università di Teramo.

² In tali termini, S. M. CARBONE, *Il trasporto marittimo di cose nel sistema dei trasporti internazionali*, Milano, 1976, 24.

³ A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, III ed., Roma, 1933, 9; Id, *Corso di diritto della navigazione*, Roma 1943, 51; G. Pescatore, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, I, Bologna, 1952, 191; Id, *Diritto della navigazione e principi generali*, in *Foro it.* 1994, V, 434; Id., *Principi speciali (in materia di navigazione) e principi generali*, in *Dir. traspr.*, 2000, 1; E. Spasiano, *Il diritto della navigazione come sistema unitario ed autonomo*, in *Riv. dir. nav.*, 1963, I, 293; L. Tullio, *Il diritto marittimo nel sistema del diritto della navigazione*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), Milano, I, 2007, 3; M.M. Comenale Pinto, *Il diritto della navigazione e dei trasporti nell'età digitale. Nihil novi sub soli et supramarem?*, in *Riv. dir. nav.* 2020,793. Con riguardo all'iter, seguito per la predisposizione del Codice della navigazione, D. Gaeta, *Formazione e carattere del Codice della navigazione*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, cit., I, 45.

caratterizzata da una sua naturale evoluzione. Non a caso, Antonio Scialoja ha definito il diritto della navigazione un «diritto vivente»⁴.

Nel suddetto contesto, essendo trascorsi ottanta anni dalla data di entrata in vigore del Codice della navigazione (21 aprile 1942), necessariamente occorre verificare se la sua disciplina debba essere rivisitata relativamente all'istituto di rimorchio⁵, in entrambi i due sottotipi *rimorchio-manovra* e *rimorchio-trasporto*⁶.

2. Il rimorchio-manovra

Con riguardo al *rimorchio-manovra* (nella pratica, *rimorchio-portuale*), al momento, non sembrano opportune sostanziali modificazioni da apportare al Codice della navigazione, al fine di recepire la regola-

⁴ A. Scialoja, *La sistemazione scientifica del diritto marittimo*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, 4. In particolare, testualmente afferma «Noi non viviamo, non ci muoviamo nel campo delle formule, ma nell'atmosfera vibrante dell'applicazione del diritto ai fatti, che sono infinitamente vari e richiedono adattamenti diversi». Si veda anche, R. Calamandrei, *Contratto di trasporto-terrestre e marittimo*, Torino, 1887, 1. L'autore, riferendosi al trasporto marittimo, sottolinea che «è nell'ordine delle cose che le disposizioni regolatrici di un dato fatto economico risentano l'influenza diretta del modo col quale questo fatto economico si sviluppa». Occorre specificare che sussiste una differenziazione tra il «diritto vivente», cui si riferisce Antonio Scialoja, ed il diritto giurisprudenziale, per il quale si utilizza la medesima espressione «diritto vivente». Su tale ultima forma, N. Picardi, *La funzione del giudice nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Giust. civ.* 2003, II, 370.

⁵ Anche per brevi cenni storici, G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I-1, Milano, 1987, 887. Sull'argomento in generale, G. Berlingieri, *Pilotaggio e rimorchio*, in *Dir. mar.* 1934, 152; M. Iannuzzi, *Questioni in tema di rimorchio-trasporto*, in *Riv. dir. nav.* 1949, II, 122; S. Ferrarini, *Assistenza e rimorchio*, in *Foro it.* 1949, I, 78; M. Iannuzzi, *Sull'art.106 del Codice della navigazione*, in *Foro it.* 1953, I, 442; Id., *Prime linee per una costruzione unitaria del contratto di rimorchio*, in *Note critiche*, Milano, 1954, 91; G. Riccardelli, *Il contratto di rimorchio*, Roma, 1957; C. Medina, *Rimorchio (Contratto di)*, in *Nss. dig. it.*, XV, 1968, 1130; S. Crisafulli Buscemi, *I contratti di utilizzazione della nave*, I, *Il contratto di rimorchio*, Roma, 1973; M.L. Corbino, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Padova, 1978, 159; F. Siccardi, *Studi sul contratto di rimorchio*, in *Dir. mar.* 1990, 657; L. Tullio, *Rimorchio (contratto di)*, in *Enc. giur.*, XXVII, 1991; M. Casanova, *Il contratto di rimorchio*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo* (a cura di G. Silingardi, A. Antonini e F. Morandi), Milano, 1996, 119; S. Pollastrelli, *Il contratto di rimorchio*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale* (a cura di P. Cendon), XVII – *Trasporto* (coord. F. Morandi), Torino, 2004, 425; G.M. Boi, *I contratti marittimi – La disciplina dei formulari*, Milano, 2008; M. Deiana, *Il contratto di rimorchio*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, cit., II, 2008, 565; U. La Torre, *Riflessioni sul contratto di rimorchio*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, in *Dir. mar.* 2010, 664; M. Casanova, *Il contratto di rimorchio*, in *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano, 2010, 372; A. Antonini, *Corso di diritto dei trasporti*, III ed., Milano, 2015, 105; U. La Torre, *Assistenza e traino nella nautica da diporto*, in *Riv. dir. nav.* 2018, 45.

⁶ È da sottolineare che i sottotipi sono individuati dalla stessa relazione ministeriale al Codice della navigazione (n. 72).

mentazione dei formulari o, più esattamente, dei *buoni di servizio* o di *consegna*, nei quali le società concessionarie pongono le condizioni per prestare la propria attività.

Rilevano, infatti, la particolare natura giuridica del servizio di rimorchio e le sue modalità di espletamento, significativamente demandate all'Autorità marittima (art.101 c.nav.): l'unica autorità competente⁷, oltre che l'unica autorità in grado di garantire il corretto svolgimento del suddetto servizio, in riferimento alle diverse peculiarità dei singoli porti⁸, a tutela dell'interesse pubblico alla sicurezza della navigazione⁹ ed alla sicurezza in ambito portuale (nell'ampia nozione, che si evince dall'art.3

⁷ L'esclusiva competenza dell'Autorità marittima non può ritenersi modificata dalla legge n. 230/2016, che ha demandato al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti la materia dell'obbligatorietà dei servizi tecnico-nautici. Non solamente è un limitato aspetto, ma il Ministro provvede «su proposta» dell'Autorità marittima e, quindi, tale Autorità partecipa alla formazione dei provvedimenti relativi all'obbligatorietà del servizio e, comunque, riveste il ruolo di autorità referente del Ministro. Rileva, inoltre, l'art.3 legge n. 84 del 1994, in base al quale il Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto «esercita le competenze in materia di sicurezza della navigazione attribuite al Ministero».

⁸ In via generale, sono da ricordare i fondamentali poteri attribuiti al comandante del porto e, in specie, dagli art.81, 62 e 63 c. nav., anche se ormai non può essere pienamente ritenuto «il centro propulsore e il supremo regolatore» del porto (rel. min. c. nav., n.57), dopo l'istituzione delle Autorità di sistema portuale, che tendono ad attribuirsi competenze spettanti all'Autorità marittima.

⁹ Finalità espressamente individuata per i servizi tecnico-nautici dall'art.14 l.28 gennaio 1994 n.84. In relazione a tale finalità, l'Autorità marittima può prevedere l'obbligatorietà del servizio di rimorchio. Per una disamina precedente alla legge n.84 del 1994, N. Adragna, *In tema di imposizione obbligatoria del servizio di rimorchio*, in *Dir. trasp.* 1/1991, 121. Dopo tale normativa, M. Grimaldi, *Brevi osservazioni sulla necessità di motivazione dei provvedimenti che impongono i servizi tecnico nautici*, in *Dir. mar.* 2008, 165; A. Zampone, *I servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione*, in *Demanio marittimo e porti. Spunti di studio* (a cura di L. Tullio e M. Deiana), Cagliari, 2014, 397. In tema di sicurezza della navigazione, i riferimenti di dottrina sono numerosi, G. Righetti, *Sicurezza della navigazione marittima*, in *Nss. dig. it.*, XVII, 1967, 291; E. Turco Bulgherini, *Sicurezza della navigazione*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, 461; F. Oliva, *Sicurezza della navigazione*, in *Enc. giur.*, 1992; M. L. Corbino, *Sicurezza della navigazione*, in *Dig. comm.*, XIII, 1996, 406; I. Arroyo Martinez, *Problematiche giuridiche relative alla sicurezza della navigazione marittima*, in *Studi in memoria di Elio Fanara* (a cura di U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino, M.P. Rizzo, G. Vermiglio), I, Milano, 2006, 33; A. Xerri Salamone, *La sicurezza come valore nel diritto della navigazione e dei trasporti e nella formazione di un diritto comune europeo*, in *Sicurezza, navigazione e trasporto* (a cura di R. Tranquilli-Leali, E.G. Rosafio), Milano, 2008, 155; F. Pellegrino, *I nuovi orizzonti della sicurezza marittima*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, cit., 781; G. Camarda, *La sicurezza nel diritto della navigazione. Molteplicità di norme ed unicità di approccio sistematico*, in *La sicurezza nel trasporto e nelle infrastrutture della navigazione marittima ed aerea* (a cura di U. La Torre, A.L.M. Sia), Soveria Mannelli, 2011, 17; E. Turco Bulgherini, *Spunti di riflessione in tema di sicurezza marittima*, in *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione* (a cura di M.P. Rizzo, C. Ingratoci), Milano, 2014, 7; A. Antonini, *Sicurezza e libertà nella realtà odierna*

della legge n.230/2016 e dall'art.2-n.16 del reg.(UE)2017/35210)). I servizi tecnico-nautici di interesse generale¹¹, d'altro lato, sono stati qualificati come servizi d'ordine pubblico, proprio in riferimento agli interessi pubblici correlati alla richiamata sicurezza¹².

La sottolineata rilevanza pubblicistica ha condotto il Codice della navigazione a richiedere che, per l'espletamento del servizio, sia assentita dall'Autorità marittima un'apposita concessione. Questa, peraltro, non solamente consente il suddetto espletamento ma, nello stesso tempo, costituisce il presupposto essenziale e condizionante per instaurare rapporti di natura privatistica e, più specificatamente, i contratti di rimorchio tra l'armatore titolare della concessione e gli armatori che intendono avvalersi del servizio¹³, anche in virtù dell'integrazione della disciplina privatistica e di quella pubblicistica, che è propria del diritto della navigazione: un'unitarietà voluta altresì per il rimorchio¹⁴.

In virtù del rilievo pubblicistico del servizio di rimorchio e considerato che viene effettuato in ambiti portuali nazionali, è da chiedersi

della navigazione, *ivi*, 515; R. Tranquilli-Leali, *La sicurezza in ambito portuale e poteri dell'Autorità marittima*, in *Riv. dir. nav.* 2017, 515.

¹⁰ Per l'individuazione dell'ambito portuale, E.G. Rosafio, *Il quadro dei servizi tecnico-nautici alla luce della l. 1° dicembre 2016, n.230 e del Reg. (UE)2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017: prime osservazioni*, in *Dir. mar.*, 2017, 996.

¹¹ In argomento S.M. Carbone, F. Munari, *I servizi portuali ancillari alla navigazione tra esigenze di mercato e regole di sicurezza*, in *Dir. mar.* 1995, 941; S. Zunarelli, *Servizi portuali di interesse generale nella disciplina della legge 28 gennaio 1994, n. 84*, in *Dir. trasp.* 1995, 441; M. Casanova, *Note sulla legge n. 84 del 1994 di riordino della legislazione in materia portuale*, in *Econ. dir. terz.* 2000, 318; M. Casanova, M. Brignardello, *Riflessioni sui servizi tecnico-nautici alla luce della giurisprudenza*, in *Dir. mar.* 2009, 313; A. Zampone, *Servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione*, *cit.*, 395; M. Brignardello, *Sicurezza della navigazione e servizi tecnico-nautici*, in *Sicurezza e libertà dell'esercizio della navigazione*, *cit.*, 209; E.G. Rosafio, *Il quadro dei servizi tecnico-nautici*, *cit.*, 996; U. La Torre, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'Autorità di sistema portuale*, in *Riv. dir. nav.* 2017, 449; A. Xerri, *I servizi tecnico-nautici alla luce della riforma portuale*, in *Riv. dir. nav.* 2020, 1183; L. Ancis, *Il pilotaggio - Un istituto in evoluzione*, Napoli, 2022, 48.

¹² È una qualificazione affermata da tempo (Cons. St., parere 30 agosto 1996 n. 1726/96). È stato prospettato che quanto meno costituisce un servizio di rilevanza pubblica (M. Casanova, *Il contratto di rimorchio*, *cit.*, 129). È stata altresì proposta la qualificazione di ausiliari dell'autorità pubblica e di polizia del porto, da attribuire agli armatori concessionari del servizio (S.M. Carbone, F. Munari, *I servizi portuali ancillari della navigazione*, *cit.*, 955). Del resto, il servizio di rimorchio è stato incluso nei servizi pubblici essenziali (Cass. 8 agosto 2011 n. 17082).

¹³ In assenza dell'atto concessorio, infatti, si verterebbe in un'ipotesi di abusivo esercizio dell'attività di rimorchio (art. 1171, comma 1-n.2, c. nav.).

¹⁴ G. Pescatore, *Sintesi conclusiva*, in *Il cinquantenario del Codice della navigazione* (a cura di L. Tullio e di M. Deiana), Cagliari, 1993, 464. Si veda anche, A. Brunetti, *Manuale del diritto della navigazione marittima ed interna*, Padova, 1947, 97.

se necessariamente debbano prevalere le regole di mercato, rispetto alle finalità pubblicistiche che caratterizzano e, comunque, che tutelano tale servizio, sottraendolo alle regole del libero mercato. La copresenza di profili pubblicistici (servizio di interesse generale) e di profili privatistici (rapporti tra gli armatori del rimorchiatore e degli elementi rimorchiati) consiglia, quanto meno, un loro temperamento, così da evitare la prevalenza di un profilo. Nella sola ipotesi di una modificazione, su impulso della normativa unionale, dell'attuale disciplina¹⁵, sarà possibile riconoscere un diverso e prevalente ruolo alla volontà delle parti e, correlativamente, alle regole di mercato.

Nella problematica, rileva un'ulteriore considerazione: con riguardo agli obblighi derivanti dal contratto di rimorchio (art.103 c. nav.), non emergono sostanziali differenziazioni in ordine alla presunzione, in base alla quale la direzione della rotta e della navigazione sia da ritenersi affidata al comandante del rimorchiatore (del resto, obbligato all'attività di «trazione», secondo la regola generale del citato art.103, comma 2). È vero che i *buoni di servizio* fanno ricadere tale direzione sul comandante della nave rimorchiata, ma lo stesso art.103, al medesimo secondo comma, consente alle parti di disporre diversamente. I *buoni di servizio*, quindi, non si distaccano dal Codice della navigazione e, correlativamente, non si pone, sotto il suddetto profilo, l'esigenza di modificare il codice.

Ugualmente, il trasferimento dell'equipaggio del rimorchiatore alle dipendenze (più correttamente, agli ordini) dell'armatore della nave rimorchiata, normalmente previsto nei *buoni di servizio*, in effetti, non determina significative differenziazioni, anche per essere coerente con il criterio dell'unitarietà del convoglio (rimorchiatore ed elemento rimorchiato)¹⁶. Entrambi gli equipaggi (del rimorchiatore e dell'elemento rimorchiato) debbono necessariamente rispondere ad un solo coman-

¹⁵ Al momento, il citato reg. (UE) 2017/352 non ha modificato la disciplina interna: la competenza dell'Autorità marittima permane, così come il sistema di regolazione, tanto da essere ribadito il criterio della limitazione al numero di «prestatori» (art. 3, §1, lett. b). La medesima impostazione era stata accolta, all'art. 6-n. 10, dal disegno di legge recante delega al governo per emanare un nuovo Codice della navigazione (consegnato al Ministro della giustizia, in data 2 luglio 1986).

¹⁶ È stato invero sostenuto che, fatta eccezione per il *rimorchio-manovra* su canale, non può rinvenirsi un convoglio nel *rimorchio-portuale* (G. Righetti, *Trattato*, cit., I-1, 902). In tema, M. Deiana, *Il contratto di rimorchio*, cit., 570. Per il riferimento al convoglio, A. Antonini, *Corso*, cit., 108. Nella pratica, sussiste l'affermata unitarietà, tanto che, per entrare in porto, viene calcolata unitariamente la lunghezza del rimorchiatore e dell'elemento rimorchiato. Più specificatamente, vengono considerati come un'unica nave.

dante (quello che ha la direzione della rotta e della navigazione), sia per motivi di sicurezza della navigazione, sia per la buona riuscita delle operazioni di rimorchio¹⁷. Casomai, si può discutere sull'opportunità del suddetto affidamento ad un soggetto (pur se titolare di identiche prerogative), che non ha la medesima esperienza del comandante del rimorchiatore, che opera abitualmente negli ambiti marittimi e portuali, nei quali si svolge l'attività di rimorchio. Costituisce un profilo, che potrebbe riflettersi sulle finalità d'interesse pubblico. Se si assegna, tuttavia, rilevanza anche all'elemento della forza motrice¹⁸, appare ragionevole affidare la direzione della rotta e della navigazione al comandante dell'elemento rimorchiato, che è costretto ad avvalersi della forza motrice (o, comunque, dell'ausilio) del rimorchiatore soltanto per la contingente incapacità della sua nave di navigare autonomamente.

In materia di responsabilità, è certamente più problematica la deroga dei *buoni di servizio* alla disciplina legale. È da premettere che l'art.103 c. nav., in assenza di consegna degli elementi rimorchiati al rimorchiatore, detta il criterio della riferibilità degli obblighi e delle responsabilità derivanti dal contratto di rimorchio «*esclusivamente*» alla trazione¹⁹ degli elementi da rimorchiare. Inoltre, il successivo l'art.104 (applicabile sia in caso di *rimorchio-manovra*, sia in caso di *rimorchio-transporto*), disciplina la responsabilità per i danni reciprocamente causati

¹⁷ Qualche perplessità sorge per il trasferimento del comandante del rimorchiatore, in quanto perderebbe, se così fosse, le sue prerogative correlate al complesso dei molteplici, ma unitari poteri-doveri a lui attribuiti per legge. Permarrebbero i poteri derivanti dalla sua qualità di capo della comunità viaggiante, mentre resterebbero compressi parte dei poteri quale capo della spedizione, che tra l'altro coinvolgono non soltanto attribuzioni di natura privatistica, ma anche l'esercizio di pubbliche funzioni. In realtà, il problema non si pone poiché il comandante e l'equipaggio passano non alle dipendenze bensì agli ordini dell'armatore dell'elemento rimorchiato (G. Righetti, *Trattato*, cit., I-1, 903; L. Tullio, *Il rimorchio (contratto di)*, cit., 3). In ogni modo, è stato sostenuto che la clausola in esame svolge «una funzione sussidiaria, entrando in gioco soltanto nell'eventualità in cui si ritenga invalida la clausola generale di esonero» (L. Tullio, *Il rimorchio (contratto di)*, cit., 3).

¹⁸ Con la specificazione che la prestazione del rimorchiatore non può essere ricondotta unicamente alla somministrazione di energia traente. Cfr. Righetti, *Trattato*, cit., I, 1, 900. In taluni *buoni di servizio*, peraltro, è prevista la sola «fornitura di forza motrice». Per un'analisi di tali *buoni di servizio*, F. Siccardi, *Studi sul contratto di rimorchio*, cit. 666.

¹⁹ L'attività di rimorchio è maggiormente ampia, ricomprendendo ogni operazione indirizzata a trattenere, spingere o tirare la nave e, comunque, la sua tecnica è correlata anche all'evoluzione dei mezzi adibiti all'attività stessa. Cfr., G. Righetti, *Nave*, in *App. Nss. dig. it.*, V, 1984, 189; Id., *Trattato*, cit., I-1, 892; M. Deiana, *Il contratto di rimorchio*, cit., 571; U. La Torre, *Riflessioni sul contratto di rimorchio*, cit., 669.; A. Antonini, *Corso*, cit., 105; A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, XIV ed., Milano, 2016, 627.

dagli stessi mezzi (comma 1), nonché per quelli causati a terzi (comma 2). In specie, nel primo caso, stabilisce che dei danni subiti da ciascuna delle parti ne risponde l'altra, a meno che non venga data la prova che il danno è derivato da causa ad essa non imputabile. È una tipica responsabilità contrattuale ex art.1218 c.c. Mentre, nel secondo caso (danni provocati a terzi), gli armatori del rimorchiatore e dell'elemento rimorchiato ne rispondono solidalmente, a meno che non provino che i danni siano derivati da cause a loro non imputabili. È un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, retta dai principi generali dell'art.2055 c.c.²⁰. L'art.104 c. nav. (al comma 3) disciplina altresì il caso di danni derivati dalle manovre, addossando in capo all'armatore degli elementi rimorchiati, ai fini del regime di responsabilità di cui ai precedenti commi 1 e 2, il solo onere di provare l'assenza di mancata o cattiva esecuzione degli ordini impartiti dal comandante del rimorchiatore. Naturalmente, ove le parti non abbiano disposto diversamente, in base al citato comma 2 dell'art.103 c. nav. e come previsto nella prassi; in tale ipotesi, l'onere probatorio spetterà all'armatore del rimorchiatore, che peraltro non comporta un particolare aggravio, tanto da poter affermare un netto distacco della disciplina del Codice della navigazione dai *buoni di servizio*.

La differenziazione maggiormente incisiva, ai fini della compatibilità con l'ordinamento giudico interno, si rinviene nella clausola di esonero da responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per qualsiasi tipo di perdita o di danno, che i *buoni di servizio* prevedono, di regola, in favore dell'armatore del rimorchiatore.

Nel processo di revisione del Codice della navigazione, è da valutare se tale codice debba adeguarsi ai suddetti *buoni di servizio*, sebbene sancisca un regime giuridico, informato ad un equilibrato bilanciamento delle responsabilità basato su un sistema di presunzioni, al fine di prevenire i danni mediante il principio della reciprocità, nonché per agevolare ai terzi il ristoro mediante il principio della responsabilità solidale degli armatori del rimorchiatore e degli elementi rimorchiati. Peraltro, sul presupposto dell'appartenenza del rimorchio a materia lasciata alla libertà delle parti, nonché del ricorso ormai consolidato alla regolamentazione dei *buoni di servizio*, tale da farla ritenere alle parti quale normale regolamentazione del contratto, il Codice della navigazione potrebbe recepire *anche* la diversa impostazione dei sud-

²⁰ In argomento, A. Antonini, *Corso*, cit., 109.

detti *buoni di servizio*, prevedendo un'ulteriore disposizione, che attribuisca la *facoltà* di utilizzarli, sia pure a determinate condizioni: che non rimanga alterato il profilo pubblicistico, insito in tale tipologia di rimorchio, e che venga imposto l'obbligo di sottoporre talune deroghe (specialmente, la clausola di esonero generale da responsabilità) a specifica approvazione, ai sensi dell'art.1341 c.c. (come è già previsto in alcuni *buoni di servizio*), essendo tale clausola predisposta dal solo armatore del rimorchiatore²¹. A supporto della soluzione prospettata, può ricordarsi che l'adesione dell'armatore degli elementi rimorchiati alla clausola di esonero costituisce una causa di legittimazione dello stesso esonero²². Al momento della stipulazione del contratto, del resto, l'armatore dell'elemento rimorchiato conosce le condizioni generali del contratto di *rimorchio-manovra*, o le dovrebbe conoscere, usando la dovuta diligenza (art.1341, comma 1, c.c.).

Al proposto recepimento può invero opporsi il principio, sancito dall'art.1229 c.c., della nullità delle clausole che escludono o limitano preventivamente la responsabilità del debitore²³, in caso di dolo o colpa grave. Di conseguenza, sarebbero da escludere tali particolari fattispecie, a meno che non si prescinda dal diritto comune o generale con l'introduzione, in base al combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art.1 c.nav., di una specifica norma di diritto speciale²⁴, che inequivocabilmente le consenta.

²¹ Con riguardo alle problematiche generali, S. Patti, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1996. È da considerare, inoltre, un altro non secondario profilo: il contratto viene stipulato, a nome dell'armatore del rimorchiatore, dal comandante o dal raccomandatario, i quali, ai sensi dell'art.1708, comma 2, c.c., hanno il potere di rappresentanza soltanto per gli atti di ordinaria amministrazione, mentre la rinuncia alla disciplina legale relativa alla responsabilità costituisce un atto di straordinaria amministrazione, non rientrante tra i poteri del comandante o del raccomandatario, a meno che non siano indicati espressamente.

²² Più specificatamente, è stato affermato che «il consenso dell'avente diritto costituisce una causa di legittimazione del fatto, escludendone la sua anti giuridicità, in quanto l'autorizzazione a ledere un diritto rimuove il dovere di rispettare il diritto stesso» (C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, 680).

²³ Nel nostro ordinamento, d'altro canto, vige anche il principio generale, in base al quale qualunque fatto doloso o colposo obbliga colui che lo ha commesso a risarcire il danno (art. 2043 c.c.).

²⁴ Le norme del Codice della navigazione costituiscono un «sistema a sé stante» (C. cost., ord. 2 aprile 2004 n. 109), così che il diritto della navigazione è un diritto «speciale ed autonomo» (fra le più datate, C. cost. 12 febbraio 1976 n. 29). Sulla tematica, in specie, E. Spasiano, *Il diritto della navigazione come sistema unitario ed autonomo*, in *Riv. dir. nav.* 1963, I, 279; D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965, 12; A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008,

Al riguardo, è da evidenziare che, indipendentemente dalla sua specialità, la proposta norma in ogni caso produrrebbe gli stessi effetti giuridici, in quanto il divieto posto dall'art.1229 c.c. opera nei soli confronti dei patti stipulati dalle parti e non quando analoghe esclusioni o limitazioni siano stabilite da disposizioni legislative²⁵. È comunque evidente che la specialità attribuisce una sicura valenza alla norma destinata a disciplinare una specifica esigenza del fenomeno «navigazione» e giustifica con maggiore incisività la sua differenziazione rispetto alla norma di diritto comune (art.1229 c.c.). Occorrerebbe poi valutare se ricomprendere il solo caso di colpa grave²⁶, come sembra maggiormente corretto, di modo che l'autonomia negoziale²⁷ incontrerebbe un limite solamente nell'ipotesi di dolo, fermo restando l'onere a carico del debitore di provare l'applicabilità della clausola, essendo l'inadempimento dovuto a colpa lieve, in virtù del combinato disposto degli art.1218 e 1229 c.c. È peraltro da specificare che, in teoria, non sussiste una preclusione assoluta ad affermare l'efficacia del limite di responsabilità anche in caso di dolo, con conseguente totale inapplicabilità dell'art.1229 c.c.²⁸, purché la deroga risulti con certezza dalla norma che la preveda²⁹. Per quanto attiene alla tutela dei terzi danneggiati, invece, è da determinare se estendere pienamente la validità della clausola di esonero da responsabilità, oppure consentire di agire, a

III, 1447. Tale ultimo Autore, nel sottolineare «il ruolo di pioniere» del diritto della navigazione, specifica che costituisce «un diritto (area dell'ordinamento generale) in cui, per consentire la realizzazione di esigenze specifiche di esso proprie, si formano regole nuove, non esistenti nelle altre zone, oppure diverse da quelle ivi presenti» (p. 1453). È in detta corretta visione che va letta la prevalenza del diritto della navigazione sul diritto generale e, quindi, anche sul diritto civile. Si segnalano le considerazioni di G. Camarda, *Passato e futuro del diritto. Spunti e riflessioni sparse nell'ottica del marittimista*, in *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica* (a cura di G. Camarda, S. Corrieri, T. Scovazzi), Milano, 2010, 111.

²⁵ In tal specifico senso, Cass. 26 novembre 1979 n. 6197.

²⁶ Per una definizione di colpa grave e della sua non equiparabilità al dolo, *ex multis*, Cass. 19 novembre 2001 n. 14456 e Cass. 14 marzo 2006 n. 5449.

²⁷ Giova ricordare che la libertà negoziale costituisce un valore costituzionale e le sue limitazioni devono essere socialmente giustificate, risolvendosi altrimenti nella lesione di un diritto fondamentale della persona. In tali specifici termini, C.M. Bianca, *Diritto civile, 3 – Il contratto*, Milano 1987, 32. In materia di *rimorchio-manovra*, quindi, occorre molta prudenza nel prevedere «limitazioni», essendo il relativo servizio destinato a finalità pubbliche e, dunque, socialmente rilevanti, attenendo alla sicurezza della navigazione ed alla salvaguardia della vita umana in mare.

²⁸ Cass. 26 novembre 1979 n. 6197, cit. In dottrina, S. Ferrarini, *In tema di clausole di esonero e di clausole limitative della responsabilità del debitore*, in *Foro it.* 1946, I, 693.

²⁹ In particolare, G. Auletta, *Limitazione di responsabilità del vettore marittimo*, in *Riv. dir. nav.* 1952, I, 198.

loro scelta, nei confronti dell'armatore del rimorchiatore o dell'armatore dell'elemento rimorchiato. Sembra preferibile la seconda soluzione³⁰, in quanto i *buoni di servizio* sono predisposti dai singoli armatori concessionari e, dunque, la loro regolamentazione non è caratterizzata da uniformità e, per tale motivo, la conoscibilità del singolo *buono di servizio* è da ritenersi non agevole per i soggetti terzi.

In prospettiva, pertanto, è ipotizzabile, nei termini in precedenza proposti, una specifica modifica al Codice della navigazione. Non attualmente, poiché, come rilevato, una simile introduzione non sarebbe conveniente per gli stessi concessionari, a causa dell'assorbente motivo che la disciplina vigente permette loro di effettuare un tutelato servizio di *rimorchio-manovra*, nonostante la posizione fortemente critica dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato-antitrust³¹ ed in presenza delle pressanti istanze di liberalizzazione di detto servizio³².

La tutela del servizio, d'altro canto, non è venuta meno a seguito delle diverse modalità, alle quali l'Autorità marittima, più recentemente, ha fatto ricorso per assentire le concessioni, prescritte dall'art.101, comma 1, c. nav. L'applicazione dell'istituto della concessione e dei suoi principi informativi, di fatti, è rimasta inalterata e, correlativamente, la stessa tutela riservata ai titolari del servizio di rimorchio. In particolare, non ha determinato una «liberalizzazione» del servizio, aprendo il suo espletamento ad un numero indeterminato di soggetti e rimettendolo alla loro autonomia volontà, anche indipendentemente dall'obbligo di un preventivo provvedimento concessorio. La determinazione del numero delle concessioni è ancora demandato all'Autorità marittima, così come l'individuazione, tra gli aspiranti concessionari, del soggetto in grado di meglio

³⁰ È stato specificato che l'esonero da responsabilità del committente non può vincolare il terzo a dirigere verso l'una, anziché verso l'altra parte, la pretesa nascente dal fatto illecito occasionato dall'esecuzione del contratto (Cass. 30 giugno 2022 n. 20840).

³¹ La suddetta autorità è costantemente informata a privilegiare le regole del libero mercato, rispetto all'insopprimibile esigenza della sicurezza e, dunque, rispetto ai profili d'interesse pubblico.

³² S.M. Carbone, F. Munari, *I servizi portuali ancillari alla navigazione tra esigenze di sicurezza e regole di mercato*, cit., 941; M. Brignardello, *Sicurezza della navigazione, concorrenzialità, obbligatorietà ed autoproduzione dei servizi tecnico-nautici: un difficile equilibrio*, in *Dir. mar.* 2003, 1435; A. Antonini, *Servizi tecnico-nautici e concorrenza*, in *Dir. traspr.* 2012, 121; S. Zunarelli, *Prospettive di liberalizzazione dei servizi tecnico-nautici*, in *Problematiche attuali in materia di porti e di altre aree demaniali marittime* (a cura di S. Zunarelli), Bologna, 2012, 27; E. Orrù, *Servizi tecnico-nautici tra mercato e monopolio*, in *Impresa e lavoro nei servizi portuali* (a cura di A. Xerri), Milano, 2012, 139; A. Xerri, *I servizi tecnico-nautici alla luce della riforma portuale*, cit., 1197 e 1201.

garantire gli interessi pubblici posti a base del servizio di rimorchio. Il cosiddetto diritto di insistenza, al quale gli armatori concessionari erano abituati, da tempo non esiste più nel nostro ordinamento, in quanto la sua impropria modificazione, rispetto all'originario impianto del Codice della navigazione³³, ha causato una sua incompatibilità con i principi unionali in tema di concorrenza, di libero accesso al «mercato», nonché di discriminazione e di disparità di trattamento ai sensi dell'art.49 TFUE. Si può eventualmente dissentire sull'iter prescelto: bandire una gara ad evidenza pubblica e non mantenere il procedimento concessorio, proprio del Codice della navigazione, sia pure con taluni adattamenti. Sarebbe stato preferibile, anche in aderenza all'art. 6, §4, reg. (UE)2017/352, portare a conoscenza, con apposito provvedimento e con opportune ed attualizzate forme di pubblicità, rispetto all'art.18 reg. nav. mar., l'esigenza di assentire nuove concessioni, essendo le precedenti prossime al termine di scadenza, specificando i requisiti ex art.138 reg. nav. mar. Invitando, correlativamente, tutti i soggetti interessati a presentare istanza di concessione. Il procedimento concessorio, previsto dal Codice della navigazione, è d'altra parte una tipica e garantista «procedura di selezione». L'art. 37, comma 1, c. nav. e gli art. da 5 a 19 reg. nav. mar. (o, in ogni caso, i principi da essi enucleabili) sono infatti improntati a garantire un'oggettiva tutela e la *par condicio* di tutti i soggetti che aspirano alla concessione³⁴, mediante il fondamentale criterio dell'interesse pubblico (che, tra l'altro, caratterizza il servizio di rimorchio) ed attraverso una valutazione comparativa tra le istanze presentate. Tali disposizioni ed i relativi principi informativi, in realtà, determinano una sicura situazione concorrenziale³⁵, in modo da non distaccarsi, nella sostanza, dalle regole europee e, in particolare, dal reg. (UE)2017/352³⁶. Abbandonare la disciplina speciale del Codice della navigazione e del regolamento per la navigazione marittima finisce sol-

³³ Il cosiddetto diritto di insistenza, comunque, costituiva un criterio sussidiario a *parità* di condizioni e non una generalizzata preferenza ai precedenti concessionari.

³⁴ In materia di *rimorchio-manovra*, è indubbia tale garanzia, ove si consideri che il procedimento è demandato all'Autorità marittima.

³⁵ In tal senso, Cons. St. 16 febbraio 2017 n. 688; Cons. reg. sic. 22 maggio 2023 n. 350. Inoltre, rileva che la disciplina speciale, a differenza della procedura ad evidenza pubblica, è indirizzata a disciplinare le specifiche esigenze del fenomeno «navigazione». Per un approfondimento, R. Tranquilli-Leali, *Il declino della categoria dei beni demaniali marittimi dopo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 627.

³⁶ Tale regolamento (*considerando* n. 29) richiede che la procedura di selezione ed i relativi risultati «dovrebbero essere resi pubblici ed essere non discriminatori, trasparenti e aperti a tutte le parti interessate».

tanto per accreditare l'incondivisibile posizione dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che ha totalmente ignorato la suddetta disciplina e, più in generale, lo stesso Codice della navigazione³⁷.

Qualora sopravvenga una diversa regolamentazione unionale, che imponga limiti per l'espletamento del servizio di rimorchio, come sancire l'obbligatorietà di recepire il principio, in base al quale «i prestatori di servizi portuali³⁸ dovrebbero essere liberi di fornire i loro servizi» (*considerando* 11 del citato reg.(UE)2017/352), oppure l'ampliamento della nozione «ostacoli sproporzionati al mercato» in riferimento alla limitazione al numero dei «prestatori» di tali servizi (successivo *considerando* 20), si porrà, come in precedenza prospettato, l'effettiva esigenza di riconoscere maggiore valenza alla volontà delle parti e, quindi, ai *buoni di servizio*.

Allo stato attuale, sebbene sussistano differenziazioni tra Codice della navigazione e *buoni di servizio*, è consigliabile, pertanto, non modificare la disciplina legale, in specie per evitare che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato-antitrust possa essere indotta ad ostacolare, con ancora maggiore fermezza, il vigente regime di monopolio³⁹ e la correlativa tutela riservata ai concessionari di tale servizio, come quella particolarmente rilevante del requisito di bandiera⁴⁰. La suddetta Autorità, nel contempo, finirebbe per condizionare lo stesso legislatore, così da condurlo a sottoporre il servizio di rimorchio alle regole del libero mercato⁴¹, indipendentemente dalla modifica del reg. (UE) 2017/352.

³⁷ In specie, le sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021.

³⁸ Il reg. (UE)2017/352, come è noto, include i servizi di rimorchio nell'ambito dei servizi portuali, destinatari di tale regolamento (art.1, §2, lett. g) e ne detta anche una definizione (art.8, n.17). Gli art.16 e 17 hanno altresì introdotto una disciplina per la gestione dei reclami derivanti dall'applicazione di tale regolamento e delle informazioni da fornire agli utenti del porto. In attuazione delle richiamate disposizioni è intervenuto il d.m. 10 agosto 2021, per la gestione dei reclami relativi all'ormeggio, pilotaggio e rimorchio, individuando nell'«Ufficio di controllo interno e gestione dei rischi» l'autorità competente (in *Riv. dir. nav.*, 2022 417, con osservazioni di A. Margani).

³⁹ Non è da sottovalutare l'apertura ad un regime di liberalizzazione prevista per il servizio di traino, a seguito dell'art.49-*duodecies* d.lg. 229/2017.

⁴⁰ L'art.4, §3, reg. (UE)2017/352 consente allo Stato membro di imporre, nella procedura concessoria, il requisito di bandiera, sia pure con motivazione fondata sul precedente §2, lett. g, facilmente formulabile in considerazione della specificità dell'attività di rimorchio, che richiede personale qualificato, sottoposto ad uno specifico addestramento ed in possesso di grande esperienza e, quindi, difficilmente sostituibile.

⁴¹ Questo profilo sembra porsi come prevalente, rispetto alla circostanza che la disciplina del codice risulti «inapplicata e/o inapplicabile in quanto contraria alle prassi contrattuali abituali» (M. Casanova, *Il contratto di rimorchio*, cit., 121), ove si consideri che gli armatori concessionari del servizio di rimorchio lamentano persino di non poter ancora beneficiare del cosiddetto diritto di insistenza.

L'opzione di non procedere alla revisione del Codice della navigazione, d'altro canto, non si riverbera sull'attività di rimorchio. Sul presupposto della derogabilità degli art.103, 104 e 105 c.nav.⁴² e, comunque, del riconoscimento della validità *tra le parti* contraenti delle clausole di esonero o limitative della responsabilità, i contratti di *rimorchio-manovra*, sulla base della prassi instaurata, possono continuare ad essere conclusi, ricorrendo alla regolamentazione dei *buoni di servizio*. Qualora il legislatore, in sede di revisione, intenda invece intervenire, sarebbe opportuna, come già proposto, l'introduzione nel Codice della navigazione di una norma che preveda la *facoltà* di avvalersi *anche* della regolamentazione dei *buoni di servizio*, con contestuale ed espressa ammissibilità della clausola di esonero generale da responsabilità, ma tassativamente condizionata alla specifica sottoscrizione ex art.1341 c.c.⁴³. Potrebbe essere altresì introdotta, come in precedenza prospettato, un'apposita ed ulteriore norma che, in modo inequivocabile, consenta di derogare all'art.1229 c.c., ma nel solo caso di colpa grave. Nel contempo, è da valutare se prevedere, ai sensi del combinato disposto degli art. 4 e 5 reg. (UE)2017/352, un termine congruo per la durata del procedimento concessorio. Tale termine, in base al citato regolamento, non dovrebbe essere superiore a quattro mesi: è un termine, invero, troppo stringente, nell'ipotesi di più istanze di concessione⁴⁴, per garantire quell'adeguata ed oggettiva valutazione comparativa imposta dal Codice della navigazione.

2.1. Il servizio di traino-rimorchio

Un'ulteriore prassi contrattuale è presumibile che si formerà in riferimento al servizio di traino delle unità di diporto, introdotto dall'art.49-*duodecies* del d. lg. 3 novembre 2017 n. 229⁴⁵. In specie, destinatarie di tale

⁴² S. Ferrarini, G. Righetti, *Appunti di diritto della navigazione*, Torino, 1978, 145.

⁴³ È da sottolineare che il giudizio sulla necessità che una clausola contrattuale sia specificatamente approvata per iscritto non può essere compiuto per la prima volta in sede di legittimità, in quanto la valutazione in ordine alla natura vessatoria della clausola è un giudizio di fatto (Cass., ord. 30 marzo 2022 n. 10258).

⁴⁴ È appena il caso di ricordare che, anche nelle ipotesi, in cui la concessione sia assentita ad un soggetto titolare della precedente concessione, quest'ultima non è rinnovata, ma sorge una *nuova* ed autonoma concessione.

⁴⁵ È stata utilizzata una dizione unificata «servizio di assistenza e traino», pur se è da distinguere il servizio di traino dal servizio di assistenza. Il suddetto servizio di traino rientra nella fattispecie del *rimorchio-manovra*, ove si considerino gli ambiti acquei e portuali, nei quali viene effettuato.

servizio sono le imbarcazioni ed i natanti da diporto⁴⁶, con logica esclusione delle navi da diporto, sia maggiori (art.3, comma 1, lett. c dell'appena citato decreto legislativo) che minori (successiva lett. d), trattandosi di unità con scafo di lunghezza superiore a ventiquattro metri. Per dette unità, infatti, sembra preferibile, sotto il profilo della sicurezza, ricorrere ai mezzi adibiti al tipico rimorchio (presumibilmente) non a disposizione dei soggetti che effettuano tale servizio⁴⁷, oltre che per non comprimere l'ambito di attività del settore del *rimorchio-portuale*.

Il suddetto servizio di traino, con la sua istituzione nell'ambito della navigazione da diporto ed in considerazione dell'attività cui è finalizzato, diviene una *species* del *genus* rimorchio⁴⁸, caratterizzati dal comune elemento della «trazione»⁴⁹ ai sensi dell'art.103, comma 1, c. nav. Con la specificazione che il servizio di traino, rientrando nel *genus* rimorchio, è da qualificare *servizio tecnico-nautico di interesse generale per la nautica da diporto*, ai sensi dell'art.14 della legge n. 84 del 1994.

Come già prospettato, quando il servizio di traino-rimorchio sarà svolto, con carattere di continuità, da medesimi soggetti (privati, singoli od associati), è presumibile che tali operatori, soprattutto se associati, tenderanno a predisporre condizioni per prestare l'attività di traino, sulla base dell'esperienza dei *buoni di servizio* del *rimorchio-manovra*, sebbene l'obbligatoria polizza assicurativa copra i rischi derivanti dall'attività di traino⁵⁰. Eventuali esoneri, del resto, determinerebbero quanto meno un costo assicurativo inferiore. Non potranno, peraltro, essere applicate nei loro confronti le stesse soluzioni proposte per il *rimorchio-manovra*. L'elementarità del servizio e l'appartenenza alla categoria delle «unità da diporto» dei mezzi adibiti al traino non possono condurre a prevedere norme speciali, soprattutto in riferimento all'art.1229 c.c. Più che norme

⁴⁶ Il citato d. lg. 229/2017 ne detta le definizioni all'art. 3, comma 1, lett. f (imbarcazione da diporto) e lett. g (natante da diporto).

⁴⁷ Per tale servizio, infatti, è richiesta la disponibilità solamente di unità da diporto.

⁴⁸ Con riguardo a tale impostazione e per le relative motivazioni, U. La Torre, *Assistenza e traino*, cit., 55-57, 59. Giova sottolineare che il servizio di assistenza invece non è riconducibile, di regola, all'istituto del soccorso. Si rinvia ancora allo stesso Autore (p. 50 e 51).

⁴⁹ Naturalmente, nella sua articolata accezione, così da ricomprendere, come già specificato, ogni operazione tesa ad imprimere, rallentare o arrestare il moto degli elementi rimorchiati (A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 627). Per una nozione più aderente all'istituto in esame, U. La Torre, *Assistenza e traino*, cit., 56 e 57.

⁵⁰ Con riguardo a tale polizza, U. La Torre, *Assistenza e traino*, cit., 57 e 58.

agevolative per i fornitori del servizio di traino, invero, occorrono norme che tutelino i fruitori di tale servizio, i quali appartengono ad una categoria particolare di naviganti, cioè a quella dei naviganti diportisti, che sicuramente non sono in possesso sia dell'esperienza, sia delle conoscenze giuridiche e tecniche degli armatori degli elementi da rimorchiare nello stipulare un contratto di *rimorchio-manovra*.

3. Il rimorchio-trasporto

Una rivisitazione del Codice della navigazione, invece, appare opportuna con riguardo al rimorchio-trasporto (nella pratica, *rimorchio d'altura*)⁵¹.

Il Codice della navigazione non soltanto detta poche norme⁵², in parte comuni ad entrambi i due sottotipi di rimorchio, ma soprattutto sancisce, all'art.105, l'applicazione delle disposizioni sul contratto di trasporto, in presenza della consegna all'armatore del rimorchiatore degli elementi rimorchiati⁵³.

Tale richiamo al contratto di trasporto, anche alla luce dello stesso art.105 («fermo restando il disposto dell'articolo precedente»)⁵⁴, non può essere inteso come una sostanziale modificazione del contratto di rimorchio in contratto di trasporto. Né potrebbe essere diversamente, in quanto il *rimorchio-trasporto* è indirizzato a regolamentare situazioni diverse e particolari⁵⁵, nelle quali si trovano o vengono a trovarsi, nel

⁵¹ A differenza del *rimorchio-manovra*, non rientra nell'ambito dei servizi tecnico-nautici d'interesse generale, di cui all'art.14 l. n. 84/1994. Lo stesso reg. (UE)2017/352 non include il pilotaggio effettuato in alto mare per l'assenza di «un impatto diretto sull'efficienza dei porti» (*considerando* 8).

⁵² Non è da escludere che la disciplina, più che «lacunosa», abbia inteso agevolare l'attività di rimorchio, in assenza della consegna degli elementi rimorchiati all'armatore del rimorchiatore.

⁵³ Sul presupposto dell'elemento della consegna, sono state enunciate le figure del rimorchio con consegna e del rimorchio senza consegna (L. Tullio, *Rimorchio (contratto di)*, cit., 4 e 5). È stato sottolineato che non si tratta di una consegna materiale dell'elemento rimorchiato al personale del rimorchiatore, bensì di una «consegna per il trasporto» (C. Medina, *Rimorchio (contratto di)*, cit., 1132).

⁵⁴ Il richiamo è stato ritenuto una mera integrazione alla disciplina in materia di rimorchio. In termini, Cass. 26 ottobre 1966 n. 2603.

⁵⁵ Anche la Corte di giustizia CE (11 gennaio 2007 C-251/04) ha affermato che, pur se la nave da rimorchiare sia sprovvista di mezzi di propulsione propri, oggetto del rimorchio è la prestazione di assistenza alla movimentazione dell'elemento da rimorchiare e non la prestazione di trasporto. Per un'ampia disamina, F. Pellegrino, *La Corte di giustizia Ce si pronuncia in merito alla natura giuridica del servizio di rimorchio marittimo*, in *diritto.it* (<http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/25799.html>) del 10 aprile 2008.

corso della normale attività di navigazione, gli elementi da rimorchiare. Prima di tutto, essi *necessitano di navigare* e, per poter navigare, occorre loro l'ausilio (quanto meno, mediante la fornitura di forza motrice) da parte di una nave rimorchiatrice, indipendentemente dal tipico risultato del trasporto *ex art.1678 c.c.*⁵⁶. Tale risultato può ritenersi uno degli effetti impliciti, ma irrilevanti sotto il profilo assorbente dell'attività di trazione (nella sua articolata accezione) e della connessa attività di navigazione, nonché sotto il profilo della sua qualificazione giuridica, non costituendo la tipica obbligazione derivante dal contratto di rimorchio. D'altro canto, se l'armatore del rimorchiatore non è tenuto, pur se a determinate condizioni, ad un risultato utile, a maggior ragione, la sua obbligazione principale non può essere un trasferimento *certo* degli elementi rimorchiati da un luogo ad un altro. Dagli elementi costitutivi del contratto di rimorchio non emerge comunque l'esigenza di alcuna consegna, secondo la *ratio* del contratto di trasporto, dell'elemento rimorchiato. Non si rinviene neppure la messa a disposizione degli spazi della nave rimorchiatrice, così da non poter individuare sia la figura del trasporto a carico totale o parziale (art.439-450 c. nav.), sia la figura del trasporto di cose determinate (art.451-456 c. nav.) e, dunque, un contratto di trasporto di cose, come disegnato dallo stesso Codice della navigazione⁵⁷.

È prospettabile, pertanto, l'abrogazione dell'art. 105 c.nav.⁵⁸, nonché del richiamo alla consegna degli elementi rimorchiati presente nell'art.103, primo inciso del primo comma, c. nav. («Quando all'armatore del rimorchiatore non è fatta consegna degli elementi da rimorchiare»)⁵⁹.

⁵⁶ Il *rimorchio-transporto* è stato qualificato un sottotipo del contratto di trasporto, assimilabile, ma non direttamente riconducibile al contratto di trasporto di cose (S. Zunarelli, M.M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, IV ed., 2020, 457).

⁵⁷ A tale impostazione, d'altra parte, non può che riferirsi la contestuale disciplina del rimorchio.

⁵⁸ A supporto della proposta abrogazione, per la non riconducibilità al contratto di trasporto, può ricordarsi, G. Romanelli, *Autonomia privata e norme inderogabili in materia di trasporti*, in *Dir. trasp.*, 1998, 5. L'Autore, infatti, richiama le posizioni della dottrina in ordine all'inapplicabilità della Convenzione di Bruxelles per non rientrare il trasferimento di una chiatte nella nozione di trasporto, nonostante l'emissione di una polizza di carico. Alla nota 18 cita in particolare, S. Ferrarini, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Roma, 1947, 256; G. Riccardelli, *Considerazioni sulla «consegna» nel rimorchio*, in *Riv. dir. nav.* 1967, I, 299; C. Medina, *Rimorchio (contratto di)*, cit., 1130.

⁵⁹ È stata attribuita rilevanza alla «consegna» solamente «sulla base di una recente dottrina» (rel. min. c. nav., n. 72).

Per eliminare ogni equivoco, sarebbe altresì auspicabile abbandonare la dizione *rimorchio-trasporto* e recepire quella utilizzata nella pratica: *rimorchio d'altura*. Il ricorso alla suddetta dizione, tra l'altro, evidenzerebbe la tipologia degli spazi marittimi nei quali deve essere effettuata la navigazione.

Tale ultimo profilo è rilevante, in quanto, sebbene l'armatore del rimorchiatore sia tenuto ad esercitare una *reasonable care and skill* ed a porre in essere il massimo sforzo, è indubbio che una navigazione, soprattutto se prevalentemente oceanica, lo esponga ad una esecuzione del contratto sottoposta a maggiore aleatorietà, a causa dell'incidenza della concorrente tipologia dell'elemento rimorchiato e, non da ultimo, delle condizioni meteo-marine⁶⁰. È significativo, in proposito, che nei rimorchi oceanici sia previsto l'esercizio di un *lien* sull'elemento rimorchiato da parte dell'armatore del rimorchiatore, a garanzia di quanto a lui dovuto per la prestazione di rimorchio⁶¹.

Nel particolare contesto sopra delineato, sembra prospettabile prevedere, nel Codice della navigazione, il ricorso *anche* alla regolamentazione dei formulari, atteso che, in virtù del pregio di essere stata enucleata sulla base delle concrete esigenze dell'attività di *rimorchio d'altura*, appare uno strumento efficace per rispondere alle attuali problematiche, che possono emergere nel corso della suddetta attività⁶². E la loro reiterata utilizzazione, tale da presentare caratteristiche di normalità⁶³, ne è la conferma. Il comportamento da tempo generalizzato delle parti nell'utilizzarla, basato sulla convinzione di tenere un comportamento obbligato, determinato in specie dalle modalità e dai soggetti che predispongono i formulari stessi, potrebbe indurre a rin-

⁶⁰ In conseguenza delle suddette peculiarità, la navigazione è maggiormente soggetta ad incorrere in rischi della navigazione, in grado di coinvolgere la sua stessa sicurezza. È un profilo da non sottovalutare, così come non è da sottovalutare la possibilità che si verifichino situazioni attinenti alla *security*, soprattutto in talune aree. D'altro lato, persino per le imbarcazioni e natanti da diporto, è consentito il loro traino, a condizione che non comporti «alcun pericolo per la sicurezza della navigazione» (art.49-duodecies del cosiddetto codice della nautica da diporto).

⁶¹ Per un'attenta disamina sulle *lien clauses* nei contratti di rimorchio, M. Deiana, *I liens nei contratti di utilizzazione della nave*, Torino, 1995, 105.

⁶² G.M. Boi, *Formulari marittimi, prassi operative e lex mercatoria*, in *Trattato breve*, cit., I, 2007, 39. Per un'interessante indagine sulla *lex mercatoria*, cfr., M.E. Kleckner, *Lex mercatoria e l'«oltre»*, in *Oltre il diritto* (a cura di M. Costanza), Padova, 1994, 97.

⁶³ Sulla problematica generale, A. Cataudella, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, 158.

venire un'ipotesi di uso, più che di prassi, non essendo questa ugualmente qualificata dalla consapevolezza della doverosità del comportamento stesso⁶⁴. Il legislatore, del resto, ha voluto attribuire all'uso il ruolo di fonte generale di regolamentazione dei contratti, purché conforme all'art. 8 disp. prel. In particolare, è stato sostenuto che l'art. 1340 c.c. costituisca lo strumento per l'ingresso nel nostro sistema giuridico della prassi contrattuale (o, forse più correttamente, degli usi negoziali) derivante dai formulari prevalentemente adottati, conferendo una certa elasticità alla disciplina dei contratti, con le regole che nascono e vivono nell'esperienza di un determinato ramo del mercato⁶⁵. Nel contratto di *rimorchio d'altura*, dette regole, in effetti, sono ormai consolidate poiché, come più volte sottolineato, l'applicazione dei formulari e delle relative clausole è reiterata e generalizzata, tale da rivestire il significato di patto comunemente accolto dagli armatori, tanto più che le clausole non sono sottintese nel contratto di rimorchio stipulato mediante i formulari⁶⁶. Al riguardo, è stato prospettato che, a seguito dell'appena evidenziata osservanza, gli usi contrattuali «possono acquistare, col tempo, la dignità di usi normativi»⁶⁷.

Le diverse interpretazioni, in ordine alle regole che disciplinano i traffici marittimi, tuttavia, finiscono per ostacolare il loro sviluppo. Allo scopo di superare ogni incertezza, è da auspicare l'introduzione, nel Codice della navigazione, di una nuova norma che espressamente preveda l'applicazione dei formulari più rappresentativi⁶⁸. L'esigenza di garantire agli armatori un'univoca e chiara soluzione permane, pur se gli usi negoziali vincolano le parti anche in caso di deroga a norme

⁶⁴ In materia di usi e sulla differenziazione tra usi e prassi, F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, III ed., Napoli, 1992, 30 e 31.

⁶⁵ S. Patti, *Le prove: certezza e incertezza*, in *Oltre il diritto*, cit., 153. Lo stesso Autore si riferisce, nel medesimo tempo, all'*uso negoziale* quando afferma che il fenomeno diviene particolarmente interessante nell'ipotesi in cui l'uso negoziale contiene una regola contrastante con il diritto positivo, concludendo «ovviamente, quanto detto presuppone un rifiuto della tesi che non ammette la prevalenza degli usi rispetto al diritto positivo».

⁶⁶ La loro conoscibilità ed il carattere di normalità di tali clausole, nei rapporti tra le parti contraenti, comportano «l'attribuzione all'accordo di una portata impegnativa tale da abbracciare le clausole d'uso e le condizioni generali, alla stregua di una valutazione legale tipica ispirata a criteri di buona fede» (A. Cataudella, *Sul contenuto del contratto*, cit., 159).

⁶⁷ P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1985, 100.

⁶⁸ È da considerare in proposito la valenza, che l'art. 1 c. nav., rispetto al sistema generale, assegna agli usi in materia di navigazione. Con l'introduzione della nuova norma, tra l'altro, troverebbe applicazione anche l'art. 8 disp. prel.

dispositive di legge⁶⁹, così che, ai fini della problematica in esame, non rimangono mutati nella sostanza gli effetti giuridici.

Nel settore del *rimorchio d'altura*, come è noto, i formulari maggiormente rappresentativi sono stati predisposti dal BIMCO (*Baltic and International Maritime Council*), dall'ETA (*European Tugowners Association*) e dall'ISU (*International Salvage Union*).

Possono richiamarsi soprattutto il *Towhire* ed il *Towcon*⁷⁰, la cui ultima versione è del 2021, anche se non si distacca significativamente dalla precedente del 2008. Il *Towhire* è, per lo più, utilizzato per il rimorchio di piattaforme petrolifere o, comunque, per le strutture, nei confronti delle quali è difficile valutare *ex ante* la loro reazione alle condizioni atmosferiche (in particolare, vento e mare), così da non poter preventivare i tempi ed i costi dell'impiego del rimorchiatore. Il *Towcon* viene utilizzato in tutti gli altri casi⁷¹.

La difficoltà di recepirli *in toto* nel nostro ordinamento interno risiede nella loro tendenza, così come si riscontra nei *buoni di servizio* per il *rimorchio-manovra*, a tutelare l'armatore del rimorchiatore, limitando la sua responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, sebbene i formulari BIMCO abbiano il merito di avere attenuato tale tendenza⁷².

La sottolineata difficoltà si pone in specie per la clausola cosiddetta *knock for knock*⁷³ (indirizzata alla preventiva distribuzione dei rischi

⁶⁹ A. Asquini, *Integrazione del contratto con le clausole d'uso*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, cit., III, 1953, 28. L'uso negoziale, infatti, può derogare dalle norme dispositive di legge e prevale sulle norme suppletive. In tal senso, A. Di Majo, *Il contenuto del contratto*, in *Istituzioni di diritto privato* (a cura di M. Bessone), III ed., 1996, Torino, 588.

⁷⁰ G.M. Boi, *I contratti marittimi*, cit., 128.

⁷¹ Tali formulari hanno un contenuto quasi identico, relativamente alle condizioni generali di contratto contenute nella *Part II*. Differiscono essenzialmente in riferimento alle modalità di compenso: per il *Towhire*, avviene su base giornaliera (per l'evidenziata peculiarità degli elementi rimorchiati), mentre, nel *Towcon*, è negoziato *ad lumpsom*, cioè fisso a viaggio così da offrire maggiore certezza ad ambedue le parti contraenti, peraltro, con clausole suppletive in caso di eventuali corrispettivi aggiuntivi. In base alla suddetta differente determinazione del corrispettivo, si è ritenuto che il *Towhire* rispetti la struttura del *Time-charter* (noleggio a tempo), mentre il *Towcon* quella del *Voyage-charter* (noleggio a viaggio). Nella *Part I*, invece, sono riportate le indicazioni e le pattuizioni specifiche, relative al singolo rapporto, con correlativa loro prevalenza sulle condizioni generali.

⁷² Presente, invece, nelle *U.K. Standard Conditions*. Con riguardo alla problematica di fondo, relativa al rapporto tra libertà dei privati a conseguire interessi economici e autorità (ordinamento giuridico statale), cfr., G.B. Ferri, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, II ed., Rimini, 1989, 52. Per l'importanza dell'autonomia privata nell'ordinamento, F. Santoro-Passarelli, *Libertà e autorità nel diritto civile*, Padova, 1977, 7.

⁷³ Anche perché i formulari *Towhire* e *Towcon* prevedono che i contratti siano regolati dalla legge inglese e sottoposti alla giurisdizione inglese.

ed all'accollo delle responsabilità, anche per soddisfare le condizioni imposte dai P.&I. Clubs), in base alla quale gli assicuratori indennizzano il proprio assistito per i danni da questi subiti, indipendentemente dalle colpe effettive. In particolare, con la clausola viene esclusa ogni reciproca azione per risarcimento dei danni tra le parti, sia in via contrattuale che in via extracontrattuale, atteso che ciascuna risponde per i danni ai propri beni e per le lesioni al proprio personale.

In sostanza, si ripropongono le problematiche esaminate con riguardo alla clausola di esonero generale da responsabilità presente nel *rimorchio-manovra*, con la precisazione che, rispetto ai *buoni di servizio*, nei quali la clausola di esonero è contenuta nelle condizioni generali di contratto di una sola delle parti⁷⁴, sussistono sostanziali differenziazioni. In particolare, rilevano taluni essenziali dati: l'uniformità della regolamentazione e la predisposizione a stampa della clausola *knock for knock* nei formulari *Towhire* e *Towcon*. Un ulteriore e rilevante dato, poi, attiene al bilanciamento bilaterale delle responsabilità e degli esoneri tra le parti, in modo da non ravvisare un'effettiva onerosità o vessatorietà della pattuizione⁷⁵.

Il problema, relativo al suo recepimento, in effetti potrebbe non porsi, tanto più che la materia del rimorchio, come in precedenza evidenziato, è lasciata alla disponibilità delle parti, le quali conseguentemente, possono determinare anche i termini della loro responsabilità, se prevedono un bilanciamento di tali termini⁷⁶. Così come prospet-

⁷⁴ In argomento, F. Siccardi, *Studi sul contratto di rimorchio*, cit., 676. Sulla distinzione tra condizioni generali e formulari, C.M. Bianca, *Diritto civile*, 3 – *Il contratto*, cit., 348.

⁷⁵ In tal senso, G. Righetti, *Trattato*, cit., 1119. Lo stesso Autore, correlativamente, ritiene che non necessiti l'applicazione dell'art.1341 c.c., anche per essere la clausola predisposta sia dalla categoria dei rimorchiatori (ISU, ETA), sia dal BIMCO, che raggruppa le categorie degli armatori e degli operatori economici marittimi. In aderenza alla suddetta tesi, è stato ribadito che le parti si trovano in una posizione di sostanziale parità di potere negoziale e che la natura bilaterale e simmetrica della clausola in questione si traduce in una *balanced position* (M. Lopez de Gonzalo, *Le clause «Knock for Knock» nei charter parties*, in *Dir. commercio intern.* 2018-32.1,60). D'altro lato, i formulari «evidenziano il raggiungimento di un adeguato equilibrio fra gli interessi contrapposti delle parti coinvolte» (A. Antonini, *Codice della navigazione e convenzioni internazionali di diritto aeronautico*, in *Dir. mar.* 2023, 844). Tale posizione di sostanziale parità comporta, nel medesimo tempo, il rispetto del principio di buona fede (art.1175 c.c.), in base al quale tutto ciò che non è individualmente negoziato deve corrispondere a criteri di equità e ragionevolezza.

⁷⁶ Le Corti inglesi tendono ad attribuire rilevanza alla volontà delle parti, sul presupposto della professionalità degli operatori, che consente loro di decidere la migliore allocazione dei rischi. Cfr., M. Lopez de Gonzalo, *Le clause «Knock for Knock»*, cit., 65. In via più generale, è stata prospettata la valorizzazione delle regole contrattuali utilizzate nella prassi con carattere di uniformità (A. Antonini, *Codice della navigazione e convenzioni internazionali di diritto aeronautico*, cit., 844).

tato per i *buoni di servizio*, ai fini di una maggiore certezza giuridica, tale problema può essere risolto più in radice, riconoscendo, con un'espressa norma speciale, la liceità della suddetta clausola *knock for knock*. Verrebbe conseguentemente recepita la prassi dei traffici marittimi, che d'altra parte trova pacifica regolamentazione nei citati formulari *Towhire* e *Towcon*. Sempre ai medesimi fini della certezza giuridica, necessita comunque prevedere il requisito formale di una sua specifica approvazione per iscritto *ex* art.1342, comma 2, e art.1341, comma 2, c.c.⁷⁷, attenendo alla formazione del consenso contrattuale. In sintesi, l'introduzione di un'ulteriore norma, nel Codice della navigazione, che attribuisca, agli armatori del rimorchiatore e degli elementi rimorchiati, la facoltà di ricorrere *anche* ai formulari più rappresentativi, con espresso richiamo alla clausola cosiddetta *knock for knock*, a condizione che sia specificatamente sottoscritta⁷⁸. Tale clausola, d'altro lato, non può ormai essere esclusa dalla regolamentazione dei formulari e, anzi,

⁷⁷ Mediante tale approvazione, infatti, la parte che sottoscrive assume «la paternità di quanto è detto nel documento» (P. Schlesinger, *Dichiarazione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, 378), ma rileva anche per ben definire la comune volontà dei contraenti e, nel contempo, escludere la necessità di ricorrere ad altri criteri di legge (da ultimo, Cass., ord. 1° luglio 2022 n. 21059). In ogni caso, dalla sottoscrizione specifica emerge altresì «la ragione pratica» (in base al criterio funzionale) del contratto, in conformità degli interessi che le parti hanno inteso tutelare mediante la stipulazione negoziale. Sul criterio funzionale in generale, tra le più recenti, C. App. Milano 6-29 aprile 2022 n. 1174. È poi da sottolineare che parte della dottrina ha sostenuto che, in riferimento alle condizioni generali di contratto, l'approvazione specifica costituisce un requisito di forma *ad substantiam* (G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1967, 121). D'altro canto, «la forma intesa come garanzia si mette al servizio di interessi e valori preminenti» (P. Perlingieri, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, 67). Per altra dottrina (G. Gorla, *Condizioni generali di contratti conclusi mediante formulari nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.* 1963, I, 120) la *ratio* della specificità dell'approvazione è quella di «estrarre le clausole onerose dalla massa» e di destare l'attenzione dell'aderente per sopperire alla mancanza di una trattativa nei contratti conclusi con formulari. È stato peraltro sostenuto che richiamare l'attenzione del soggetto che sottoscrive costituisce un aspetto relativamente secondario (R. Scognamiglio, *Note sull'approvazione specifica delle condizioni generali vessatorie*, in *Foro pad.* 1954, I, 953). Sulla tutela dell'art.1341 c.c., con riguardo ai contratti stipulati con i consumatori (dir. 93/13/CEE), si veda, L. Tullio, *Condizioni generali di contratto e clausole vessatorie nella contrattualistica dei trasporti*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, cit., 197 nonché, per i profili generali, V. Roppo, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Clausole abusive e direttiva comunitaria* (a cura di E. Cesàro), Napoli, 1994, 83.

⁷⁸ Le parti, del resto, possono contare su una corrispondente copertura assicurativa, rafforzata dalla rinuncia dell'assicuratore all'azione di rivalsa. Si veda, A. ANTONINI *Codice della navigazione e convenzioni internazionali*, cit., 884 e 885.

si assiste ad una sua sempre più frequente applicazione anche al di fuori del contratto di rimorchio⁷⁹.

Più complesso appare il ricorso alla suddetta clausola in riferimento all'art.1229 c.c., per la possibilità che rimanga minata l'esigenza di assicurare al creditore un minimo ed inderogabile impegno diligente da parte del debitore⁸⁰. Nella fattispecie del *rimorchio d'altura*, tale conseguenza di regola non si verifica sia per il carattere di reciprocità dell'esonero dalla responsabilità, sia per il motivo che i danni ricadono sull'una o sull'altra parte, indipendentemente dal comportamento tenuto dalle parti stesse, sia per essere la clausola predisposta da tutte le categorie delle parti interessate⁸¹, sia, infine, per essere conosciuta dall'armatore degli elementi rimorchiati già precedentemente alla conclusione del contratto, o, in ogni caso, l'avrebbe dovuta conoscere usando l'ordinaria diligenza⁸². Tutti i suddetti elementi e, in particolare, la reciprocità finiscono con escludere vizi di consenso⁸³ e, correlativamente, rendono possibile l'applicabilità dell'esonero dalla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, voluto dalla clausola cosiddetta *knock for knock*, anche in presenza dell'art.1229 c.c. Al riguardo, rileva, altresì, il ricordato principio generale, in base al quale il reciproco consenso degli aventi diritto (armatore del rimorchiatore e armatore degli elementi rimorchiati) debba essere inteso quale autorizzazione ad un fatto lesivo dei propri diritti e, come tale, costituisce una causa di legittimazione del fatto⁸⁴.

In ogni caso, l'eventuale preclusione per l'applicazione della clausola in esame, derivante dall'art.1229 c.c., può essere superata, ricorrendo, ancora una volta, alla specialità del diritto della navigazione⁸⁵.

⁷⁹ A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione*, cit., 1456.

⁸⁰ In tali specifici termini, C.M. Bianca, *Diritto civile – 5, la responsabilità*, cit., 66.

⁸¹ Nella formazione ed aggiornamento dei formulari *Towhire* e *Towcon*, infatti, partecipano le suddette categorie.

⁸² Per la difficoltà a sostenere la non conoscibilità, S. Patti, *Le condizioni generali di contratto*, cit., 673. È stato anzi affermato che la conoscibilità «appare indubbia» (A. Cataudella, *Sul contenuto del contratto*, cit., 158).

⁸³ L'esclusione riguarda anche il dolo. In materia di vizi del consenso, da ultimo, Cass. 23 giugno 2022 n. 20231 e ord. 1° luglio 2022 n. 21008.

⁸⁴ C.M. Bianca, *Diritto civile-la responsabilità*, cit., 675 e 680. Nella materia in esame, tale principio può trovare applicazione con maggiore fondamento, atteso che, come è stato evidenziato, l'effetto della clausola in esame non è quello di introdurre uno «squilibrio» nel contratto (M. Lopez de Gonzalo, *Le clausole Knock for Knock*, cit., 67).

⁸⁵ Rileva ricordare che, in sede di revisione della parte aeronautica, è stato soppresso, nell'art. 952 c. nav., il richiamo al dolo ed alla colpa grave, quali cause ostative al limite del risarcimento (art.14, comma 14, d. lg. 13 marzo 2006 n. 251).

Il legislatore, nel revisionare la disciplina in materia di rimorchio, sul presupposto della reciprocità del consenso delle parti specificatamente sottoscritto, nonché nel bilanciamento della loro responsabilità, potrebbe con fondatezza creare, ai sensi del combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 1 c. nav., una norma speciale⁸⁶, propria del diritto della navigazione, che consenta con certezza e chiarezza preventivi esoneri o limitazioni di responsabilità anche in caso di colpa grave⁸⁷. Saranno, quindi, le stesse parti ad avvalersi o meno della suddetta norma, soprattutto se i loro assicuratori copriranno i danni derivanti da colpa grave⁸⁸. Sembra corretto non includere il caso di dolo, per le sue peculiari modalità di ledere la libertà negoziale, anche alla luce dei generali doveri di correttezza e buona fede, pur se teoricamente proponibile⁸⁹. Può ammettersi invece il caso di dolo eventuale, come enucleato dalla giurisprudenza, costituendo una forma di dolo più vicina alla colpa di maggiore gravità (dunque, alla proposta colpa grave), che al tipico dolo. In tali termini, il Codice della navigazione potrà ammettere la validità della clausola *knock for knock* e, dunque, per wilful misconduct e non già per *fraud*.

In riferimento ai terzi danneggiati, la più recente giurisprudenza⁹⁰ ha ribadito che una clausola di esonero non può vincolare il terzo a dirigere la sua pretesa verso l'una anziché verso l'altra parte, cosicché appare preferibile riconoscere a detti soggetti l'azione in via solidale, come in effetti previsto dal Codice della navigazione (art.104, comma 2).

⁸⁶ Potrebbe, invero, prospettarsi di includere espressamente nella precedente norma speciale (che consente il ricorso ai formulari più rappresentativi), laddove sancisce la liceità della clausola cosiddetta *knock for knock*, «anche in caso di colpa grave». Ai fini della già sottolineata esigenza di certezza del diritto, peraltro, sembra preferibile introdurre un'ulteriore ed autonoma norma, ai fini imprescindibili di una chiara deroga all'art.1229 c.c.

⁸⁷ Come specificato con riguardo al *rimorchio-manovra*, infatti, il divieto posto dall'art.1229 c.c. non opera quando esoneri o limitazioni siano stabilite da disposizioni legislative. In specie, Cass. 26 novembre 1979 n.6197, cit.

⁸⁸ Anche se nel diverso settore r.c.a., è da evidenziare che la copertura assicurativa si estende altresì al danno provocato con dolo dal conducente, sebbene l'art.1917 c.c. escluda i danni derivanti da fatti dolosi (Cass. 20 agosto 2018 n.20787).

⁸⁹ Nell'ipotesi, in cui le parti ricevano dagli assicuratori una corrispondente copertura assicurativa, il conseguimento dell'indennizzo priverebbe il danneggiato dell'interesse a chiedere il risarcimento al soggetto responsabile e, più in generale, a rinunciare al regime ordinario di responsabilità (in termini, A. Antonini, *Codice della navigazione e convenzioni internazionali di diritto aeronautico*, cit., 885). È pertanto prospettabile che mediante il suddetto indennizzo, il comportamento doloso, nei fatti, finisce con il mutare la sua connotazione iniziale (o, quanto meno, i suoi effetti), in ordine alla quale l'ordinamento giuridico ha disegnato specifici divieti.

⁹⁰ Cass. 30 giugno 2022 n.20840, cit.

La volontà delle parti, in ogni modo, deve essere sempre più valorizzata dal nostro legislatore, come già è avvenuto con l'art.3 della Convenzione di Roma 19 giugno 1980 sulle obbligazioni contrattuali, informato proprio a tale criterio cardine, nonché con la legge 31 maggio 1995 n. 218, che, all'art. 57, ne ha confermato l'indirizzo⁹¹. Il successivo reg. (CE) n. 593/2008⁹² ha proseguito nella stessa direzione della Convenzione di Roma. È auspicabile, pertanto, che il Codice della navigazione, anche sulla base del principio generale della tutela dell'autonomia privata ex art.1322 c.c.⁹³, riconosca *direttamente*, come proposto, una maggiore valenza alla consolidata regolamentazione contrattuale che si è formata con riguardo al *rimorchio d'altura*, in aderenza alle esigenze dei traffici marittimi.

È da chiedersi, invero, se tale valenza possa permanere ove siano intervenute risultanze di un'inchiesta formale disposta dall'Autorità marittima, che accertino specifiche responsabilità a carico di una delle parti, oppure a seguito delle inchieste di sicurezza sui sinistri ed incidenti marittimi, introdotte dal d.lg. 165 del 2011.

Occorre premettere che le inchieste marittime⁹⁴, nella normativa internazionale ed in quella unionale, perseguono la prioritaria finalità di concorrere a migliorare la sicurezza della navigazione, quale *safety* marittima⁹⁵, individuando le cause tecniche del sinistro marittimo, oggetto dell'inchiesta. In sede internazionale, rileva ricordare la

⁹¹ L'art. 57 si riferisce alla legge applicabile, ma nella sostanza la volontà delle parti domina tutto il contratto sia nella sua fase genetica, sia durante tutta la sua esecuzione.

⁹² L'art. 24 prevede che la Convenzione di Roma sia sostituita dal regolamento stesso.

⁹³ A. Cataudella, *I contratti*, Torino, 1990, 18.

⁹⁴ In materia di inchieste marittime, in particolare cfr., T. Testa, *Rilevanza del verbale di inchiesta formale sui sinistri marittimi ai fini processuali, penali e disciplinari*, in *Riv. dir. nav.* 1951, II, 61; T. Testa, *Le inchieste sui sinistri della navigazione*, Milano, 1958; F. Berlingieri, *Note sul valore probatorio della relazione di inchiesta sui sinistri marittimi*, in *Dir. mar.* 1959, 526; S. La China, *Inchieste marittime*, in *Enc. giur.*, XVI, 1989; F. A. Querci, *Le inchieste sui sinistri della navigazione*, in *Enc. dir.*, XVII, 1990, 461; S. La China, *Le disposizioni processuali del Codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 1992, 325; E. Turco Bulgherini, *Le inchieste sui sinistri marittimi e la disciplina dell'accesso agli atti amministrativi*, in *Dir. mar.* 2010, 1126; C. Ingratoci, *Inchieste marittime e investigazioni tecniche*, Milano, 2012; Id., *Inchieste marittime*, in *Trattato breve*, cit., IV, 2013, 211; S. Busti, *Le inchieste sui sinistri della navigazione marittima*, in *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione*, cit., 453; S. Zunarelli, M.M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, cit., 113.

⁹⁵ Sembrerebbe non essere ricompresa la *security*, anche se in taluni casi può essere considerata, a seguito dell'introduzione, nella Convenzione SOLAS 1974, del capitolo riguardante la suddetta *security*.

Convenzione per la salvaguardia della vita in mare (SOLAS-1974)⁹⁶, che ha recepito⁹⁷ anche il *Code of the International Standards and Recommended Practices for a Safety Investigation into a Marine Casualty or marine Accident* (*Casualty Investigation Code*), predisposto dall'IMO (*International Maritime Organization*)⁹⁸. Ai fini della *ratio* che informa la disciplina, può richiamarsi l'art.21-cap. I della citata convenzione, che prescrive l'effettuazione delle inchieste, da parte dello Stato membro, qualora si possa pervenire ad una correlativa modificazione della normativa in materia di sicurezza della navigazione⁹⁹. Anche l'Unione europea si è conformata a tale impostazione con la direttiva 2009/18CE e con i regolamenti (UE) 2011/651 e 2011/1286.

Il d.lg. 6 settembre 2011 n. 165, in attuazione della citata direttiva e, dunque, allo scopo del miglioramento della sicurezza della navigazione marittima e della prevenzione dell'inquinamento causato dalle navi (art.1, comma 1), ha introdotto nel nostro ordinamento «le inchieste di sicurezza sui sinistri ed incidenti marittimi», indirizzate a prevenire il verificarsi degli stessi incidenti e rischi (art.1, comma 2)¹⁰⁰. Nel contempo, ha istituito un Organismo investigativo¹⁰¹ (CCISM), in diretta dipendenza con il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti, la cui competenza è limitata alle finalità perseguite dalle normative internazionali ed unionali. Ne consegue che, a tale nuovo organo, non è consentito esprimere giudizi di colpevolezza e di responsabilità¹⁰²

⁹⁶ La convenzione (*International Convention for Safety of Life - SOLAS1974*) è stata firmata a Londra in data 1° novembre 1974 e resa esecutiva in Italia con l. 23 maggio 1980 n. 313. La sua prima versione è stata approvata nel 1914, dopo il naufragio della nave passeggeri Titanic.

⁹⁷ Si veda la *Regola* n. 6 – cap. XI.1 della convenzione.

⁹⁸ Dal 1° gennaio 2010, tale Code ed i suoi continui aggiornamenti si applicano obbligatoriamente, naturalmente oltre a quanto previsto dalla stessa Convenzione SOLAS.

⁹⁹ Anche altre convenzioni internazionali prevedono il ricorso allo strumento delle inchieste. Cfr., C. Ingratoci, *Le inchieste sui sinistri marittimi*, cit., 31. Nella problematica in esame rileva precipuamente la Convenzione di Montego Bay (*United Nations on the Law of the Sea*), ratificata nel nostro ordinamento con l. 2 dicembre 1994 n. 689, e, in particolare, l'art.94.7.

¹⁰⁰ Tali inchieste sono obbligatoriamente attivate, quando il sinistro coinvolga una nave battente la bandiera nazionale, oppure incida su un rilevante interesse nazionale, «indipendentemente dal luogo del sinistro» (art.7, comma 1, lett. a e b, d. lg. 165/2011).

¹⁰¹ In un sistema di cooperazione permanente con i corrispondenti organismi degli altri Stati membri (art.10 d.lg. 165/2011).

¹⁰² A differenza della precedente Commissione centrale di indagine sui sinistri marittimi, istituita con d. lg. 2 febbraio 2001 n. 28. L'evidenziata limitazione può riverberarsi sull'effettività delle obbligatorie inchieste, nella sottolineata ipotesi, in cui il sinistro incida su un rilevante interesse nazionale.

(art.1, comma 3). Le risultanze delle inchieste in questione, pertanto, non possono incidere sull'individuazione di responsabilità a carico degli armatori del rimorchiatore e degli elementi rimorchiati. Nello stesso tempo, non incidono sulla competenza dell'Autorità marittima in materia di sinistri marittimi, sancita dal Codice della navigazione, di modo che occorre far riferimento alle sole attribuzioni conferite alla suddetta Autorità¹⁰³.

Giova ricordare, pur se concisamente, che l'art. 578 c. nav. e l'art. 465 reg. nav. mar. prevedono una preliminare inchiesta sommaria, che deve essere iniziata d'ufficio quando giunga notizia di un sinistro¹⁰⁴, anche allo scopo di adottare ogni provvedimento necessario ad impedire la perdita di elementi utili per ulteriori futuri accertamenti, nonché la dispersione delle cose (art.578, comma 1, c. nav.). Per identica motivazione, oltre che per essere un'attività amministrativa¹⁰⁵ (precipuamente diretta alla realizzazione dell'interesse pubblico alla sicurezza della navigazione), deve essere compilato un processo verbale (art.578, comma 4), secondo i criteri stabiliti dall'art. 465 reg. nav. mar., nel quale emerga tutta l'attività posta in essere. Deve considerarsi, d'altro canto, che tale inchiesta è preordinata, ove ne sussistano i presupposti, alla successiva inchiesta formale (art.579 c.nav.) che, pur se soltanto eventuale¹⁰⁶, a differenza dell'inchiesta sommaria che è sempre

¹⁰³ Nella problematica, non può disconoscersi rilevanza anche alla veste istituzionale dell'Autorità marittima di organo di polizia giudiziaria, ai sensi dell'art.1235, comma 1, n. 1, c. nav. In generale, E. Sicurezza, *L'Autorità marittima*, in *Trattato breve*, cit., I, 81.

¹⁰⁴ È sufficiente, quindi, la mera notizia di un sinistro, in linea con la *ratio* dell'art. 69 c. nav., a tutela degli interessi pubblici primari della sicurezza della navigazione e della salvaguardia della vita umana in mare.

¹⁰⁵ L'inchiesta in esame può essere definita un atto interno dell'amministrazione, sebbene conoscibile dagli interessati. Per la qualificazione di attività amministrativa, E. Spasiano, *Le disposizioni processuali del Codice della navigazione: note critiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1961, 896; G. Righetti, *Appunti di diritto della navigazione*, cit., 122; S. Busti, *Le inchieste sui sinistri della navigazione marittima*, cit., 472. Gli organi dell'amministrazione, d'altro lato, non possono essere qualificati come organi giurisdizionali. L'orientamento tradizionale (A. Scialoja, *Corso di diritto della navigazione*, cit., 133; V. Andrioli, *Le disposizioni processuali nel Codice della navigazione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1942, I, 116; A. Brunetti, *Manuale della navigazione marittima ed interna*, cit., 405, F. Berlingieri, *Note sul valore probatorio della relazione di inchiesta sui sinistri marittimi*, cit., 523; C. Lobietti, *Inchiesta sui sinistri marittimi e istruzione preventiva*, in *Giur.it.* 1973, I, 1113) inseriva l'inchiesta formale nel quadro dei procedimenti di istruzione preventiva.

¹⁰⁶ L'eventualità è data dalla sua correlazione alle risultanze dell'iniziale inchiesta sommaria. In base all'art.466 c. nav., il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti, tuttavia, può ordinare che venga eseguita. Inoltre, è imposta nei casi previsti dall'art.579, comma 4, c. nav.

obbligatoria, costituisce il vero fulcro dell'esercizio dei poteri dell'Autorità marittima in materia di sinistri marittimi¹⁰⁷.

È da evidenziare che l'inchiesta formale deve essere promossa d'ufficio, se dall'inchiesta sommaria oppure «da informazioni attendibili» emerga una possibile origine del sinistro per *dolo* o per *colpa* (art. 579, comma 1, c. nav.). Si pone, quindi, l'esigenza di valutare se la rilevanza assegnata a tale condizione possa incidere sull'applicabilità della clausola di esonero da responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nei *buoni di servizio*, nonché della clausola cosiddetta *knock for knock* nei formulari. Al suddetto fine, rilevano prioritariamente l'ambito d'indagine della procedura e soprattutto i contenuti della relazione conclusiva dell'inchiesta formale. In specie, assume rilievo la valutazione giuridica¹⁰⁸ in merito all'esistenza o meno di responsabilità dovute a dolo o colpa, per le quali sono formulate, nell'atto finale, apposite conclusioni. Si perviene, in tal modo, ad un accertamento dei fatti e ad una loro valutazione sotto il profilo giuridico, che non sono privi di effetti¹⁰⁹. Sono infatti utilizzabili dall'autorità giudiziaria¹¹⁰, che li deve acquisire d'ufficio (art. 601 c. nav.), in eventuali giudizi giurisdizionali e, comunque, danno luogo ad una presunzione di veridicità dei fatti accertati, pur se suscettibile di prova contraria (art. 582 c. nav.). Tale presunzione di

¹⁰⁷ Deve essere sempre disposta (art. 580 c. nav.) dal Direttore marittimo territorialmente competente (oppure, dall'autorità consolare all'estero) ed è caratterizzata da una procedura articolata. Infatti, ai sensi dell'art. 581 c. nav. e degli art. 467, 468 e 469 reg. nav. mar., l'inchiesta formale è eseguita da una commissione «inquirente», istituita, nominata e presieduta dal Direttore marittimo, competente a disporla, che ha altresì la facoltà di integrarla con esperti, se lo ritenga necessario ai fini dell'inchiesta stessa. Qualora l'autorità competente ritenga di non disporla deve fare una dichiarazione motivata in calce al processo verbale d'inchiesta sommaria e deve inviare tale processo verbale al Ministro, che, come sopra evidenziato, può ordinare di procedere con l'inchiesta formale.

¹⁰⁸ Naturalmente, la valutazione deve essere anche di ordine tecnico.

¹⁰⁹ Tra l'altro, qualora venga espresso il parere che il sinistro sia avvenuto per dolo o colpa, il verbale dell'inchiesta formale deve essere inviato al procuratore della Repubblica (art. 1241, comma 1, c. nav.) e tale verbale ha valore di rapporto (comma 2 del medesimo articolo).

¹¹⁰ È da specificare soltanto in via consequenziale ovvero, «in via indiretta e secondaria» (A. Antonini, *La natura giuridica e l'efficacia degli atti investigativa dell'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo*, in *Dir. traspr.* 2001, 10). Le risultanze delle inchieste formali (ma anche quelle delle inchieste sommarie, ai sensi del citato art. 601 c. nav.) possono concorrere a formare il convincimento del giudice adito, in un'eventuale controversia, ma non possono condizionarlo, come per qualsiasi inchiesta amministrativa. Cfr. N. Saitta, *Inchiesta amministrativa*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, 992; A. Antonini, *La natura giuridica e l'efficacia degli atti investigativi dell'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo*, cit., 11.

veridicità si riflette direttamente sugli armatori del rimorchiatore e degli elementi rimorchiati, poiché se ne possono avvalere in un giudizio, che li veda contrapposti e, nel contempo, fa emergere il motivo, per cui è consentito alle parti interessate di richiedere di partecipare all'inchiesta formale, o di farsi rappresentare nel suo svolgimento¹¹¹. Gli effetti più significativi, invero, si rinvencono con riguardo all'Autorità marittima. Dalle determinazioni e dall'attività, posta in essere nel corso delle inchieste formali, promana l'azione diretta che spetta alla suddetta Autorità ad adottare provvedimenti, tesi a tutelare la sicurezza marittima¹¹², correlati alla titolarità dei poteri di polizia marittima, che si esplica nella sua pienezza soprattutto in riferimento al *rimorchio-manovra*. Tale tipologia del rimorchio, infatti, viene effettuato in genere nell'ambito del demanio marittimo, con conseguente applicabilità dei principi sanciti dal combinato disposto degli art.28, 30, 62, 63, 68 e 81 c. nav., oltre che, per essere un servizio tecnico-nautico d'interesse generale demandato sostanzialmente alla competenza dell'Autorità marittima (art.14 l. n. 84 del 1994 e art.101 c. nav.). Al riguardo, rileva altresì il disposto dell'art.474, comma 1, c. nav., in base al quale deve essere disposta un'inchiesta formale qualora si verifichino danni ad opere portuali, oppure «comunque» dal sinistro sia derivato *un impedimento alla navigazione* e, dunque, si assista alla connessa compromissione della sicurezza dell'ambito portuale e della sicurezza della navigazione. Tali settori sono di competenza esclusiva dell'Autorità marittima, atteso che l'Autorità di sistema portuale è tito-

¹¹¹ A ben vedere, il Codice della navigazione è antesignano della legge n.241/1990. Se l'inchiesta formale è disposta su istanza degli interessati, spetta loro anticipare le spese (art. 583, comma 1, c. nav.), fatta eccezione per i soggetti individuati dal successivo comma 2. È un criterio corretto, poiché le risultanze dell'inchiesta sommaria non avrebbero comportato di procedere in tal senso. È da chiedersi, peraltro, se ancora sia attuale questa richiesta, che impone all'Autorità marittima un'inchiesta formale indirizzata, di fatto, alla sola (o prevalente) tutela di interessi privati. Invero, è stato fatto riferimento ad «una ragione giuridica di conoscere come e per quali cause avvenne il sinistro» (D. Gaeta, *Le inchieste su sinistri marittimi nel diritto italiano*, in *Vita notar.* 1991, I, 390). L'esigenza di tale ragione giuridica, in realtà, si esaurisce con la relazione dell'inchiesta sommaria e con la decisione motivata di non procedere all'inchiesta formale. Con detta relazione viene altresì garantito e tutelato l'interesse pubblico alla sicurezza della navigazione marittima. Non pare, quindi, opportuno mantenere, tutt'ora, la richiesta di privati o di categorie di privati quale un presupposto dell'inchiesta formale. Né può ammettersi il principio dell'incompletezza o, addirittura, dell'inaffidabilità delle risultanze di un'inchiesta sommaria, tanto da riconoscere ai privati la forza di procedere con l'inchiesta formale.

¹¹² Si possono richiamare, ad esempio, i provvedimenti nei confronti dei marittimi, quando il sinistro sia conseguente alla loro negligenza e, quindi, possa concretizzarsi la fattispecie, di cui all'art. 1251, comma 3, c. nav.

lare di attribuzioni esclusivamente correlate alla sua veste di organismo di governo tecnico-economico del porto¹¹³. È palese, pertanto, che l'ampiezza dei poteri di polizia marittima¹¹⁴ determini l'esercizio, da parte dell'Autorità marittima, dei poteri stessi, qualora i comportamenti colposi o dolosi siano emersi nel corso dell'inchiesta formale e provati nella relazione finale, tanto da poter giustificare nei casi più gravi, naturalmente a seguito di un apposito procedimento, anche un provvedimento di decadenza della concessione. La decadenza troverebbe fondamento nell'inottemperanza agli obblighi derivanti dall'atto concessorio, sotto il profilo della non corretta esecuzione della connessa attività di rimorchio, tale da compromettere la sicurezza marittima. È da considerare, del resto, che se il compito dell'organo collegiale si esaurisce con il parere dell'esistenza o meno del dolo o della colpa e con il deposito del verbale dell'inchiesta formale, i poteri di polizia marittima invece permangono, e, più esattamente, l'esercizio di detti poteri, a tutela della sicurezza della navigazione, trova impulso e legittimazione nelle cause e nei fatti accertati nel corso dell'inchiesta. È proprio l'*accertamento* di tali cause e fatti e, in specie, dei comportamenti dolosi o colposi degli armatori del rimorchiatore e degli elementi rimorchiati (quali causa del sinistro implicante la stessa sicurezza marittima) a richiedere l'esercizio dei richiamati poteri-doveri. Le risultanze dell'inchiesta formale conferiscono un'ulteriore ma condizionante valenza giuridica al suddetto accertamento, con la definitiva conclusione dell'origine dolosa o colposa del sinistro marittimo. D'altro canto, se l'art. 582 c. nav., come già ricordato, sancisce l'efficacia probatoria della relazione dell'inchiesta formale «nelle cause per sinistri marittimi», a maggior ragione, la suddetta relazione nonché le cause ed i fatti in questa *accertati* legittimano l'Autorità marittima¹¹⁵ ad emanare gli opportuni provvedimenti, ove si consideri anche il suo ruolo preponderante ricoperto fin dalla prodromica inchiesta sommaria.

¹¹³ Tale differenziazione trova conferma nei condizionanti requisiti richiesti al suo presidente (comprovata esperienza e qualificazione professionale nei settori dell'*economia* dei trasporti e portuale).

¹¹⁴ In proposito, è altresì da specificare che la competenza dell'Autorità marittima non si riferisce soltanto al cosiddetto versante mare del porto, ma si estende anche al cosiddetto versante terra, per le sue ulteriori competenze in materia di *security* negli impianti portuali, a seguito della regola 1.1.11-cap.XI-2 della Convenzione SOLAS 1974 e del Codice ISPS (*International Ship and Port Security Code*), contenuto nella regola XI-2/3 della convenzione ora citata.

¹¹⁵ Si veda, P. Gallerano, *Compiti e responsabilità delle Capitanerie di porto*, in *Trasp.* 37/1985, 35.

Dalle suesposte considerazioni, può prospettarsi la differenziazione della rilevanza delle inchieste formali, a seconda che si verta in una fattispecie di *rimorchio-manovra*, oppure di *rimorchio d'altura*.

Nella prima fattispecie (*rimorchio-manovra*), oltre alle riflessioni già formulate, è da tenere presente che il sinistro si verifica in acque soggette alla sovranità italiana e che, di regola, la giurisdizione è italiana, con correlativa applicazione dell'ordinamento giuridico interno. Di conseguenza, stante l'attuale disciplina sancita dal Codice della navigazione, non sembra prevalere il regime di esonero da responsabilità previsto dai *buoni di servizio*. Prevale, per converso, il nocumento agli interessi pubblici marittimi, così che i comportamenti dolosi o colposi degli armatori, in conflitto con tali interessi, legittimano, sotto tale ulteriore profilo, l'esercizio dei poteri conferiti all'Autorità marittima dal medesimo ordinamento giuridico interno. È un aspetto dirimente, in quanto ne scatuisce il principio generale, in virtù del quale le prerogative dell'Autorità marittima possono (o debbono, quale atto dovuto vertendosi in materia di sicurezza) essere esercitate sul presupposto delle risultanze di un'inchiesta formale e del contestuale accertamento di cause e di fatti emersi nel corso dell'intera procedura, comprensiva sia dell'inchiesta sommaria che di quella formale. L'esercizio dei poteri conferiti all'Autorità marittima, correlativamente, si riflette negli stessi rapporti tra gli armatori, contribuendo all'adempimento dei loro rispettivi obblighi.

Non può ammettersi, del resto, che le tutele statuite dall'art. 579 c. nav. vengano svuotate di contenuto giuridico. Sarebbe, invero, ragionevole reintrodurre una Commissione centrale (più snella di quella prevista dall'art. 466-bis reg. nav. mar.), alla quale demandare la specifica materia dei sinistri marittimi conseguenti a comportamenti dolosi e colposi, emersi dalla relazione dell'inchiesta formale, allo scopo di individuare idonei strumenti operativi¹¹⁶ con linee di indirizzo per

¹¹⁶ Sarebbe da considerare, indipendentemente dagli effetti delle «inchieste di sicurezza sui sinistri ed incidenti marittimi», un riconoscimento, a livello internazionale ed unionale, delle risultanze delle inchieste marittime attuate dagli Stati, relativamente ai comportamenti colposi e dolosi, che in realtà accomunano tutti gli ordinamenti giuridici, anche se con diverse graduazioni. Potrebbe farsi ricorso ad accordi di natura tecnico-operativa tra le Autorità marittime, come è avvenuto con il *Paris Memorandum of Understanding* del 1982, con il sostegno degli Stati per dare all'accordo una piena efficacia. Il suddetto *Paris MOU*, d'altro canto, è finalizzato alla sicurezza della navigazione ed alla protezione dell'ambiente marino e si traduce in ispezioni e controlli delle navi, allo scopo di individuare quelle substandard, rispetto alle norme internazionali. La sua efficace applicazione ha significativamente condotto a recepire il *Memorandum* di Parigi nelle direttive 95/21/CE e 2001/106/CE. Il proposto accordo

l'Autorità marittima, onde evitare il loro ripetersi. Non ne conseguirebbe, dunque, una sovrapposizione con l'attuale Organismo investigativo (CCISM). Le inchieste formali, nello stesso tempo, continuerebbero a rivestire la giusta rilevanza giuridica loro assegnata dal Codice della navigazione e, attraverso le determinazioni della proposta Commissione centrale, contribuirebbero fattivamente a limitare i sinistri marittimi, nello stesso settore dell'attività di rimorchio. Al momento, anche la loro sola *potenzialità* a migliorare le condizioni di sicurezza è molto teorica¹¹⁷. A ben vedere, tutta l'attività amministrativa, di fatto, è *inutiliter data*, in contrasto con l'art. 97 cost.

Nella seconda fattispecie (*rimorchio d'altura*), rilevano non soltanto gli spazi marittimi nei quali l'attività di rimorchio si svolge¹¹⁸ (con la sola eccezione dell'ipotesi, in cui il sinistro si verifichi in un nostro ambito portuale o in acque territoriali italiane¹¹⁹, ma anche il dato che la giurisdizione italiana è difficilmente scelta dagli armatori (dagli stessi nazionali). Può ritenersi, conseguentemente, che, per tale tipologia di rimorchio, le risultanze dell'inchiesta formale ex art. 579 c. nav., sempre *ove consentita*, non determinano i medesimi effetti giuridici rinvenibili con riguardo al rimorchio-manovra¹²⁰. In definitiva, tali inchieste finirebbero con il rispondere, almeno in via potenziale, alle finalità preventive delle «inchieste di sicurezza sui sinistri ed incidenti marittimi», attuate dall'Organismo investigativo ex artt. 4 e 5 d. lg. 165 del 2011. Correlativamente, non sembrano poter incidere sulla liceità e sugli effetti giuridici della clausola cosiddetta *knock for knock*¹²¹ e, più in generale, sulla volon-

sarebbe, in ogni caso, uno strumento per attuare mirate ispezioni nonché obbligatori e costanti controlli delle navi, che hanno causato sinistri per dolo o colpa, che potrebbero incidere sui comportamenti degli armatori. Si perverrebbe non tanto ad una teorica modificazione della normativa, quanto ad un concreto strumento di prevenzione.

¹¹⁷ In realtà, se ne possono eventualmente avvantaggiare soltanto gli armatori, ma non gli interessi pubblici marittimi.

¹¹⁸ Il diritto di inchiesta in alto mare costituisce un potere eccezionale, che può essere esercitato solamente in particolari ipotesi (art. 22 Convenzione di Ginevra del 1958 e art. 110 Convenzione di Montego Bay del 1982). In argomento, M. Casanova, *Polizia marittima*, in *Dig. comm.*, XI, 1995, 132.

¹¹⁹ In tale specifica ipotesi, all'Autorità marittima spetterebbe l'esercizio dei poteri di polizia marittima e, nello stesso tempo, dovrebbe essere disposta un'inchiesta formale, ai sensi dell'art. 579, comma 3, c. nav.

¹²⁰ Ferme restando le conseguenze connesse al menzionato obbligatorio invio al procuratore della Repubblica del verbale dell'inchiesta formale (art. 1241, comma 1, c. nav.).

¹²¹ Come in precedenza evidenziato, può valere soltanto sotto il profilo dei fatti accertati, come stabilito dall'art. 582 c. nav., ma nell'ipotesi, in cui si applichi la giurisdizione italiana.

tà degli armatori del rimorchiatore e degli elementi rimorchiati a ricorrere, nei loro rapporti negoziali, alla regolamentazione dei formulari, tra l'altro, caratterizzata da uniformità e reciprocità.

Le risultanze delle inchieste formali, in ogni modo, non sono da sottovalutare, anzi possono divenire uno strumento, diretto e/o indiretto, per una più corretta esecuzione del contratto di rimorchio. Nel revisionare la disciplina del Codice della navigazione in materia di rimorchio, pertanto, potrà essere altresì considerata l'incidenza delle suddette inchieste formali.

4. Ulteriori profili del contratto di rimorchio

Può accadere che, al fine di assistere o salvare la nave rimorchiata, il rimorchiatore debba prestare, nell'esecuzione del contratto di rimorchio, opera eccedente le normali prestazioni del rimorchio stesso.

È una problematica molto viva, anche per le diverse discipline da applicare, incentrata essenzialmente sulla presenza o meno dello stato di pericolo per l'elemento rimorchiato¹²². Può di regola ritenersi che, in assenza di tale situazione, permanga il contratto di rimorchio; diversamente, si verte in un'ipotesi di soccorso¹²³, anche se non è agevole individuare con certezza e con schemi rigidi il momento, nel quale si verifica l'eventuale passaggio dal contratto di rimorchio ad una fattispecie di soccorso. Dipende dalle specifiche situazioni, di modo che ad esse è connessa anche la qualificazione «opera eccedente» dell'attività

¹²² Con riguardo allo stato di pericolo, cfr. in particolare, E. Volli, *Assistenza e salvataggio*, Padova, 1957, 283; V. Russo, *Assistenza e salvataggio (dir. nav.)*, in *Enc. dir.*, 1958, III, 802; A. Fiorentino, *I contratti navali*, Napoli, 1959, 235; S. Ferrarini, *Il soccorso in mare*, Milano, 1964, 138; F. Berlingieri, *Salvataggio, assistenza, recupero e ritrovamento di relitti della navigazione*, in *Nss. dig. it.*, XVI, 1969, 342; E. Vincenzini, *Profili internazionali del soccorso in mare*, Milano, 1985, 80; Id., *Ancora in tema di assistenza e salvataggio e sussistenza del pericolo*, in *Dir. mar.* 1986, 955; A. Lefebvre D'Ovidio, *Assistenza, salvataggio, recupero e ritrovamento di relitti*, in *Enc. giur.*, 1988, III, 3; E. Piombino, *Sull'elemento pericolo nell'assistenza e salvataggio e ripartizione del compenso tra l'equipaggio della nave soccorritrice*, in *Dir. mar.* 1990, 756; G. Righetti, *Trattato*, cit., III, 1994, 558; M.P. Rizzo, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il Codice della navigazione*, cit., 113; S. Pollastrelli, *Il contratto di rimorchio*, cit., 439; G. Camarda, *Il soccorso in mare*, Milano, 2006, 95; F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali del diritto marittimo e il Codice della navigazione*, Milano, 2009, 463; A. Antonini, *Corso*, cit., 112.

¹²³ Si è affermato che «il pericolo di perdersi si pone come elemento causale e così qualificante in qualsiasi fattispecie di soccorso» (E. Volli, *L'assistenza e il salvataggio*, in *Il cinquantenario del Codice della navigazione*, cit., 387). Dello stesso Autore, si veda altresì, *Assistenza, salvataggio e recupero*, in *Dir. mar.*, 1987 (dedicato ad «Un nuovo Codice della navigazione»), 644.

del rimorchiatore¹²⁴. Dagli stessi formulari *Towhire* e *Towcon* (per entrambi, nella versione 2021, clausola 19) trova conferma la difficoltà di individuare in via preventiva e specifica, i servizi rientranti nell'una o nell'altra fattispecie. I formulari, infatti, si limitano a prevedere il criterio generale dell'obbligo del rimorchiatore di effettuare le attività necessarie al fine del compimento del contratto, senza rivendicare lo svolgimento di una attività di soccorso (che, in ogni caso, non è soggetta alla clausola cosiddetta *knock for knock*). Tale obbligo si fonda sul presupposto che, nell'esecuzione di un contratto di rimorchio, specie in alto mare, è pur sempre insita un'alta alea. Tuttavia, quando sono richiesti al rimorchiatore un impegno e prestazioni non riferibili al contratto stipulato, è ragionevole riconoscergli un'equa remunerazione, come correttamente prescrive l'art. 106 c. nav.¹²⁵ In specie, attribuisce all'armatore del rimorchiatore il diritto ad una remunerazione aggiuntiva, ricollegandola al successivo art.491, collocato nell'ambito della disciplina dell'assistenza e del salvataggio¹²⁶, teso a determinarne l'entità, ovvero, più precisamente, i criteri per l'individuazione della stessa¹²⁷. In presenza di tale possibile riconoscimento, si comprende la previsione della clausola cosiddetta *no salvage charges*, che esclude convenzionalmente la possibilità per l'armatore del rimorchiatore di chiedere un compenso¹²⁸, in costanza di un contratto di rimorchio, soprattutto se l'elemento da rimorchiare si trovi già in una situazione di pericolo. Ove non sia prevista la suddetta clausola e se sussistono i menzionati presupposti, si verte in un'ipotesi di soccorso, con tutte le

¹²⁴ F. Siccardi, *Studi sul contratto di rimorchio*, cit., 682. Per un'esatta definizione di opera eccedente, U. La Torre, *Riflessioni sul contratto di rimorchio*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, cit., 684.

¹²⁵ Il suddetto art. 106 si applica ad entrambe le tipologie di rimorchio (C. Medina, *Rimorchio (contratto di)*, cit., 1138; *contra*, G. Riccardelli, *Il contratto di rimorchio*, cit., 127, che lo ritiene applicabile al solo *rimorchio-manovra*). È da rilevare, poi, che tale disposizione riproduce l'art. 4 della legge 4 giugno 1925 n. 938, di recepimento dei principi della Convenzione di Bruxelles del 1910.

¹²⁶ La *ratio* dell'art. 106 emerge chiaramente nella relazione ministeriale al Codice della navigazione (n. 74). In dottrina, tale *ratio* è stata individuata nella duplice funzione di impedire che il sopravvenire di una situazione di pericolo induca l'armatore del rimorchiatore a pretendere un ulteriore compenso, anche se non ha comportato alcuna attività eccedente quella prevista nel contratto, nonché di non precludere al medesimo armatore, che, invece, abbia effettivamente prestato opera di assistenza o salvataggio, il diritto ad un compenso ed all'indennità, come previsto dall'art. 491 c. nav. (C. Medina, *Rimorchio (contratto di)*, cit., 1137 e 1138).

¹²⁷ E. Volli, *L'assistenza e il salvataggio*, cit., 387.

¹²⁸ Dalla preclusione è escluso l'equipaggio, come del resto statuisce l'art. 496 c. nav.

conseguenze relative alla diversa modalità di determinazione dell'entità del compenso, dovendo trovare applicazione la disciplina dettata dalla Convenzione di Londra 1989-*Salvage*¹²⁹. Si può prospettare che il Codice della navigazione (art. 106), riallacciandosi alla disciplina in materia di soccorso, si avvicini alla medesima sostanziale impostazione. Non sembra, tuttavia, il caso di richiamare, nel citato art.106, anche la Convenzione *Salvage*, in quanto detta norma sembra mossa dal prioritario intento di individuare, più che la disciplina da applicare, *il criterio* di riconoscere il diritto ad una remunerazione, pur se, come appena sottolineato, crea, di fatto, un qualche collegamento tra le diverse fattispecie del rimorchio e del soccorso. In ogni modo, il ricorso alla Convenzione *Salvage* è, *in re ipsa*, qualora l'attività dell'armatore del rimorchiatore sia da qualificare attività di soccorso.

È da accertare, per converso, se introdurre nell'art.106 c. nav. un ulteriore comma, che attribuisca la facoltà di ricorrere, ove utile e se compatibile con i formulari *Towhire* e *Towcon*, anche ai formulari più rappresentativi che regolamentano la materia del soccorso¹³⁰, per pervenire ad una compiutezza della disciplina dell'istituto del rimorchio, tanto più che l'*International Salvage Union* partecipa alla predisposizione degli appena richiamati *Towhire* e *Towcon*.

Diversa, invece, è la figura tipica del *rimorchio-soccorso*, che costituisce *ab origine* un vero e proprio contratto di soccorso¹³¹ e, correlativamente, esula dalla problematica concernente la revisione della disciplina del Codice della navigazione in materia di rimorchio.

Si imporrà poi l'introduzione di nuove disposizioni nel Codice della navigazione, quando l'attività di rimorchio sarà svolta da navi condotte da un pilota da remoto o, addirittura, da navi autonome¹³². È auspicabile, soprattutto nel periodo iniziale di tali nuove forme di conduzione di una nave, un ricorso limitato nel *rimorchio-manovra* a causa dell'ambito nel quale viene svolto, fatta eccezione per i rimorchi effettuati in situazione di più concreto pericolo per gli equipaggi, come

¹²⁹ In argomento, A. Antonini, *Corso*, cit., 112.

¹³⁰ Il più utilizzato, come è noto, è il formulario *Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement* (LOF). Possono altresì richiamarsi i formulari BIMCO, *Salvhiree Salvcon*.

¹³¹ A. Antonini, *Corso*, cit., 113.

¹³² Sulla problematica generale, P. Zampella, *Navi autonome e navi pilotate da remoto, spunti per una riflessione*, in *Dir. traspr.* 2019, 583. Per una definizione di nave priva di equipaggio, L. Ancis, *Navi pilotate da remoto e profili di sicurezza della navigazione nel trasporto di passeggeri*, ivi, 439.

un rimorchio verso un cosiddetto luogo di rifugio¹³³. Probabilmente, in considerazione della peculiarità dell'attività di rimorchio, sarà altresì opportuno valutare se introdurre il criterio generale, o comunque preferenziale di assegnare la direzione della rotta e della navigazione al tradizionale comandante della nave¹³⁴, se presente nel convoglio. Nessuna intelligenza artificiale o un pilota da remoto, infatti, possono sostituire tale fondamentale figura, l'unica in grado di garantire una corretta esecuzione del contratto di rimorchio, nell'insopprimibile rispetto della sicurezza della navigazione¹³⁵.

5. Brevi considerazioni conclusive

Come più volte sottolineato, il diritto della navigazione più che *un diritto codificato* è *un diritto vivente*¹³⁶. Correlativamente, per tale sua peculiarità, è indirizzato a recepire, *accanto* alla sua disciplina, i formulari predisposti dalle organizzazioni imprenditoriali soprattutto se sotto l'egida BIMCO, così demandando alle parti interessate la scelta delle regole, alle quali ricorrere, anche se non pienamente tutelative dei loro diritti¹³⁷.

La prioritaria difficoltà a recepirli proviene, come in precedenza è emerso, dalla disciplina comune o generale. Di conseguenza, laddove tale disciplina non consente al Codice della navigazione di esprimere

¹³³ M.P. Rizzo, *I luoghi di rifugio, in Infrastrutture e navigazione: nuovi profili della sicurezza marittima ed aerea*, cit., 169. Per evitare all'equipaggio e al rimorchiatore tali situazioni di pericolo, possono essere di ausilio anche i mezzi marini robotizzati senza equipaggio, come per le operazioni di collegamento del sistema di traino di emergenza alla nave in pericolo. Il sistema è stato sviluppato dal progetto CART (*Cooperative Autonomous Robotic Towing System*). In argomento, si rinvia a C. Severoni, *Soccorso e mezzi di trasporto autonomi*, in *Dir. trasp.* 2018, 74.

¹³⁴ Per una pregevole indagine sulla figura del comandante della nave, U. La Torre, *Comando e comandante nell'esercizio della navigazione*, Napoli, 1997; U. La Torre, *Funzione di comando e sicurezza della navigazione*, in *Infrastrutture e navigazione: nuovi profili della sicurezza marittima ed aerea* (a cura di E. Turco Bulgherini e F. Salerno), Roma, 2013, 89.

¹³⁵ R. Tranquilli-Leali, *La tutela della sicurezza dei passeggeri nel trasporto marittimo tra comandante della nave e pilota da remoto*, in *Dir. trasp.* 2019, 485; R. Tranquilli-Leali, *La figura del comandante della nave: brevi lineamenti*, in *La criminalizzazione del comandante della nave* (a cura di M. Carta), Roma, 2021, 51.

¹³⁶ È da ricordare, ancora una volta, che, secondo l'insegnamento di Antonio Scialoja, occorre aver riguardo «non più al diritto scritto, ma al *diritto vivente*; non alle leggi, ma alla realtà», e che «in nessun altro campo, esiste un distacco netto, che diventa spesso una contrapposizione, tra il *diritto codificato* ed il *diritto vivente*.» (*Sistema del diritto della navigazione*, II ed., Roma, 1929, 18).

¹³⁷ Come le clausole di esonero presenti nei *buoni di servizio* e nei formulari *Towhire* e *Towcon*.

la sua insita azione di adeguamento alla realtà dei traffici marittimi, occorre creare, in base al combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art.1 c.nav.¹³⁸, nuove norme speciali.

In prospettiva, mediante la suddetta creazione di norme proprie della navigazione, il nostro codice potrà disciplinare ancor più adeguatamente la materia del rimorchio, in corrispondenza alle istanze delle parti interessate. Non è ammessa, pertanto, una sterile ed apodittica critica nei confronti del Codice della navigazione. Necessita essere propositivi ed individuare strumenti idonei a rendere detto codice costantemente adeguato al fenomeno «navigazione», per il quale è stato concepito. Per tale motivazione, è auspicabile, *laddove necessiti*, una revisione della disciplina dell'istituto del rimorchio (in particolare, del *rimorchio d'altura*), purché il recepimento della prassi dei traffici marittimi si ponga *accanto all'attuale* impianto del Codice della navigazione, informato al criterio di un equilibrato bilanciamento delle posizioni dell'armatore del rimorchiatore e dell'armatore dell'elemento rimorchiato, anche allo scopo di valorizzare la volontà e la consapevolezza di tale ultimo soggetto in ordine al grado di tutela, di cui intende beneficiare¹³⁹.

In sintesi, per il *rimorchio-manovra*, mantenere l'attuale disciplina; eventualmente prevedere, accanto alla suddetta disciplina, la facoltà di avvalersi della prassi instaurata nel settore, in modo da attribuire valenza agli accordi tra le parti, anche relativamente alle deroghe in materia di responsabilità, pur se limitatamente ai casi di colpa grave.

Per il *rimorchio d'altura*: eliminare ogni riferimento al contratto di trasporto, così che emerga chiaramente l'inapplicabilità di tale contratto alla fattispecie del *rimorchio d'altura*; prevedere la facoltà di avvalersi dei formulari più rappresentativi e riconoscere la validità delle clausole obbedienti al principio *damages stay where they are*.

¹³⁸ È una norma fondamentale dell'ordinamento giuridico interno, che non dovrà subire modificazioni in sede di un'eventuale revisione del Codice della navigazione.

¹³⁹ Tale valorizzazione, tra l'altro, si riflette sul riconoscimento del carattere di «normalità» delle clausole dei formulari, pur se non aderenti al nostro sistema giuridico.

Brevi notazioni sulla responsabilità del pilota e sulla posizione dei terzi estranei al contratto di pilotaggio

Elisabetta G. Rosafio¹

1. Introduzione al pilotaggio marittimo e cenni al pilotaggio della navigazione interna

Si è avuto già occasione di riflettere sui servizi tecnico-nautici² e, in particolare, sul pilotaggio³. Si tratta di uno degli istituti disciplinati nel Codice della navigazione nel quale, maggiormente, può rilevarsi la stretta connessione tra elementi privatistici e pubblicistici⁴, così caratterizzanti il diritto della navigazione e dei trasporti, e, anche, l'influsso del periodo

¹ Professoressa ordinaria di Diritto della navigazione nell'Università di Roma Tor Vergata.

² Cfr. E. G. Rosafio, *Il quadro dei servizi tecnico-nautici alla luce della l. 1° dicembre 2016, n. 230 e del reg. Ue 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017: prime osservazioni*, in *Dir. maritt.*, 2017, 996 ss.

³ Cfr. E. G. Rosafio, *Il contratto di pilotaggio*, in *Riv. dir. nav.*, 2018, 471.

⁴ Cfr. Rel. min. c. nav., § 66: «Rispetto al progetto 1940, mi è sembrato necessario apportare una maggiore fusione, in questo argomento, tra le norme pubblicistiche, che erano già contenute in questa sede e le norme privatistiche che erano collocate dopo i contratti di utilizzazione della nave. [...] Ma non può non rilevarsi in materia l'intreccio veramente intimo di norme pubblicistiche e privatistiche che fa della corporazione dei piloti uno degli istituti più tipici del diritto della navigazione». Sulla commistione tra disposizioni di tipo privatistico e pubblicistico nel pilotaggio, cfr. A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, I, ed. III, 1933, 209, pur riferendosi espressamente alla corporazione; S. Crisafulli Buscemi, *Pilota pratico, corporazione dei piloti, contratto di pilotaggio*, Padova, 1932, in specie 158 ss. (per la normativa pre-codicistica) e 249 ss. (per la struttura del contratto, sempre con riferimento alle disposizioni anteriori al Codice della navigazione). Nella vigenza del r.d. 27 gennaio 1941 n. 9, e, quindi, di una disciplina precedente al r.d. 30 marzo 1942, n. 327, «Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione», cfr. G. Pescatore, *La corporazione dei piloti*, Milano, 1942, 1; Id., *Sulla corporazione dei piloti*, I, *La struttura dell'istituto*, II, *Personalità giuridica della corporazione*. III *Proprietà dei beni destinati al servizio della corporazione*, in questa Rivista, I, 1941, 269 ss.; IV, *Natura della personalità della corporazione*, in questa Rivista, I, 1942, 111.

storico dal quale le disposizioni e gli istituti giuridici scaturiscono. Il riferimento è, *in primis*, al modello corporativo, poi abrogato, che tanto ha condizionato, anche a livello semantico, questo istituto⁵.

Il Codice della navigazione prevede una sezione inerente al pilotaggio marittimo e una sezione, successiva, sul pilotaggio della navigazione interna⁶. In tale ultimo contesto, nel prevedere agli artt. 97 e 98 che nelle «località di approdo o di transito della navigazione interna il pilotaggio è esercitato da piloti autorizzati dall'ispettorato di porto» e che nei «luoghi dove particolari esigenze lo richiedano, il direttore dell'ispettorato

⁵ Sulla questione, cfr. M. M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. interrogativi agli albori del terzo millennio*, in questa Rivista, 2021, 17 e ivi in particolare, 7, nt. 12, al quale si rinvia.

⁶ Gli ispettorati di porto furono costituiti con d.P.R. 26 giugno 1950 (in G.U. 28 ottobre, n. 249), *Ripartizione in zone del territorio della Repubblica agli effetti dell'ordinamento amministrativo della navigazione interna e istituzione di Ispettorati di porto* ed esercitano quelle funzioni in materia di navigazione interna e porti lacuali che sono stati trasferite alle regioni per effetto del d.P.R. 14 gennaio 1972, n. 5, *Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di tranvie e linee automobilistiche di interesse regionale e di navigazione e parti lacuali e dei relativi personali ed uffici*. In questo ultimo contesto, pur nel vigore del testo precedente dell'art. 117 cost. e in contesto di assetto ministeriale differente, ai sensi dell'art. 14 «sono stati trasferiti alle Regioni a statuto ordinario, nel cui territorio hanno sede, i seguenti uffici del Ministero dei trasporti e dell'aviazione civile: a) le Direzioni compartimentali della motorizzazione civile e dei trasporti in concessione, con esclusione dei centri prove autoveicoli e dispositivi; b) gli Ispettorati di porto aventi competenza in ordine all'esercizio delle funzioni amministrative trasferite con l'art. 5 del presente decreto». L'art. 6 d.P.R. n. 4 del 1972, individua tra le funzioni amministrative degli organi centrali e periferici dello Stato, trasferite alle Regioni a statuto ordinario: «la circolazione nelle acque interne, ivi compreso il controllo sui regolamenti comunali per la disciplina della navigazione nei corsi d'acqua che attraversano centri abitati; l'esercizio del trasporto per conto proprio e le autorizzazioni per il trasporto per conto terzi; l'esercizio di pubblici servizi di linea; la vigilanza sulla regolarità e l'esercizio dei pubblici servizi di linea; il noleggio da banchina ed i servizi pubblici di traino; la erogazione di sovvenzioni, contributi e sussidi; l'uso delle aree, delle opere, degli impianti ed altre pertinenze delle zone portuali; il movimento delle navi nei porti e lo svolgimento delle operazioni di imbarco e sbarco di persone e di merci». Il successivo d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, *Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382*, ha previsto all'art. 97, sotto la rubrica, *Navigazione e porti lacuali*, che le funzioni amministrative relative alla materia «navigazione e porti lacuali» concernono «la navigazione lacuale, fluviale, lagunare sui canali navigabili ed idrovie; i porti lacuali e di navigazione interna e ogni altra attività riferibile alla navigazione ed ai porti lacuali ed interni. Le predette funzioni comprendono tra l'altro l'autorizzazione al pilotaggio, il demanio dei porti predetti e la potestà di rilasciare concessioni per l'occupazione e l'uso di aree ed altri beni nelle zone portuali, la rimozione di materiali sommersi ed il rilascio del certificato di navigabilità, nonché enti, istituti ed organismi operanti nel settore. Sono altresì comprese le funzioni amministrative relative al personale dipendente da imprese concessionarie operanti in questa materia». Per qualche informazione sulla rete degli Ispettorati di Porto del fiume Po, cfr. <https://www.agenziapo.it/content/nasce-la-rete-degli-ispettorati-di-porto-il-fiume-po>.

compartimentale può rendere, temporaneamente, obbligatorio il pilotaggio», è, poi, disposto un rinvio per il servizio dei piloti autorizzati agli artt. da 91 a 93, al fine di disciplinare le tariffe, le attribuzioni e la responsabilità del pilota. Non è, invece, richiamata l'assicurazione obbligatoria del pilota di cui all'art. 94 c. nav., evidentemente per via di un non riuscito coordinamento tra il rinvio disposto agli articoli indicati sulla base del testo originario del Codice della navigazione e le modifiche intervenute a seguito della l. 1° dicembre 2016, n. 230.

Tornando al pilotaggio marittimo, da un punto di vista soggettivo, l'art. 86 c. nav. prevede che, nei luoghi di approdo o di transito delle navi, dov'è riconosciuta la necessità del servizio di pilotaggio, è istituita, mediante decreto del ministro delle infrastrutture e dei trasporti, una corporazione di piloti; il pilota è un marittimo che deve essere provvisto di una licenza e iscritto in uno speciale registro (art. 90 c. nav.); ancora, le tariffe di pilotaggio sono approvate in sede ministeriale, sentite le associazioni sindacali interessate (art. 91 c. nav.).⁷

2. Il contratto di pilotaggio: una scarna disciplina legislativa

La delicata questione della modalità di erogazione del pilotaggio nel più ampio quadro dei servizi-tecnico nautici⁸ e nell'ottica dell'adozio-

⁷ Sul tema del pilotaggio e sulle questioni relative al rapporto pilota-corporazione dei piloti, cfr., da ultimo, L. Ancis, *Il pilotaggio. Un istituto in evoluzione*, Napoli, 2022, cui si rinvia anche per l'ampia bibliografia citata. Cfr., altresì, *ex multis*, L. Tullio, *Pilotaggio*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, 860 ss.; G. Righetti, *Pilotaggio*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., XI, Torino, 1997, 81; G. Cottignola, *Studi sul pilotaggio marittimo*, Milano, 2003, 27; S. Zunarelli, M. M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Milano, 2023, 512 ss. (per il servizio) e 523 ss. (per il contratto); A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, ed. XIV, 2022, 169 (per il servizio e per la disciplina delle corporazioni) e 639 ss. (per il contratto); L. Ancis, *Il nuovo sistema di responsabilità civile dei piloti marittimi*, in *Dir. tras.*, 2017, 823 ss.; E. G. Rosafio, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 471. Sul rapporto tra pilotaggio e Vessel Traffic Service (VTS), cfr. A. Marino, *Oggetto dei servizi di VTS e servizi di pilotaggio*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 735; U. La Torre, *Osservazioni in tema di VTS nella prospettiva evolutiva*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 847 ss. Su questo ultimo aspetto, cfr. Resolution A.1158(32), adottato il 15 dicembre 2021 (Agenda item 12), recante *Guidelines for Vessel Traffic Services*.

⁸ In argomento con particolare riguardo alle modifiche apportate al regime dei servizi tecnico nautici di cui all'art. 14 della l. 28 gennaio 1994 n. 84 dalla l. 1° dicembre 2016 n. 230, si veda in particolare U. La Torre, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'Autorità di riforma portuale*, in questa *Rivista*, 2017, 449 ss.; R. Tranquilli-Leali, *La sicurezza in ambito portuale e poteri dell'autorità marittima*, in questa *Rivista*, 2017, 515 ss.; E. G. Rosafio, *Il quadro dei servizi tecnico-nautici alla luce della l. 1 dicembre 2016, n. 230 e del reg. Ue 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017: prime*

ne di modelli aperti alla concorrenza e trasparenza, esula dai confini di questo lavoro. È interessante, però, notare che il Codice della navigazione si riferisce espressamente al «servizio di pilotaggio» (art. 86 c. nav.), legando, come sopra accennato, l'istituzione della corporazione dei piloti al presupposto del riconoscimento della necessità dell'attività a cui è preposta nei luoghi di approdo o di transito delle navi, ai fini della sicurezza della navigazione nel suo complesso considerata. Una definizione non dissimile sembra provenire dall'art. 2, lett. c), del reg. Ue 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017 (che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti), per il quale il «pilotaggio» è «il servizio di assistenza alla nave da parte di un pilota o di una stazione di pilotaggio per consentirne l'entrata e l'uscita in sicurezza nelle vie navigabili di accesso al porto e la navigazione in sicurezza all'interno del porto»⁹.

Nell'articolato del Codice della navigazione, non è, invece, mai presente un riferimento esplicito al termine «contratto»¹⁰. Le attribuzioni e gli obblighi del pilota, che caratterizzano il servizio ex art. 92 c. nav. (consistenti nel suggerimento della rotta e nell'assistenza del comandante nella determinazione delle manovre necessarie per seguirla), sembrano rappresenta-

osservazioni, in Dir. maritt., 2017, 996 ss., cui si rinvia per i richiami di giurisprudenza. Cfr., altresì, ex multis, il Tar Roma 3 giugno 2019, n. 7084, per il quale: «L'obbligatorio ricorso al servizio di pilotaggio non appare in contrasto con il diritto europeo e con il principio di libera prestazione di servizi, trattandosi di limitazioni che rispondono ad esigenze di sicurezza pubblica e dunque a "finalità di interesse generale". Nessuna lesione dei principi della concorrenza è, dunque, ravvisabile tenuto anche conto del fatto che l'istanza della società ricorrente non era volta a consentire l'ingresso di altri operatori nel settore, interessati ad offrire i loro servizi alla generalità degli utenti del porto, ma ad ottenere l'assenso all'autoproduzione del servizio».

⁹ Sull'ambito di applicazione del regolamento, cfr. E. G. Rosafio, *Il quadro dei servizi tecnico-nautici alla luce della l. 1° dicembre 2016, n. 230 e del reg. Ue 2017/352 del parlamento europeo e del consiglio del 15 febbraio 2017: prime osservazioni*, cit., 1006 ss.

¹⁰ Cfr., tuttavia, Rel. min. c. nav., § 69, ove può leggersi: «Ferma restando la disciplina generale della responsabilità extracontrattuale nei confronti dei terzi, ivi compresi i caricatori e le persone dell'equipaggio della nave pilotata, l'art. 93 contiene la disciplina della responsabilità contrattuale del pilota. Al riguardo è previsto un favorevole regime probatorio, giustificato dalla caratteristica figura del pilota e dalle particolari circostanze nelle quali egli esplica la sua attività: il pilota è responsabile quando venga provato che i danni subiti sono derivati da inesattezza delle informazioni ed indicazioni fornite per la determinazione della rotta. È stato soppresso l'inciso contenuto nell'art. 398 del progetto 1940, che faceva salve le norme sulla responsabilità dell'armatore e del comandante, essendo parso ovvio che, quando ne ricorrano i presupposti, non vi possano essere dubbi circa l'applicabilità di tali norme».

re, anche, il contenuto dell'obbligazione alla cui esecuzione si impegna il pilota medesimo e del cui inadempimento risponde, secondo la disciplina del successivo art. 93 c. nav. Si produce, quindi, una trasposizione delle attribuzioni e degli obblighi, più sopra indicati, nell'assetto di natura contrattuale che si crea tra chi richiede il servizio, ovvero il comandante per conto dell'armatore, e chi lo effettua, ovvero il pilota.

L'impostazione ora accennata pone in luce una disciplina legale, nel complesso, scarna e che lascia molto spazio all'attività interpretativa di dottrina e di giurisprudenza.

Con riferimento al contenuto del contratto, ad integrazione di quanto accennato e pur nella differente posizione gerarchica delle fonti, è, ad esempio, interessante notare che l'art. 125 reg. nav. mar. stabilisce che i piloti non possono, senza autorizzazione del comandante del porto, effettuare trasporti di cose o di persone ovvero compiere operazioni di ormeggio e di rimorchio; tuttavia, mancando il battello degli ormeggiatori, i piloti devono prestare la loro opera per l'ormeggio della nave, quando ne siano richiesti dal comandante della medesima. In questo caso, tuttavia, è dovuto il compenso previsto per gli ormeggiatori e non per il pilotaggio: la tipologia di attività offerta è differente, cosicché la prestazione del pilota resta rigidamente incanalata nel solco tracciato dal Codice della navigazione, consistente nel suggerire la rotta e assistere il comandante nella determinazione delle manovre necessarie per seguirla.

Ancora.

Molto si è detto, in assenza di un quadro normativo certo, sulla modalità di richiesta del servizio, ovvero sulla conclusione del contratto e sul fatto che corporazione e pilota si troverebbero in una condizione di permanente offerta al pubblico, da cui discenderebbe il fatto che ad accettare le prestazioni offerte sarebbe il comandante per l'armatore¹¹.

In questo contesto, sembra utile ricordare altra tesi, pur minoritaria, che ritiene sussistente in capo alla corporazione solo l'obbligo a contrarre, nel conseguente rispetto delle disposizioni generali in tema di conclusione del contratto, con considerazioni valide anche ove si ri-

¹¹ Secondo L. Tullio, *Pilotaggio*, cit., 860, il pilota di turno non partecipa alla stipulazione del contratto, ma interviene soltanto nella fase esecutiva nella qualità di organo della corporazione, con la conseguenza che la proposta di conclusione del contratto proviene dalla corporazione mentre l'accettazione dal comandante della nave. Per una sintesi delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali che hanno propeso per la condizione di permanente offerta al pubblico nella quale verserebbe la corporazione dei piloti, cfr. E. G. Rosafio, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 486 e ivi spec. nt. 50.

tenga che il contratto sia concluso direttamente tra armatore e pilota¹². Tale impostazione sembrerebbe più confacente a regolare anche situazioni, assai comuni nella pratica, nelle quali, per avverse condizioni meteorologiche, non possa darsi corso alla richiesta di una nave¹³.

Su questo aspetto di non poco conto, in particolare nelle fasi patologiche del rapporto tra armatore e pilota o corporazione (oltre che su una più efficace demarcazione tra contenuto e modalità di erogazione del servizio, tenuto conto anche del contesto regolatorio unionale), sarebbe utile un chiarimento normativo, ove si addivenisse a una riforma della parte marittima del Codice della navigazione. Del resto, se un utile riferimento può provenire dall'art. 126 reg. nav. mar¹⁴, il contenuto di tale disposizione, che poteva giustificarsi in un momento storico nel qual le comunicazioni in mare erano affidate essenzialmente a segnali visivi, può considerarsi oramai sorpassato¹⁵ e, pertanto, non sembra possa farsi discendere da esso.

¹² Cfr. G. Berlingieri, *Pilotaggio*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, II, I singoli contratti, diretto da G. Visintini, Padova, 2009, 1115, 1117, ritiene che l'obbligo di contrattare di cui all'art. 2597 c.c. sia «cosa diversa dall'offerta al pubblico di cui all'art. 1336 c.c., la cui applicazione nel caso di pilotaggio obbligatorio non appare possibile». Cfr., altresì, E.G. Rosafio, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 48, pur con qualche notazione sull'applicabilità dell'art. 2597 c.c. dell'obbligo a contrarre in un regime del monopolio di fatto quale è quello in cui verte la corporazione dei piloti.

¹³ L'esempio è tratto da G. Berlingieri, *Pilotaggio*, cit., 1117.

¹⁴ Cr. Art. 126, Segnali della nave da pilotare, (come modificato dal d.P.R. 9 novembre 1972, n. 1112 e dal d.P.R. 4 settembre 1980, n. 896) dispone:

«La nave che intende chiamare il pilota deve fare uno dei segnali seguenti:

1) di giorno:

a) alzare al trinchetto la bandiera nazionale in campo bianco;
b) fare il segnale G del codice internazionale, con il quale si chiede il pilota.

2) di notte:

a) fare il segnale G del codice internazionale;
b) bruciare la luce pirotecnica comunemente chiamata “fontana bianca” ogni quindici minuti;
c) mostrare, appena al disopra del bordo, una luce brillante bianca per diversi periodi di un minuto circa, a breve intervallo fra un periodo e l'altro.

È consentito, sia nelle ore diurne che notturne, chiamare il pilota tramite contatto radiotelefonico».

¹⁵ Da più parti si è segnalata la vetustà del Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (navigazione marittima) approvato con d.P.R. 15 febbraio 1952 n. 328, cfr., *ex multis*, S. Zunarelli, M. M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, ed. III, Padova, 2023, 550, ove si precisa che nella realtà odierna, le comunicazioni fra nave e piloti avvengono via radio, «trattandosi di un ricordo che tale richiesta possa essere effettuata a mezzo degli appositi segnali ottici a cui fa riferimento il regolamento per la navigazione marittima». Sulla imposizione dell'obbligatorietà del servizio di pilotaggio e sui certificati di esenzione dall'obbligo di pilotaggio e sul pilotaggio via VHF, Cfr., S. Zunarelli, M. M. Comenale Pinto, *op.*

L'art. 92 c. nav. suggerisce, infatti, esclusivamente il momento finale della prestazione del pilota, indicando quello in cui la nave è giunta fuori dalla zona di obbligatorietà o sia ormeggiata nel luogo a essa assegnato, dove il pilotaggio è obbligatorio; quello in cui il comandante della nave non richieda più l'attività di pilotaggio, nei luoghi dove questa è facoltativa.

3. L'art. 93 c. nav. e la responsabilità del pilota

In questo scarno contesto di riferimento, s'inseriva il testo originario del Codice della navigazione che prevedeva, nel suo art. 93, una responsabilità del pilota (in via solidale con la corporazione dei piloti nei limiti della cauzione versata, sulla base dell'allora vigente art. 94 c. nav.) per i danni subiti dalla nave durante il pilotaggio, quando fosse provato che tali danni fossero derivati da inesattezze delle informazioni e indicazioni da lui fornite per la determinazione della rotta.

L'inusuale distribuzione dell'onere della prova gravante sul creditore della prestazione (e non sul debitore) trovava spiegazione nel coordinamento con la disciplina relativa al comandante, il quale, ex art. 313 c. nav., risponde dei danni cagionati alla nave da errata manovra, se non prova che l'errore è derivato da inesatte indicazioni o informazioni fornite dal pilota. Del resto, al comandante della nave, in modo esclusivo, spetta ex art. 295 c. nav., la direzione della navigazione e della manovra, la quale egli deve dirigere personalmente anche quando sia obbligato ad avvalersi del pilota, all'entrata e all'uscita dei porti, dei canali, dei fiumi e in ogni circostanza in cui si presentino particolari difficoltà (art. 298 c. nav.)¹⁶.

La responsabilità di tipo contrattuale, intercorrente tra l'armatore e il pilota (tra armatore e corporazione, nella ricostruzione dottrinale seguita in maggioranza), riguardava, per taluni, i soli danni subiti dalla nave intesa come bene fisico in senso stretto¹⁷; per altri, quelli cagio-

ult. cit., 528. Per qualche cenno, tra l'altro, sull'espletamento del servizio di pilotaggio attraverso comunicazioni VHF, quale schema alternativo per rendere il servizio di pilotaggio rispetto alla presenza fisica del pilota, Cons. giust. amm. Sicilia 22 maggio 2020, n. 297.

¹⁶ Sulla figura del comandante, cfr., per tutti, U. La Torre, *Comando e comandante nell'esercizio della navigazione*, Napoli, 1997, 52-55. Si veda altresì U. La Torre, *Prerogative del comandante e servizi VTS: incrocio di competenze*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 77 ss.

¹⁷ V. Trib. Venezia 9 giugno 2003, in *Dir. maritt.*, 2004, 1037, con nota di F.M. Torresi, *Concorso del fatto del danneggiato e profili di responsabilità del pilota, nell'ipotesi di danno*

nati, in generale, all'armatore in conseguenza dell'inadempimento del contratto di pilotaggio. La omessa espressa previsione di una prova liberatoria che potesse essere proposta dal pilota aveva condotto una parte della dottrina a definirla di tipo oggettivo¹⁸.

Dei danni a terzi rispondeva, invece, l'armatore della nave, salvo rivalsa verso il pilota nel caso in cui fosse provata la loro dipendenza da un qualche inadempimento al contratto da parte del pilota, fermo restando che sul terzo danneggiato, che avesse preferito agire contro il pilota, sarebbe gravato l'onere della prova, secondo le norme proprie della responsabilità per fatto illecito¹⁹.

In tale contesto, si innestano le modifiche apportate al Codice della navigazione dalla l. 1° dicembre 2016, n. 230.

La nuova formulazione dell'art. 93 c. nav. prevede, al comma 1, che il pilota sia responsabile per i danni cagionati da atti da esso compiuti o da fatti da esso determinati durante il pilotaggio, quando venga provato che l'evento dannoso occorso alla nave, a persone o a cose deriva

cagionato a terzi durante la navigazione (ivi, 1038), per la quale «Le disposizioni del Codice della navigazione in ordine alla responsabilità del pilota (art. 93 e 313 c. nav.) riguardano soltanto i danni causati alla nave sulla quale il pilota è imbarcato e non anche danni causati a terzi, in relazione ai quali si applicano le norme comuni in tema di responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.) e quindi, una volta individuate le obbligazioni che gravano sul pilota, spetta a quest'ultimo fornire la prova di averle adempiute».

¹⁸ Secondo L. Tullio, *Pilotaggio*, cit., 865, la responsabilità che grava sul pilota sarebbe oggettiva in quanto sarebbe necessario provare il nesso di causalità fra inesattezza delle informazioni e danno per determinare la responsabilità del pilota, indipendentemente dall'accertamento di una sua colpevolezza. Secondo A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 641, il sistema di responsabilità del pilota sarebbe anomalo, perché l'inadempimento del pilota non si presume ma deve essere dimostrato e «una volta provato (dal comandante) il fatto oggettivo dell'inesattezza delle indicazioni e delle informazioni fornite, la responsabilità del pilota assume carattere assoluto perché non ammette prova contraria». Per un'analisi delle problematiche poste dagli artt. 93 e 94 c. nav. in materia di responsabilità del pilota e dell'armatore, cfr. L. Ancis, *Il pilotaggio. Un istituto in evoluzione*, cit., spec. 158-166.

¹⁹ Cfr. A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, XIV ed., 2016, 625, per i quali, nel contesto precedente alla l. 1° dicembre 2016, n. 230, dei danni verso i terzi provocati dalla nave pilotata rispondeva l'armatore di questa, salvo rivalsa verso il pilota (e la corporazione nell'ipotesi di un suo inadempimento). In tale contesto, la responsabilità dell'armatore per fatti del pilota si sarebbe giustificata in quanto, «essendo il comandante a mantenere la direzione delle manovre di fronte ai terzi si tratta di danni dovuti non a fatto del pilota ma a fatto del comandante del quale l'armatore risponde a norma dell'art. 274 c. nav.».

da inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota medesimo per la determinazione della rotta²⁰.

Una prima osservazione riguarda l'ampiezza del danno di cui è espressamente evocata la risarcibilità: non più solo danni alla nave (alla cui sicura navigazione è diretta l'attività del pilota) ma, in maniera esplicita, anche alle persone e alle cose che si trovino sia sulla nave che esternamente a essa. Ai fini dell'attrazione di questi danni nel perimetro dell'art. 93 c. nav., occorre, non solo, che essi siano cagionati da «atti» compiuti dal pilota o da «fatti da questi determinati durante il pilotaggio», ma, anche, che sia provato che essi derivano da inesattezza delle informazioni o delle indicazioni, fornite dal pilota medesimo, per la determinazione della rotta. Qualche perplessità può essere avanzata circa la correttezza sistematica del riferimento ai danni cagionati da «atti» compiuti dal pilota, tenuto conto che questi suggerisce la rotta e assiste il comandante nella determinazione delle manovre necessarie per seguirla, senza avere un ruolo attivo nell'esecuzione delle stesse. Né sembra che, in tale ambito, possano essere inclusi danni cagionati alla nave dalla pilotina nella fase di avvicinamento prodromica all'eventuale salita del pilota sulla nave medesima. In tale ipotesi, difetterebbe, infatti, il requisito, sempre menzionato nell'art. 93 c. nav. dell'essere il danno conseguenza dell'«inesattezza delle informazioni o delle indicazioni, fornite dal pilota medesimo, per la determinazione della rotta» con la conseguenza che il fondamento della responsabilità e i soggetti su cui questa debba gravare andranno individuati su altri presupposti.

Per inciso, è utile, qui, sottolineare come, ragionando in senso restrittivo e interpretando letteralmente la disposizione, l'art. 93 c. nav. copre solo quei danni conseguenti all'inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota medesimo per la determinazione della rotta (del resto, alla «determinazione della rotta» si riferiva anche

²⁰ A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, ed. XIV, 2022, 641-642, per il quale «dei danni provocati a terzi dalla nave pilotata risponde il pilota quando il danneggiato provi che l'evento dannoso è derivato da inesattezza delle informazioni o indicazioni da lui fornite per la determinazione della rotta (art. 93, comma 1, c. nav.). Tuttavia, di tali danni risponde anche l'armatore della nave pilotata, poiché, essendo il comandante a mantenere la direzione delle manovre (art. 298 c. nav.), nei confronti dei terzi si tratta di danni dovuti non a fatto del pilota, ma a fatto del comandante, del quale l'armatore risponde a norma dell'art. 274 c. nav. Comunque, l'armatore può poi rivalersi verso il pilota provando che i danni sono derivati dall'inesattezza delle informazioni o indicazioni fornite».

il testo originario dell'art. 93 c. nav.), mentre ne restano esclusi quelli connessi all'attività di assistenza al comandante nella determinazione delle manovre necessarie per seguirla²¹.

L'aspetto non è di poco conto, se solo si considera che, al riconoscimento della responsabilità in capo al pilota ex art. 93, I comma, c. nav. (il cui ambito di operatività occorre, quindi, ben individuare), segue, a differenza del contesto normativo precedente alle modifiche di cui alla l. 1° dicembre 2016, n. 230, l'ennesimo regime di responsabilità «comunque» limitata all'importo complessivo di euro un milione per ciascun evento, «indipendentemente dal numero dei soggetti danneggiati e dalla natura del sinistro, ferma restando la responsabilità dell'armatore secondo i principi dell'ordinamento» (art. 93, II comma, c. nav.). Trattandosi di norma eccezionale (22), e tenuto conto dell'art. 14 disp. prel. cod. civ. (23) sembrerebbe non potersi procedere ad estensione né ad applicazione analogica oltre i casi espressamente previsti dalla disposizione, con evidenti problemi applicativi dell'intero quadro normativo.

4. Posizione dei terzi estranei al contratto di pilotaggio

Nel contesto sopra descritto, particolare interesse riveste la questione della tutela riconosciuta ai terzi estranei al contratto di pilotaggio ovvero a quelle «persone» e ai titolari dei diritti su quelle «cose» menzionate nell'art. 93 c. nav., in relazione a un evento dannoso «derivante da inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota medesimo per la determinazione della rotta».

Un primo caso potrebbe essere quello dei danni cagionati dal pilota a terzi (e, quindi, non alla nave) nelle fasi, ad esempio, di un suo

²¹ Cfr. F. Berlingieri, *Alcune considerazioni sulla auspicabile revisione del Codice della navigazione*, in *Dir. maritt.*, 2015, 3, per il quale «L'art. 93 dispone che il pilota risponde dei danni subiti dalla nave durante il pilotaggio, quando venga provato che tali danni sono derivati da inesattezza delle indicazioni e informazioni da lui fornite per la determinazione della rotta e non menziona invece la determinazione delle manovre necessarie per seguirla, in quanto con riguardo alle manovre egli si limita ad "assistere" il comandante: una distinzione molto sottile che forse dovrebbe essere meglio chiarita» (ivi, 5).

²² In senso contrario, v. Trib. Nola 16 febbraio 2017, n. 381, in *Riv. dir. nav.* 2017, 837, ed ivi spec. 840, con nota redazionale di M. M. Comenale Pinto, cui si rinvia (ivi 845) per gli ampi riferimenti bibliografici.

²³ Sul tema v. L. Tullio, *Diritto della navigazione*, in *Diritto della navigazione*, a cura di M. Deiana, Milano, 2011, 147, ivi, 153.

spostamento entro lo specchio acqueo portuale finalizzato all'espletamento dell'attività di pilotaggio: tali danni sembrerebbero doversi escludere dall'applicazione del nuovo testo dell'art. 93, I comma, c. nav., perché non conseguenti «all'inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota medesimo al comandante per la determinazione della rotta». Da tale impostazione consegue che al loro risarcimento, avendo natura extracontrattuale, non troverebbe applicazione il limite di cui all'art. 93, II comma, c. nav., e non sarebbero coperti dall'assicurazione di cui all'art. 94, che espressamente fa riferimento all'art. 93 c. nav. e, quindi, al rigido perimetro da questi fissato.

Una seconda ipotesi è relativa alle pretese dei terzi estranei al contratto di pilotaggio, che abbiano subito danni, sia a bordo della nave sia esternamente alla stessa e, come nel caso precedente, derivanti dall'«inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota medesimo per la determinazione della rotta».

Qualora si ritenga preferibile che il contenuto dell'art. 93 c. nav. trovi applicazione nei soli rapporti tra pilota e armatore, uniche parti del contratto di pilotaggio, ne conseguirebbe che i terzi potrebbero agire in via extracontrattuale nei confronti dell'armatore (a meno che non vantino un titolo che consenta un'azione di altra natura), cui potrebbero applicarsi i limiti di responsabilità, eventualmente previsti dall'ordinamento in suo favore, oppure direttamente contro il pilota, avvalendosi del diritto comune, senza dover soggiacere al contenuto dell'art. 94 c. nav. che riguarda esclusivamente il pilota.

Nel caso di azione indirizzata dai terzi contro l'armatore, qualora questi agisse, poi, in rivalsa verso il pilota, sembra doversi rilevare che, nei rapporti tra i due, il nuovo art. 93 c. nav. consente di coprire, non solo, i danni occorsi alla nave, come da taluni era stato sostenuto nel previgente testo, ma anche a persone o a cose quando derivino «da inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota medesimo per la determinazione della rotta». In tale caso, poi, i piloti potrebbero avvalersi verso l'armatore dei limiti posti a loro beneficio dall'art. 93, II comma, c. nav. e rispondere «comunque» fino a un milione di euro, «indipendentemente dal numero dei soggetti danneggiati e dai tipi di sinistro occorsi».

Qualora, invece, si considerasse, così come era nell'intenzione del legislatore²⁴, l'art. 93 c. nav. atto a coprire, nel suo complesso, la responsabilità del pilota e, a seguito dell'inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite (esclusivamente) per la determinazione della rotta (e non per l'assistenza alla manovra necessaria per seguirla), il pilota cagionasse danni di natura contrattuale all'armatore ed extracontrattuale ai terzi, questi, sebbene estranei al contratto, sarebbero assoggettati alla disciplina prevista dall'art. 93 c. nav., con risultati discutibili, in particolare per la conseguente applicazione dei limiti risarcitori di cui al secondo comma di tale disposizione.

Motivi di perplessità circa la correttezza di tale impostazione nascono, in particolare, dal fatto che, nel caso di pilotaggio obbligatorio, le aspettative in punto di tutela dei terzi, estranei al rapporto di pilotaggio, sarebbero condizionate dal trovarsi il terzo, in taluni casi anche inconsapevolmente, in un'area sottoposta a pilotaggio obbligatorio; nel caso di pilotaggio facoltativo, il terzo si troverebbe, addirittura, a soggiacere a una scelta unilaterale effettuata dal comandante della nave di avvalersi del pilota. A ciò si aggiunga che il danneggiato, terzo rispetto al contratto, sarebbe costretto ad assolvere alla prova specifica richiesta dall'art. 93 c. nav. circa la derivazione del danno dal pilota come conseguenza delle indicazioni fornite e a subire quei limiti, che trovano giustificazione esclusiva nel rapporto tra armatore e pilota²⁵.

²⁴ V. relazione alla proposta di legge C. 2721 del 13 novembre 2014, Atti parlamentari, XVII legislatura, primo firmatario Tullo (rinvenibile nel sito *web* http://documenti.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0028640.pdf), ove si evidenzia (ivi, 3), con chiarezza, che «rispetto all'ipotesi di restringere l'ambito di responsabilità del pilota per danni diversi da quelli occorsi alla nave, pare preferibile creare un regime identico per qualsiasi atto o fatto generatore di responsabilità (contrattuale o extracontrattuale) e per qualsiasi tipologia di danno o perdita conseguente ai predetti atto o fatto. Per contro, appare assolutamente necessario mantenere l'onere della prova a carico del danneggiato anche nelle ipotesi di cosiddetta responsabilità contrattuale del pilota, soprattutto per coerenza con la natura della prestazione del pilota e con le attribuzioni e responsabilità comunque spettanti al comandante della nave anche se soggetta a pilotaggio, come in particolare è molto opportunamente previsto dall'articolo 313 del Codice della navigazione, il cui regime dev'essere certamente mantenuto».

²⁵ È, poi, appena il caso di rilevare che nella situazione determinata da un'applicazione dell'art. 93, I comma, c. nav., nel senso da ultimo indicato, nel testo non potrebbe essere individuata un'ipotesi di esclusione della possibilità di cumulo tra azione contrattuale ed extracontrattuale, che è, quantomeno astrattamente, configurabile solo quando esso sia proprio, ovvero quando il debitore/danneggiante ed il creditore/danneggiato coincidano. Nel caso specifico, infatti il pilota, con il suo inadempimento, cagiona contemporaneamente un danno di natura contrattuale al suo creditore ed un danno extracontrattuale a terzi, estranei al rapporto contrattuale.

Le considerazioni sopra svolte pongono in luce una difficoltà complessiva di interpretazione dell'art. 93, I comma, c. nav. e una incertezza relativa al suo ambito di applicazione²⁶, con quanto ne consegue in ordine all'operatività della limitazione di cui al secondo comma del medesimo articolo, la cui estensione o applicazione analogica a casi non espressamente previsti appare di dubbia legittimità. Tale formulazione infelice sembra, nella sostanza, poter vanificare l'intento perseguito dalla l. 1° dicembre 2016, n. 230, volto a non creare sperequazioni tra la posizione del pilota e quella dell'armatore, il quale, pur in presenza di un quadro normativo complesso, si avvale, tendenzialmente, di un regime di limitazione²⁷.

²⁶ Al riguardo, si vedano anche le considerazioni critiche espresse L. ANCIS, *Il pilotaggio. Un istituto in evoluzione*, cit., 184 ss.

²⁷ In tema A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, in *Dir. traspr.*, 2019, 831; E. G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità per i crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, in *Riv. dir. nav.*, 2019, 27.

La responsabilità per urto di navi

Stefano Pollastrelli¹

1. Profili storici e fonti normative

Il Codice della navigazione, per quanto riguarda il versante delle fonti interne, regola la materia dell'urto di navi come fonte autonoma di obbligazioni generatrice di responsabilità extracontrattuale².

Le origini storiche delle primordiali normazioni non contengono alcuna disposizione sull'urto di navi. Gli storici greci giustificavano l'assenza di regolamentazione dal fatto che le collisioni in mare erano scarse. Le diverse legislazioni dell'epoca limitavano la navigazione durante la stagione invernale e la impedivano durante la notte e ciò rendeva i sinistri marittimi piuttosto rari da non richiedere disposizioni normative apposite.

La prima regolamentazione dell'urto si ha con la *lex Aquilia* (L. 29, § 2, 3, 4, h. t.). La responsabilità dell'urto era fondata sulla colpa e cessava di fronte ad un caso fortuito. La legge romana disciplinava solo due ipotesi di urto navale: urto colposo ed urto fortuito. Quando l'urto era determinato da forza maggiore la nave che cagionava il sinistro non era responsabile del danno ed il danneggiato non poteva agire contro il proprietario. La responsabilità per urto era illimitata. L'azione doveva essere intentata entro un anno.

Nel corso dei secoli, passando attraverso le moderne codificazioni (il diritto marittimo di Wisby, le leggi marittime degli Stati del Nord, l'*Ordonnance touchant la marine* del 1681, che introdusse la fattispecie di "urto dubbio") la fisionomia normativa dell'istituto incentrata sulla

¹ Professore ordinario di Diritto della navigazione nell'Università di Macerata.

² F.A. Querci - S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, Milano, 2023, 588.

responsabilità per atto illecito è rimasta immutata, talché i principi fondamentali scolpiti nel diritto romano si rinvencono nelle attuali norme del Codice della navigazione³.

Sul versante delle fonti internazionali, si registrano quattro strumenti normativi.

La necessità di giungere ad una disciplina uniforme dell'urto di navi veniva avvertita già alla fine del 1800 nel corso delle prime conferenze del Comitato Marittimo Internazionale (CMI) in cui venivano elaborati due distinti progetti di convenzione, finché durante la Conferenza diplomatica di Bruxelles del 23 settembre 1910 si giunse alla sottoscrizione del testo definitivo della Convenzione per l'unificazione di alcune norme in materia di urto fra navi («*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage et protocole de signature*»), che rappresenta uno dei primi e significativi contributi per l'unificazione internazionale del diritto marittimo. La Convenzione di Bruxelles del 1910, resa esecutiva dallo Stato italiano con legge 12 giugno 1913, n. 606, è in vigore nel nostro ordinamento dal 2 luglio 1913⁴.

La competenza civile e penale in caso di urto fra navi viene regolata dalle due Convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952, ratificate e rese esecutive dallo Stato italiano con legge 25 ottobre 1977 n. 880. L'ambito di applicabilità della Convenzione sulla competenza civile è condizionato dal requisito che tutte le navi interessate nell'azione appartengano a Stati contraenti, salvo il caso che appartengano al medesimo Stato (art. 8). Le parti interessate, però, possono di comune accordo scegliere un'altra giurisdizione o sottoporre la questione ad un arbitrato (art. 2). Quando la Convenzione non è applicabile, la giurisdizione è determinata dalle regole di diritto comune. La Convenzione sulla competenza penale prevede che il criterio scelto per individuare la giurisdizione competente a decidere sulla responsabilità penale o disciplinare del comandante della nave e delle altre persone al servizio della nave stessa, è quello esclusivo dello Stato di cui la nave batteva bandiera al momento dell'urto⁵.

³ A. Brunetti, *Diritto marittimo privato italiano*, III, 2, Torino, 1938; E. Spasiano, *L'urto di navi*, Napoli, 1938; B. Bissaldi, *L'urto di navi*, Milano, 1939; E. Vincenzini, *L'urto di navi nel diritto marittimo romano*, in *Dir. mar.* 1977, 690 ss.

⁴ Cfr. F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il Codice della navigazione*, Milano, 2009, 390 ss.

⁵ A. Giannini, *Le Convenzioni di Bruxelles 1952 di diritto marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, I, 1952, 207 ss.; S. La China, *Due novità (d'antica data!) nel campo del diritto processuale civile internazionale marittimo: le convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952*, in *Foro it.* 1978, V, c. 253 ss.; F. Berlingieri, *Ratifica delle convenzioni di Bruxelles 10 maggio 1952 in*

La Convenzione di Londra del 20 ottobre 1972 («COLREG 1972»), ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 dicembre 1977, n. 1085 ed entrata in vigore il 15 luglio 1977, che contempla Regole internazionali di condotta per prevenire gli urti in mare e che trova applicazione quando entrambe le navi coinvolte nella collisione appartengono a Stati contraenti la Convenzione⁶.

Il panorama normativo, sopra indicato, non ha mai subito modificazioni, mutamenti o sostituzioni, per cui è, ad oggi, rimasto inalterato.

2. Tentativi di modifica dell'assetto normativo

Nel corso degli anni vi sono state delle proposte di modificazione dell'istituto dell'urto di navi.

Nel 1977 il CMI, nel corso della Conferenza di Rio de Janeiro, ha approvato il testo di un nuovo Progetto di Convenzione per l'unificazione di alcune regole contenenti la giurisdizione civile, la scelta della legge applicabile ed il riconoscimento delle sentenze in materia di urto, ma che non ha avuto alcun esito.

Sempre il CMI ha approvato le Regole di Lisbona del 1987 quale strumento di *Soft Law* per la valutazione dei danni a seguito da urto che le parti sono libere da adottare una volta accertate le responsabilità del sinistro.

Nello schema di disegno di legge per la modifica del Codice della navigazione del 1986, la Commissione (presieduta da Pescatore), nello specifico aspetto dell'urto di navi, ritenne di non apportare novazioni legislative, in quanto le norme della Convenzione di Bruxelles del 1910 non necessitavano di revisione. La Commissione riteneva, tuttavia, di intervenire solo sotto due profili: il primo era relativo allo spostamento dell'art. 485 c. nav. (obbligo di soccorso) sotto il capo relativo ai doveri del comandante della nave; il secondo era volto a chiarire meglio la disposizione di cui all'art. 488 c. nav. sull'urto equiparato ove veniva previsto di aggiungere il termine "colposamente" ai danni prodotti per spostamento di acqua, per andare incontro ad un orientamento della giurisprudenza che si era, nel frattempo, formato⁷.

tema di competenza civile e penale in caso di urto e in tema di sequestro conservativo di navi, in *Dir. mar.* 1978, p. 148 ss Sulla competenza civile, v. Cass. 9 marzo 2015, n. 4686, in *Dir. giust.* 2015.

⁶ Cfr. S. Pollastrelli, *L'applicazione delle «COLREGS 1972» e il principio di autonomia contrattuale*, in *Dir. mar.* 2007, 558.

⁷ E. Volli, *Urto di nave*, in *Dir. mar.* 1987, 654.

3. Gli aspetti rilevanti del quadro normativo vigente

Non tutte le collisioni che avvengono in mare sono riconducibili agli artt. 482-488 c. nav. che delineano la disciplina della responsabilità per urto di navi⁸. Alcune fuoriescono e trovano accoglimento nelle disposizioni di diritto comune; altre ancora rimangono nell'alveo della normativa speciale del Codice della navigazione ma vengono disciplinate da disposizioni riguardanti altre e diverse fattispecie (contratto di rimorchio; contratto di trasporto; contratto di lavoro; responsabilità per danni a terzi sulla superficie, ...).

La collisione deve avvenire tra due navi.

Ne deriva che la disciplina speciale dell'urto di navi si applica esclusivamente quando la collisione coinvolge navi intese nel loro concetto giuridico (art. 136 c. nav.) e cioè, per maggiore precisione, quando si tratta di beni mobili della navigazione (navi, galleggianti, aeromobili nelle ipotesi di urto misto), ma anche parti della nave, i singoli elementi che la compongono, quali le pertinenze, gli oggetti che si trovano a bordo (catene, ancore, cavi, attrezzi...) e quelli che sporgono dal bordo della nave stessa.

Ciò comporta che la collisione materiale, che avvenga tra una nave e un oggetto che non sia un bene mobile della navigazione, non trova accoglimento nella disciplina del Codice della navigazione. Cosicché, è da escludere la riconducibilità alla disciplina dell'urto di navi, la collisione di una nave contro una banchina, contro le installazioni portuali e, in generale, contro un qualsiasi corpo fisso (molo, pontone, costruzione, manufatto ...), contro un corpo mobile, purché diverso da una nave e da un aeromobile (boa, serbatoio galleggiante, relitto sommerso o arenato già modificato nella sua struttura fisica, ghiacci, treno di legnami, *iceberg* ...), contro un uomo in mare e quella di una nave contro

⁸ A. Fiorentino, *Diritto della navigazione*, Napoli, 1954; S. Ferrarini – G. Righetti, *Appunti di diritto della navigazione, Parte speciale*, II, Torino, 1954, 248; P. Manca, *Studi di diritto della navigazione*, III, Milano, 1962, 95; 1970; G. Righetti, *Urto di nave e di aeromobile*, in *Noviss. dig. it. XX/1975* (ed ivi, *App. VII*, 1987) nonché *Trattato di diritto marittimo*, III, Milano, 1994; G. Romanelli – G. Silingardi, voce: *Urto di navi o aeromobili*, in *Enc. dir. XLV/1992*; E. Spasiano, *Urto di navi e di aeromobili*, in *Enc. giur. XXXII/1994*; G.A. Righetti, *Urto di navi*, in *Dig. comm. XVI/1999*; A.M. Sia, *L'urto di navi e di aeromobili tra disciplina speciale e diritto comune*, in *Studi in memoria di Fanara*, II, Milano, 2008, 361; S. Pollastrelli, *Urto di navi*, in *Trattato di diritto marittimo*, coordinato da Antonini, III, Milano, 2010; A. Lefebvre D'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2022, 673; S. Zunarelli – M.M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Milano, 2023, 260; F.A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 588; S. M. Carbone – P. Celle – M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo*, Torino, 2024, 317.

reti ed attrezzatura per la pesca che siano però distaccate dalla nave. Per le fattispecie sopra indicate, si ritiene di utilizzare l'espressione «investimento» per non confonderle con quelle tipiche che rientrano nella figura giuridica dell'urto marittimo, cui si rende applicabile la normativa di diritto comune in materia di responsabilità civile (art. 2043 c.c.)⁹.

La disciplina speciale si applica indifferentemente dalla posizione delle navi coinvolte nell'urto e, cioè, tanto se sono in movimento quanto se una nave è ferma e l'altra in movimento. Mentre nell'urto misto e nell'urto tra aeromobili la disciplina si applica quando tutti i beni mobili siano in movimento.

La definizione in esame precisa che le navi coinvolte nella collisione non debbono essere legate tra loro da un rapporto contrattuale.

La Convenzione di Bruxelles del 1910 si applica ai casi di urto tra navi marittime e tra navi marittime e navi adibite alla navigazione interna appartenenti a diversi Stati contraenti con esclusione delle navi di stato e di guerra. In sostanza, si registrano diverse fattispecie di collisioni in mare provocate da una nave o più navi ma che non vengono disciplinate dalla normativa sull'urto marittimo.

Negli studi per la codificazione del 1941, Spasiano precisava che l'urto marittimo, l'urto fra nave ed aeromobile, la collisione con un corpo galleggiante o con opere portuali, costituiscono tutta una serie dei possibili eventi dannosi prodotti da una nave in corso di navigazione, la cui disciplina è affidata al diritto della navigazione per tutto ciò che non sembra opportuno lasciare all'ambito di applicazione del diritto comune¹⁰.

Il legislatore ha ritenuto opportuno circoscrivere l'urto marittimo ai soli danni arrecati tra navi (o tra navi ed aeromobili per la configurazione dell'urto misto). La Convenzione di Bruxelles 1910 si applica ai danni arrecati alle navi coinvolte nell'urto, a persone o cose a bordo di tali navi con esclusione dei danni che coinvolgono beni e persone diversi dalle navi coinvolte nell'urto (art. 1).

Ai fini di ricomprendere le diverse ipotesi di collisioni che rimangono escluse dal diritto della navigazione potrebbe apparire, oggi, opportuno mutare scenario applicativo al pari di altre Convenzioni che si sono affacciate in settori finitimi a quello dell'urto. La Convenzione di Londra del 1989 sul soccorso in mare (in vigore in Italia dal 1996),

⁹ F.A. Querci – S. Pollastrelli, *op. cit.*, 588.

¹⁰ E. Spasiano, *Sulla disciplina della responsabilità per danni da urto e per danni a terzi sulla superficie*, in *Studi per la codificazione*, IV, Roma, 1941.

difatti, si applica ad ogni ipotesi di soccorso in mare (o in ambito acquoso). Il presupposto è l'ambiente acquoso in cui il soccorso è stato prestato, superando il requisito della natura del soccorritore (nave) previsto dall'originaria Convenzione di Bruxelles del 1910 sull'assistenza e salvataggio marittimi (in vigore in Italia dal 1913).

Ne consegue che ogni urto in mare che avviene ad opera di una nave o di più navi può trovare applicazione l'istituto dell'urto marittimo, comprendendo anche collisioni con opere portuali, banchine, e coprendo danni a persone o cose, che non sono a bordo delle navi coinvolte, ma che rimangono danneggiate in conseguenza dell'urto.

Se invece si vuole ritenere che la nozione di nave sia un elemento qualificante la fattispecie dell'urto marittimo, potrebbe apparire opportuno creare una modificazione alla normativa, e cioè prospettare una disciplina per i danni da "investimento" (come quella dell'art. 2054, primo comma, c.c., che si applica ai soli danni da investimento e non a veri e propri scontri) ove la responsabilità è attribuita al comandante se non prova di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno, il cui giudizio presuppone una valutazione della condotta del soggetto danneggiante, la cui prova sarà sempre più rigorosa, con effetto esonerativo nei casi di caso fortuito o colpa del danneggiato, fatto del terzo e stato di necessità.

Inoltre, è opportuno precisare che la Convenzione di Bruxelles 1910 non contiene alcuna disposizione sull'assicurazione obbligatoria a favore dei danneggiati contrariamente alle moderne convenzioni, né pregiudica il regime normativo della limitazione armatoriale in vigore in ciascun Paese (art. 10). Sotto tale profilo, un ulteriore elemento di criticità è quello secondo cui il danneggiante potrà avvalersi del principio della limitazione risarcitoria se l'urto avviene tra due navi mentre risponderà illimitatamente se l'urto rimane disciplinato dal diritto comune.

4. L'urto nella navigazione da diporto

Il d. lg. 18 giugno 2005 n. 171 (codice della nautica da diporto) ha sottoposto l'urto delle unità da diporto alla medesima disciplina vigente per la circolazione dei veicoli senza guida di rotaie, e ciò ha fatto richiamando, all'art. 40, l'intero disposto dell'art. 2054 c.c. Coerentemente, è stata prevista per tali mezzi nautici, come definiti dall'art. 3, la medesima copertura assicurativa obbligatoria della responsabilità civile, stabilita per i veicoli a motore (artt. 122 e 123 d. lg. 7 settembre 2005, n. 209 – codice delle assicurazioni private).

L'art. 2054 c.c. che non esisteva nell'abrogato codice del 1865, è stato introdotto dal legislatore del 1942 come applicazione del principio di responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa, il cui stretto legame è stato confermato dalla Corte di cassazione¹¹.

La responsabilità per i danni, comunque provocati dalle unità da diporto in riferimento, grava tanto sul conducente (art. 2054, primo comma, c.c.), quanto, in solido con il primo, sul proprietario o, in vece di questi, sull'usufruttuario o acquirente con patto di riservato dominio¹². La dottrina civilistica ritiene che la responsabilità dei soggetti per secondi indicati ha carattere oggettivo, in quanto prescinde da qualsiasi addebito di colpa; essa può essere esclusa soltanto tramite la prova che la circolazione del natante è avvenuta contro la loro volontà (art. 2054, 3° comma, c.c.)¹³. Tuttavia, sulla questione, le Sezioni Unite della Corte di cassazione ritengono che l'ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 2054 c.c. postuli una responsabilità per colpa presunta sul presupposto dell'incauto affidamento (o per *culpa in vigilando*), affermando che solo la fattispecie di cui al quarto comma configurerebbe una responsabilità oggettiva, correlata al principio «*cuius commoda eius incommoda*»¹⁴. Siffatta regola non trova riscontro nella disciplina generale dell'urto nautico.

Per i danni provocati a terzi, eccettuati quelli da collisione, sussiste la responsabilità dei soggetti summenzionati, i quali possono liberarsene fornendo la prova che il conducente ha fatto di tutto per evitare il danno (art. 2054, primo comma, c.c.). L'ipotesi in tal modo regolata è quella dell'investimento, per la quale la presunzione di colpa a carico del soggetto investitore, fissata dalla norma ora cennata, segna una profonda diversificazione rispetto al regime generale della navigazione marittima, caratterizzato dalla spettanza al danneggiato dell'onere di provare la re-

¹¹ Sull'analisi dell'art. 2054 c.c. sia consentito rinviare a S. Pollastrelli, *Circolazione di veicoli*, Art. 2054, in *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 2022. Lo stretto legame tra l'art. 2054 c.c. e l'art. 2050 c.c. è rinvenibile nella relazione al codice civile (n. 759) e ribadito dalla giurisprudenza: Cass. 26 ottobre 2017 n. 25421, in *Dir. giust.* 2017; Cass. 24 gennaio 2000 n. 749, in *Giust. civ.* 2000, I, 1391.

¹² Cass. 19 novembre 2013 n. 25902, in *Dir. traspr.* 2014, 899 ss., con nota di A. Antonini, *Il trasporto amichevole nella navigazione da diporto: la dottrina navigazionista ispira l'orientamento della Corte di cassazione*; Cass. 26 giugno 2015, n. 13224, in *Dir. mar.* 2016, 104.

¹³ C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 2021, 733; M. Franzoni, *Fatti illeciti*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, *Libro quarto: obbligazioni*, Art. 2043-2059, Bologna, 2020, 501.

¹⁴ Cass., sez. un., 29 aprile 2015 n. 8620, in *Foro it.* 2015, I, 2354 ss., con annotazione di R. Pardolesi.

sponsabilità dell'autore dell'investimento (art. 2043 c.c. applicabile alla fattispecie *ex art. 1 c. nav.*, in mancanza di una norma speciale).

Nel caso di collisione, si presume, sino a prova contraria, che ciascuno dei natanti coinvolti abbia concorso in egual misura alla produzione del danno (art. 2054, secondo comma, c.c.). Si tratta di una presunzione di colpa paritaria che per giurisprudenza ha una funzione meramente sussidiaria poiché opera solo ove non sia possibile l'accertamento in concreto delle rispettive responsabilità e delle modalità del sinistro, ma anche laddove risulti impossibile stabilire l'incidenza causale riferibile alle condotte colpose nella determinazione dello scontro. La Corte di cassazione afferma che l'art. 2054, secondo comma, c.c. non configura a carico del responsabile un'ipotesi di responsabilità oggettiva, ma una responsabilità presunta da cui può liberarsi dando prova di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno dimostrando un comportamento esente da colpa e conforme alle regole del codice della strada¹⁵. Tale impostazione giurisprudenziale configgerebbe con l'indirizzo generale della Suprema Corte secondo cui, in caso di scontro, l'accertamento della colpa di uno dei conducenti anche se rilevata in forma grave non comporta il superamento della presunzione di colpa concorrente dell'altro conducente il quale deve comunque dimostrare di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno al fine di escludere il concorso di colpa¹⁶. È un chiaro segnale di inasprimento dell'onere della prova comportando un'estensione di un giudizio di corresponsabilità.

Tale regola, che ha una funzione meramente sussidiaria nei criteri di imputazione della responsabilità¹⁷, in apparenza coincidente con quella posta dall'art. 484 c. nav., per l'urto marittimo, è in realtà da essa profondamente differente, dal momento che per quest'ultima la divisione del risarcimento in parti uguali costituisce — anziché una presunzione, come per la prima — una previsione residuale, destinata ad operare in concreto soltanto qualora non si sia riusciti a provare né la colpa esclusiva di una fra le navi entrate in collisione, né la gravità della colpa avuta da ciascuna di esse.

Da ultimo, la norma per la quale il conducente e il proprietario (o chi altri obbligato in vece di questi) sono responsabili in ogni caso dei

¹⁵ Cass. 11 marzo 2021 n. 6941, in *Foro it.* 2021, I, 2411; Cass. 16 febbraio 2017 n. 4130, in *Arch. giur. circ. sin. strad.* 2017, 416.

¹⁶ Cass. 13 maggio 2020 n. 8885, in *Guida al diritto* 2020, 37, 63.

¹⁷ Cass. 12 marzo 2020 n. 7061, in *De jure*.

danni derivati da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del natante (art. 2054, ultimo comma, c.c.), è del tutto estranea alla disciplina generale della navigazione. A seguito dell'entrata in vigore del codice del consumo (istituito con d. lg. 6 settembre 2005 n. 206), che rappresenta la principale normativa sulla responsabilità civile del produttore per la circolazione di beni di consumo, le azioni di risarcimento danni per vizi di costruzione o difetto di manutenzione si indirizzano sia verso la normativa speciale (art. 114-127 cod. cons.), sia verso quella di diritto comune (artt. 2043, 2054, ultimo comma, c.c.), con le conseguenziali regole proprie di ciascuna azione (onere probatorio, causalità, prescrizione), lasciando inalterata la possibilità per il danneggiato di agire altresì in sede contrattuale (art. 1494 c.c.) nei confronti del venditore¹⁸.

In sintesi, la natura della responsabilità è per colpa presunta e non v'è spazio per una responsabilità oggettiva ma in via di riforma si potrebbe prospettare una responsabilità di tipo oggettivo come prevede la Convenzione di Strasburgo 1973 sulla responsabilità civile in caso di danni causati da veicoli a motore¹⁹.

Ricordiamo che, nei limiti in cui sussiste la copertura assicurativa della responsabilità civile, il soggetto danneggiato da urto o da investimento può agire in via diretta anche contro l'assicuratore, ai sensi dell'art. 144, primo comma, della citata normativa sull'assicurazione obbligatoria.

In ultimo, emerge dalla giurisprudenza di merito che l'urto tra imbarcazioni da diporto ormeggiate, una accanto all'altra, è regolato dall'art. 2054 c.c., sulla considerazione che l'ormeggio è un momento della navigazione²⁰.

Appare assai singolare, oggi, che le collisioni tra imbarcazioni da diporto (molte di queste hanno raggiunto dimensioni, stazza e lunghezza come navi da mini crociera; *mega yacht* o *super yacht*, panfili) non possano essere ricondotte al tipico istituto dell'urto marittimo e non possano essere regolate dalla disciplina del Codice della navigazione.

¹⁸ S. Pollastrelli, *Circolazione di veicoli*, Art. 2054, cit., 171. In giurisprudenza, si veda Cass. 7 maggio 2015 n. 9245, in *Resp. civ. prev.* 2015, 1564 ss., con nota di U. Carnevali, *Il concorso tra la normativa generale in tema di garanzia per vizi del prodotto compravenduto e la normativa speciale in tema di responsabilità per danno da prodotto difettoso, e i confini di esso*.

¹⁹ G. Gentile, *L'art. 2054 c.c. del codice civile italiano di fronte alla Convenzione di Strasburgo del 14 maggio 1973*, in *Resp. civ. prev.* 1975, 12 ss.; G. Alpa, *La responsabilità civile*, Milano, 2018, 473.

²⁰ Trib. Grosseto 12 giugno 2004 in *Dir. trasp.* 2006, 259 ss., con nota di C. Tosoratti, *Il contratto ormeggio tra interessi privati e interessi pubblici*.

La questione riguarda inoltre il profilo assicurativo. L'art. 41 richiama il codice delle assicurazioni private che estende il regime ai natanti sulla scia della precedente legge n. 990/1969 che già includeva le imbarcazioni da diporto. Il regime assicurativo e quello della responsabilità di cui all'art. 2054 c.c. sono distinti in quanto il primo integra ma non sostituisce il secondo, giacché il meccanismo assicurativo riguarda i danni coperti dal contratto di assicurazione. In prospettiva, si potrebbe pensare di introdurre un sistema assicurativo di *no-fault*, accanto al sistema tradizionale dell'assicurazione obbligatoria con criteri obiettivi²¹.

Lo scenario assicurativo nondimeno è in evoluzione anche in ambito unionale ma senza alcun coinvolgimento delle unità da diporto. La direttiva 2021/2118 del 24.11.2021, attuata in Italia con d. lg. 22 novembre 2023, n. 184, riguardante l'assicurazione della responsabilità civile relativa alla circolazione di autoveicoli e sull'obbligo assicurativo si occupa esclusivamente di veicoli quali mezzi su strada. Si tratta di un meccanismo normativo assicurativo applicabile ai veicoli azionati esclusivamente da una forza meccanica, che circolano sul suolo (con esclusione di quelli su rotaia), ma non alle unità da diporto che continuano a rimanere legate ai criteri assicurativi tipici di quelli della circolazione per effetto del rinvio all'art. 2054 c.c., presupposto del modello assicurativo del codice delle assicurazioni private.

Sono maturi i tempi per avviarci verso soluzioni che rompano veramente gli schemi dogmatici fino ad oggi custoditi religiosamente dalla tradizione per ricondurre i dati organizzativi e normativi, sopra indicati, nella fenomenologia giuridica del diritto della navigazione che è più complessa e più strutturata in una visione ordinamentale che affascia tutto il fenomeno marittimo²².

5. Il criterio della colpa

Il Codice della navigazione e la Convenzione di Bruxelles del 1910 fondano la responsabilità sul principio della colpa quale criterio determinativo della responsabilità. L'individuazione del comportamento colposo di una nave o di entrambe le navi è sovente rinvenibile dall'applicazione delle regole di cui alla Convenzione COLREG nel senso che la violazio-

²¹ G. Alpa – M. Bessone – V. Zeno Zencovich, *Obbligazioni e contratti. I fatti illeciti*, in *Tratto dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 14, Torino, 1995, 367 ss.

²² F.A. Querci – S. Pollastrelli, *Diritto della navigazione*, cit., 12 ss.

ne delle regole di condotta o di comportamento facilitano l'accertamento della colpa del sinistro. La violazione delle norme di condotta e di comportamento non dovrebbe condurre automaticamente ad un giudizio di colpevolezza in quanto occorre sempre verificare la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta dell'agente ed il danno.

L'onere della prova è a carico del danneggiato.

Un diverso piano prospettico, sulla scia della tendenza al ridimensionamento del ruolo della colpa verso una oggettivizzazione della responsabilità civile, potrebbe comportare l'intento a inferire un principio di responsabilità oggettiva all'istituto dell'urto navale²³. Difatti, i diversi criteri della responsabilità civile che si sono discostati sensibilmente dal criterio della colpa si sono avuti nel diritto della navigazione, fecondo terreno di modelli di responsabilità civile, in cui si possono ravvisare forme di responsabilità per colpa, di responsabilità semi oggettiva, di responsabilità oggettiva limitata e di responsabilità oggettiva assoluta.

In tali ipotesi, la diversificazione della regola sulla responsabilità per colpa potrebbe coinvolgere sia l'urto marittimo che l'urto aeronautico, quest'ultimo sempre più agganciato al finitimo istituto della responsabilità per danni a terzi sulla superficie che prevede una forma di responsabilità oggettiva limitata dell'esercente.

Per una maggiore tutela ai soggetti danneggiati, si potrebbe individuare un criterio di imputazione della responsabilità ed un nesso di causalità che prescindono dalla colpa. La creazione dell'illecito su base oggettive, con inversione dell'onere probatorio, comporterebbe da un lato il superamento del concetto della presunzione di colpa e dall'altro la prova liberatoria potrà essere data provando il caso fortuito o un'altra causa in grado di interrompere il nesso causale (fatto del terzo; condotta colposa del danneggiato).

Alla rottura del monopolio della colpa, non sembrerebbe concorrere tendenzialmente la giurisprudenza che conferma un principio applicativo sotto il parametro della diligenza e della perizia nonché del rispetto delle norme e delle regole positive vigenti, oltre che da quella dottrina civilistica secondo cui la propensione ad una marcata oggettivizzazione non si adatta alle regole speciali regolanti la responsabilità civile²⁴.

²³ S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

²⁴ Cass. 16 febbraio 2017 n. 4130, in *Arch. giur. circ. sin. strad.* 2017, 416. In dottrina, cfr. F.D. Busnelli, *La parabola della responsabilità civile*, in F.D. Busnelli – S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 147.

6. Il criterio della legge della bandiera

La disciplina della Convenzione di Bruxelles del 1910, che prevale sulla normativa interna del singolo Stato contraente ed incontra una larghissima applicazione per l'elevato numero di adesioni e ratifiche raggiunto, si applica ai casi di urto tra navi marittime e tra navi marittime e navi adibite alla navigazione interna appartenenti a diversi Stati contraenti, indipendentemente da dove l'urto si sia verificato (mare territoriale, acque interne, alto mare), con esclusione delle navi da guerra e delle navi di Stato che svolgono un servizio pubblico (artt. 1, 11 e 12, primo comma, Conv. Bruxelles). Ciò nondimeno, se le navi coinvolte nell'urto appartengono al medesimo Stato del tribunale adito non troverà applicazione la Convenzione di Bruxelles del 1910, ma la legge nazionale comune (art. 12, n. 2, Conv. Bruxelles)²⁵.

A sua volta, se una delle navi coinvolte nell'urto appartiene ad uno Stato non contraente la Convenzione di Bruxelles, quest'ultima non troverà applicazione e si porrà il problema dell'individuazione della legge regolatrice la fattispecie.

In tal caso, soccorre l'art. 12 c. nav., in base al quale se le navi coinvolte nell'urto sono di diversa nazionalità e l'urto avviene in alto mare o in un luogo non soggetto alla sovranità di alcuno Stato si applica la *lex fori*. Il Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 giugno 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale (detto «Roma II») troverà applicazione nei casi in cui l'urto di navi avviene in acque territoriali o in uno spazio soggetto alla sovranità di uno Stato. Se i soggetti coinvolti nell'urto risiedono abitualmente nello stesso Paese nel momento in cui il danno si verifica, si applica la legge di tale Paese.

7. Prescrizione dell'azione di risarcimento

Il diritto al risarcimento dei danni da urto di navi o misto si prescrive con il decorso di due anni dal giorno in cui il danno si è prodotto (art. 487, primo comma, c. nav.; art. 7, primo comma, Conv. Bruxelles 1910), mentre il diritto di rivalsa, spettante alla nave che abbia pagato

²⁵ S. Pollastrelli, *La Convenzione di Bruxelles del 1910 in materia di urto di navi. Legge applicabile e competenza giurisdizionale*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, numero speciale *Dir. mar.* 2010, 798;

l'intero risarcimento dei danni dovuti solidalmente da tutti i soggetti in colpa per i danni derivanti da morte o da lesioni personali di cui all'art. 484 c. nav., si prescrive con il decorso di un anno dal giorno del pagamento (art. 487, ult. comma, c. nav.; art. 7, secondo comma, Conv. Bruxelles 1910).

I termini prescrizionali sopra riferiti si riferiscono esclusivamente all'urto marittimo o all'urto misto (tra una nave e un aeromobile) (26).

Per le altre ipotesi di collisioni in mare, già considerate, ma non rientranti tra le tipiche fattispecie di urto di navi ed alle quali le norme del Codice della navigazione non sono applicabili, si pongono problemi in ordine alla determinazione del termine di prescrizione dell'azione di risarcimento dei danni.

Per i danni cagionati dalle unità da diporto, per urto o per investimento, si applica il termine di due anni (art. 2947, secondo comma, c.c., richiamato dall'art. 40, primo comma, d.lg. n. 171/2005).

Per i danni da investimento da parte di nave riceve applicazione il termine quinquennale che l'art. 2947, primo comma, c.c. stabilisce per le obbligazioni da atto illecito, dal momento che l'impossibilità di qualificare le navi come «veicoli» impedisce l'applicazione del termine biennale, previsto dal secondo comma del medesimo articolo per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie.

Deve ritenersi soggetta alla prescrizione ordinaria, infine, l'azione di regresso nei rapporti interni fra i soggetti responsabili per la «nave in colpa» (armatore e comandante, o membro dell'equipaggio, o pilota), coobbligati in solido al risarcimento dei danni nella quota fissata a carico della nave, cui appartengono.

²⁶ Cfr. E. Turco Bulgherini, *Prescrizione marittima ed aeronautica*, in *Dig. comm.* XI/1995.

La contribuzione alle avarie comuni

Francesco Siccardi¹

1. Avaria comune fasti e decadenza

L'Avaria Comune a buon diritto può definirsi la «Nobile Decaduta» del diritto marittimo.

- a) Nobile per longevità e per natura. Lowndes Rudolph autore della "bibbia" inglese sull'Avaria Comune cita il Digesto sulla *Lex Rhodia* e scrive: «*This short sentence contains both the principle and a perfect example of the peculiar communism to which seafaring men are brought in extremities. What is given, or sacrificed, in time of danger, for the sake of all, is to be replaced by a general contribution on the part of all who have been thereby brought to safety. This is a rule which from the oldest recorded times has been universal amongst seafaring men, no matter to what country they belonged, being obviously founded upon the necessities of their position*»².
- b) Decaduta perché indiscutibilmente lo scenario nel quale l'avaria comune è nata e si è sviluppata è radicalmente cambiato e non può non riconoscersi che i presupposti su cui si fonda, anzi la sua ragione medesima, sono oramai fundamentalmente mutati e forse venuti meno.

L'avaria comune fu concepita come lo strumento per affrontare e mitigare le conseguenze dei pericoli del mare, allorché non esisteva alcuna altra forma di tutela per armatori e mercanti³.

¹ Avvocato in Genova.

² Lowndes - Rudolph, *General Average and York Antwerp Rules*, XV Ed., London, 2018, 1.

³ Selmer, *The Survival of General Average*, Oslo, 1958, 176.

Era il pericolo dell'avventura che giustificava l'applicazione del criterio della solidarietà fra i partecipanti, così come più avanti diede motivo per esonerare il vettore per le responsabilità di ordine nautico e per introdurre il principio della limitazione della responsabilità vettoriale.

Oggi è venuta grandemente scemando la pericolosità della spedizione marittima, un'impresa ancora non del tutto scevra da rischi, ma esercitata con mezzi più sicuri, controllata e assistita da terra, con gli avanzati sistemi di comunicazione, con le tecniche di gestione, grazie anche alla stringente *regulation* che ha migliorato lo standard delle navi e prodotto una significativa diminuzione delle sinistrosità routinaria.

A ciò si aggiunga che da tempo oramai è disponibile un ben più articolato e diffuso strumento mutualistico per la distribuzione del rischio: l'assicurazione; ed anzi, paradossalmente, l'avaria comune è divenuta oramai per lo più un affare fra assicuratori che indennizzano il proprio assicurato e, se del caso, si surrogano al medesimo nei confronti di un altro assicuratore, e non più una preoccupazione di armatori e mercanti.

Gli assicuratori, cioè, sono i veri finali destinatari del conto economico dell'avaria comune e quindi gli interessati ad introdurre una tecnica che la possa sostituire cioè, essenzialmente, l'assorbimento diretto dei costi (sacrifici e spese), salvo possibili limitate eccezioni.

In altre parole, può ben apparire inutile mantenere un passaggio intermedio (distribuire fra le parti e poi scaricare sugli assicuratori) e non fare un ulteriore passo distribuendo direttamente fra gli assicuratori medesimi quegli stessi oneri.

Molte e ricorrenti sono state le istanze volte a contenere se non sopprimerla ed è significativo che le critiche siano state mosse dal *Committee of Lloyds* fin dal Congresso di Anversa del 1877, cioè agli albori delle Regole di York e Anversa, critiche riecheggiate poi in altre sedi.

E però nel secolo XX che le critiche si sono fatte più puntuali e si può forse individuare nello studio del Prof. Selmer⁴ il compendio delle ragioni che militano a favore di una abolizione che, come già accennato sopra, si possono sintetizzare nella mutata organizzazione tecnica del trasporto e nel più strutturato e diffuso sistema assicurativo.

Se ciascuna partecipante alla spedizione gode di idonea copertura assicurativa non vi è ragione (salvo che per il salvataggio, afferma Selmer) di procedere ad una distribuzione degli oneri, ciascuno si tiene i propri.

⁴ Selmer, *The Survival*, cit.

A Selmer è seguito l'UNCTAD con un rapporto del 1991 e uno subito successivo che raccomandavano la ricerca di soluzioni alternative, e un rapporto altrettanto critico dello IUMI.

Non si può dire invece che gli accademici in generale manifestino simili sentimenti: sia pure non risparmiando anche rilievi critici^{5 6 7} formulano un giudizio positivo sull'istituto riconoscendo che i principi su cui si basa possono continuare a perseguire un utile scopo.

Del resto, quando nel 2012, al Congresso di Pechino del *Comité Maritime International*, le associazioni nazionali sono state interpellate sul tema mantenimento/abolizione 16 su 17 hanno votato in favore dell'avaria comune.

E l'avaria comune continua: il più recente e significativo esempio è quello della maxi container Ever Given incagliatasi nel canale di Suez.

2. Le Regole di York e Anversa

La fortuna, sia pur calante, dell'istituto ha un nome: le *York Antwerp Rules*, cioè il modello di disciplina dell'avaria comune introdotto orsono 180 anni e di tempo in tempo modificato e aggiornato.

Si sono succedute, da Glasgow 1860, 10 edizioni delle Regole fino alle attuali YAR 2016, approvate a New York nel 2016 dall'Assemblea del *Comité Maritime*, che ne è il *custodian*.

La struttura, il contenuto e la forma medesima delle Regole dimostrano come esse debbano molto alla tradizione della case law inglese e alla pratica liquidatoria anglosassone sviluppatasi fra la fine del XIX secolo e quello appena trascorso e di cui è tangibile prova nelle *Rules of Practice (adopted by the Association of Average Adjusters)* su cui molte Regole sono modellate⁸.

Le Regole di York e Anversa hanno anche fortemente subito l'influsso della giurisprudenza anglosassone e tuttavia rappresentano anche il frutto di una elaborazione tecnico-giuridica derivante dall'apporto della tradizione continentale⁹.

⁵ Righetti, *Trattato di Diritto Marittimo*, Milano, 1994, III, 5 e ss.

⁶ Lowndes - Rudolph, *General Average*, XIII Ed., London, App. 5.

⁷ Kruit, *General Average Legal Basis and applicable law*, Paris, 2017.

⁸ Rodière, *Traité*, cit., 320 parla di «sceau indeleble des Rules of Practice».

⁹ Il cui più significativo tratto distintivo è stato quello di importare nel paradigma dell'avaria comune il principio del *common benefit* ostico al mondo anglosassone che pretendeva che solo la *common safety* potesse qualificare l'istituto.

Esse complessivamente rappresentano un corpus che, grazie anche al costante aggiornamento e allo sforzo di mediare tra istanze di categorie concorrenti, ha saputo sufficientemente adattarsi ai tempi, sebbene non sia scevro da critiche, soprattutto per quanto attiene alla sua struttura e organicità, che risentono certamente della tecnica legislativa di common law.

Nonostante queste radici, le Regole sono riconosciute come un testo caratterizzato da autonomia e universalità che lo rendono equiparabile (seppur non per valenza normativa) ad uno strumento internazionale.

La struttura delle Regole prevede un gruppo di regole letterali che comprendono: la *Rule of Interpretation*, la *Rule Paramount* e le *Rules A-G*, le quali contengono i principi generali; seguite da un gruppo di regole numeriche, I – XXIII, che elencano i casi specifici di avaria comune e principi per la sua liquidazione.

Il successo di questo modello è indiscutibilmente dimostrato dal fatto che virtualmente tutti i contratti di noleggio a tempo (*Time Charter*) e a viaggio (*Voyage Charter*) e i contratti di trasporto (*Bills of Lading*) incorporano le Regole nelle differenti edizioni a seconda della data in cui i formulari utilizzati sono stati redatti o riveduti.

Nella grande maggioranza dei casi il richiamo nei contratti di noleggio o a viaggio viene fatto alle YAR 1994¹⁰.

Analogamente avviene quanto ai contratti di noleggio a tempo di più frequente utilizzo¹¹.

Considerato che tutti i *Time Charters* e, di regola, i *Voyage Charters* presuppongono un rapporto sottostante, che si instaura con l'emissione da parte del *Time Charterer* o (nel *voyage*, di regola, dal *disponent owner*), di una polizza di carico, i predetti contratti contengono anche disposizioni per assicurare che il regime a cui è soggetta l'avaria comune nei rapporti fra le parti, si estenda anche al sottostante rapporto.

Le YAR insomma sono oramai lo strumento universale per regolare l'avaria comune fra nave (armatore/noleggiatore) e carico (caricatore e per via di girata ricevitore).

¹⁰ Questo è il caso, nei *voyage charter party*, di: CEMENTVOY 2006, POLCOAL VOY 1995, FERTICON 2007, HYDROCHARTER 1997, GASVOY 2005, GENCON 1994, SYNACOMEX 2000, GRAINCON 2003, COALORE VOY 2003, BICHEMVOY 2008; mentre richiamano le YAR 1974: NIPPON COAL 1983, AMWELSH 93 (YAR 74 as amended 1990) FERTIVOY 1998, TANKERVOY 1987, IRON ORE 1973 (richiama le YAR 1950).

¹¹ Richiamiamo le YAR 1994: ENITIME 2009, BALTIME 2001, BP TIME 3 2001, BICHEM TIME 2005, GENTIME 1999, SUPPLYTIME 2005. Il NYPE richiama le YAR 1974 as amended. Richiama le YAR 1974 lo SHELL TIME 4, 1984.

Prima di passare finalmente al nostro codice ancora due notazioni sulle YAR:

- a) le YAR non sono un *self contained code* non disciplinano cioè qualsiasi aspetto della vicenda: ne sussistono altri per i quali occorre far rinvio alle norme nazionali di conflitto e al diritto materiale applicabile;
- b) risentono, da un punto di vista sistematico, della provenienza da sistemi di common law con la non sempre facile coesistenza di norme letterali e numerali;
- c) contengono regole oramai superate (ad esempio II, IV, IX, XIII).

Fra i temi non trattati dalle YAR e meritevoli di considerazione

- a) la legge applicabile e la giurisdizione;
- b) la nomina, funzioni e responsabilità del liquidatore;
- c) la valuta del regolamento e i cambi;
- d) lo status del regolamento;
- e) l'identificazione dell'edizione delle Regole applicabile;
- f) la facoltà di parziale modifica pattizia;
- g) il regime della responsabilità vettoriale secondo le Rotterdam Rules¹²;
- h) *absorption clauses*;
- i) l'avaria comune e le grandi navi: *container ships e ro-ro vessels*.

Non tutti questi aspetti devono necessariamente essere regolati nelle YAR ad esempio la questione se le YAR debbano anche affrontare il tema contenzioso prevedendo una regola di risoluzione dei conflitti e più in particolare una *Arbitration Clause* ha suscitato forti perplessità, ma tutti sono comunque spunti di riferimento per il futuro delle Regole.

3. Il Codice della navigazione

Veniamo al nostro Codice della navigazione.

Negli anni precedenti la seconda guerra mondiale, quando si mise mano ad una riforma integrale del diritto privato, poi sfociata nel codice civile e nel Codice della navigazione, erano in vigore le YAR 1924, la cui applicazione nella prassi marittima internazionale era oramai considerevolmente diffusa.

Il Codice della navigazione doveva perciò logicamente ad esse ispirarsi ed in effetti la relativa intenzione fu manifestata nella relazione al codice (n. 279) ove si legge:

¹² Peraltro allo stato prematuro.

«Per il contenuto, ho ritenuto opportuno, e direi anche necessario, ispirarmi alle Regole di York e Anversa del 1924, testo di norme di applicazione oramai quasi universale, elaboratosi al di fuori di qualsiasi convenzione internazionale e adottato da tempo nella prassi dei nostri traffici marittimi. Il regime delle Regole, nella sua sostanza, risponde perfettamente alle esigenze teoriche e pratiche».

Il testo è essenzialmente ispirato alle idee e alle proposte di Lefebvre che le aveva diffusamente illustrate, suggerendo anche i testi delle disposizioni che, con minime modifiche, compariranno nel codice¹³.

Anche Lefebvre, peraltro, aveva professato la preferenza per una disciplina ispirata alle YAR 1924.

Tuttavia, le intenzioni furono tradite: nonostante l'importanza e "universalità" delle Regole, si è prodotto un testo normativo che – secondo un'autorevole parere – si compendia in «una disciplina legale incompleta, frammentaria, lacunosa e parzialmente difforme»¹⁴.

In particolare, il codice abbandona la scelta analitica del codice di commercio¹⁵, senza peraltro procedere ad un richiamo né espresso né implicito alle Regole.

Né viene fatto espresso riferimento ad una diversa volontà delle parti, anche se questa resta consentita dal carattere dispositivo delle norme introdotte.

¹³ Lefebvre D'Ovidio, *Studio per la Codificazione del Diritto della Navigazione*, in *Riv. dir. nav.* 1941, II, 333 ss.

¹⁴ Così Righetti, in *La Contribuzione alle Avarie Comuni*, in *Il Cinquantenario del Codice della navigazione*, Cagliari, 28-30 maggio 1992, I.S.D.I.T. 1993, 337 ss.

¹⁵ Il codice di commercio, Libro II regolava al Titolo VII, Capo I, le avarie, distinguendole in avarie comuni delle quali l'art. 647 enumerava diciannove casi e il 644 altri due casi, e le avarie particolari (art. 645). Il Capo II era dedicato alla contribuzione e conteneva disposizioni relative all'obbligo del comandante di fare processo verbale circa le determinazioni prese (art. 647) i criteri di computo del valore contribuente per nave e nolo (art. 654) e carico (art. 655), e in generale (art. 647 e 655, c.1.) il luogo e la procedura di liquidazione dell'avaria comune (art. 658); l'obbligo del comandante di non consegnare le merci senza protesta per conservare il diritto verso la merce (art. 659); norme particolari per disciplinare merci escluse da contribuzione (art. 648); merci non coperte da P/C (art. 649); merci in coperta (art. 651), getto di carico (art. 643); getto e mancato salvamento (art. 651); allibo di carico (art. 652); recupero di cose gettate (art. 653). Il catalogo delle avarie comuni era considerevolmente più esteso di quanto non prevedessero le YAR allora vigenti (1877) e paragonabile semmai alle edizioni del 1890, se non del 1924 e comprendeva anche ipotesi poi non ribadite in versioni moderne (come le cose date a titolo di riscatto, o le spese fatte per ottenere la liberazione o restituzione della nave arrestata, il prezzo e l'indennità di riscatto delle persone dell'equipaggio fatte prigioniere o ritenute in ostaggio), ma di cui è eco in vicende contemporanee (Pirateria).

Il risultato di questa infelice scelta è un coacervo di disposizioni che riguardano principalmente aspetti generali, disposizioni che, peraltro, non spiccano per chiarezza e che talora si dipartono dalla disciplina delle Regole, e di alcune disposizioni invece particolari, che stridono rispetto all'intento di fermarsi ai principi, mentre si ignorano i casi specifici di avaria comune (salvo, parzialmente, il getto, regolato in modo del tutto difforme dalle YAR).

Sostanzialmente la disciplina codicistica si confronta con alcune delle regole letterali (in particolare A-C-F) e alcune numerali (in particolare da XV a XVIII e XXIII), anche se può ritenersi che vari eventi contemplati nelle altre Regole Numerali siano riconducibili al principio generale dell'art. 469 c. nav.

Vedremo più in dettaglio, al di là della inidonea scelta strutturale alcuni dei più singolari esempi di distacco dalle YAR 24.

In sostanza fra la scelta di un richiamo espresso alle YAR e quella della loro incorporazione *verbatim* nel codice, si è scelta una terza via ibrida e foriera di possibili contrasti con la disciplina convenzionale discendente dal richiamo nel *Charter Party* o nella P/C delle YAR, senza dire poi che queste sono state aggiornate da allora in altre 5 tornate.

Per converso il legislatore non si è preoccupato di regolare aspetti non disciplinati dalle YAR come avrebbe ben potuto e dovuto.

Infine ha dettato una disciplina procedurale per la liquidazione dell'Avaria Comune che stride rispetto alla prassi nazionale e internazionale e che, infatti, è sistematicamente disapplicata.

4. Legislazioni continentali

Spunti di riflessione per una riforma ci possono giungere anche dal raffronto con le legislazioni dei paesi marittimi più avanzati.

I Paesi anglosassoni, secondo la tradizione di common law, non regolano per via di legge scritta l'avaria comune, anche se della stessa prevedono una disciplina ai fini assicurativi nel *Marine Insurance Act 1906* e cenni all'avaria comune si trovano anche in altri testi.

In definitiva per quanto non disposto l'avaria comune trova fonte nella case law e nella *practice*, che peraltro hanno svolto un ruolo fondamentale nello sviluppo del nostro istituto, operando come fonte ispiratrice e promotrice delle YAR.

Molti paesi hanno adottato una tecnica legislativa in parte paragonabile al nostro codice, cioè scelto di regolare alcuni aspetti generali, ma anche casi specifici di Avaria Comune.

- a) È il caso dagli artt. 5133-1 a 5133-19 del *Code des Transports* francese e dell'*Handlesgezetzbuch* germanico, artt. 588 e 595; quest'ultimo peraltro regolante solo aspetti generali e di principio e non casi di avaria comune; o ancora del *Code of Private Maritime Law* greco artt. 219 a 254.

Si distinguono nel panorama l'Olanda e la Norvegia.

- b) La prima, al titolo 8 del Cod. Civile, dedica 4 articoli all'avaria comune:
- 8.610: definisce l'avaria comune riproducendo il testo della Regola A.1 a cui peraltro aggiunge (dopo «*involved in a common maritime enterprise*») la dizione «*pursued with a seagoing vessel, irrespective of how or due to whom the danger has arisen*».
 - 8.611: riproduce esattamente la Regola C.
 - 8.612: enumera i soggetti tenuti alla contribuzione, secondo il principio della Regola A2 (e delle numerali) con le esclusioni previste anche nella Regola XVII (e), ma con l'eccezione delle auto a seguito del passeggero.
 - 8.613: dispone l'applicabilità delle YAR per la determinazione dei contributi e dei valori dei beni.
- c) Il *Norwegian Maritime Code* disciplina l'avaria comune negli artt. da 461 a 468.
- 461: prescrive che, fatta salva la volontà delle parti l'ammissione di danni, perdite e spese e il relativo apporzionamento siano disciplinati dalle YAR 1994 (il codice è del 1997) salva adozione di versioni aggiornate per decreto reale.
 - 462: il regolamento di avaria deve essere fatto dove l'armatore ha la sua sede.
 - Spetta al liquidatore stabilire se sussistano le condizioni per liquidare l'avaria comune e redigere il relativo regolamento.
 - 463: il regolamento dell'avaria comune è richiesto dall'armatore, ma trascorse due settimane dalla richiesta di qualunque interessato al riguardo, chiunque sia interessato è legittimato a richiederlo.
 - 464: impone alle parti un dovere di divulgazione e produzione di documenti necessari al Liquidatore.
 - 465: prevede che l'armatore eserciti ritenzione sulle merci fino a quando il proprietario assuma l'obbligo di contribuire all'avaria comune e fornisca adeguata garanzia.

- 466: le azioni circa la correttezza del regolamento possono essere promosse avanti il giudice del luogo ove risiede il liquidatore e così pure quella per ottenere il pagamento del contributo.
- 467-468: dettano regole sulle qualificazioni che devono avere i liquidatori di avaria.

5. Riflessioni per una riforma. Il diritto materiale

Lo scenario delineato dovrebbe dunque suggerire al nostro legislatore di attuare quell'intento dichiarato nella Relazione al codice del 1942, ma non attuato, cioè quello di adottare le Regole di Y&A quale disciplina dell'avaria comune. A questo scopo ci sembra che gli esempi dell'Olanda e della Norvegia possano fornire una utile guida.

Si tratta però di stabilire, avuto riguardo anche ai casi in cui le parti vogliano convenzionalmente dipartirsi dal modello, se il codice debba comunque formulare alcuni principi base che siano fondamento in ogni caso del regime concepito dal legislatore per il nostro istituto.

Questa è, almeno, in parte la scelta di Olanda e Norvegia, e appare la più idonea.

Vediamo in concreto quale potrebbe essere lo schema del codice.

- a) Iniziamo dall'art. 302 c. nav., perché è correlato all'art. 469 c. nav. che lo richiama espressamente.

Questa norma deve rimanere poiché esprime principi di ordine generale indipendentemente dall'attuarsi di un provvedimento di avaria comune.

- b) È l'art. 469 invece che va riformulato poiché:

- sembra limitare ai provvedimenti del comandante o di chi ne fa le veci l'atto di avaria comune; mentre è pacifico che ciò non sia indispensabile;
- definisce in modo ambiguo il criterio della intenzionalità (fra l'altro in contrasto con la Regola V).

L'art. 469 c. nav. dovrebbe quindi essere riscritto riproducendo la Regola A nei suoi due commi e incidentalmente la Regola C1 (sul nesso causale).

- i. «È atto di avaria comune il sacrificio o la spesa [le perdite, i danni e le spese] straordinaria intenzionalmente e ragionevolmente incorsi, e dall'atto stesso direttamente causati, per la comune salvezza allo scopo di preservare da pericolo i beni coinvolti nella spedizione marittima». [REG. A-C art. 469].

- c) All'art. 469 potrebbero seguire alcuni altri principi ripresi dalle YAR.
 - ii. «I sacrifici e le spese [...] di avaria comune sono sopportati da tutti i partecipanti alla spedizione in ragione del valore dei beni per ciascuno in rischio» [REG. A.2 – art. 470].
 - iii. «L'avaria comune è liquidata sia quanto alle perdite, danni e spese, sia quanto alle contribuzioni sulla scorta dei valori al tempo e nel luogo in cui la spedizione marittima ha termine» [REG. G – XVII – art. 476].
 - iv. «Il diritto alla contribuzione in avaria comune non è pregiudicato, quand'anche l'evento che ha dato causa al sacrificio o alla spesa sia dovuto alla colpa di uno dei partecipanti alla spedizione marittima, fatte salve le azioni ed eccezioni che possano essere vantate nei confronti di o da parte di quel soggetto in relazione a tale colpa». [REG. D].
 - v. «La spesa addizionale [eccezionale] incorsa in luogo di altra ammissibile in avaria comune, è ammessa in avaria comune fino a concorrenza di quella risparmiata». [REG. F – art. 471].
 - vi. «Salvo patto contrario, e per quanto non disposto dalle norme di questo capo, l'avaria comune è disciplinata dalle Regole di York e Anversa nell'edizione vigente all'atto dell'evento che vi ha dato luogo».
- L'incorporazione delle YAR nel codice dovrebbe anche suggerire anche la soppressione dell'ultima parte («... anche quando ...») dell'art. 497 che esprime il principio cosiddetto dell'avaria comune equiparata, superato da quanto dispone l'attuale Regola VI.
- d) Il nostro codice contiene una regola sulla prescrizione (art. 481) la cui portata non risponde alle esigenze concrete perché regola solo l'azione volta ad ottenere il regolamento di avaria non anche l'azione relativa al pagamento del contributo o a contestare il regolamento che si ritiene soggetto ad un diverso (10 anni) termine prescrizione.
- Può quindi esserci l'opportunità per una revisione anche su questo aspetto.
- vii. «Sia l'azione per promuovere la contribuzione dell'avaria comune, sia quella riguardante la validità, interpretazione ed esecuzione del regolamento si prescrivono trascorsi anni, rispettivamente dal termine della spedizione e dalla data in cui il regolamento è portato a conoscenza dell'interessato». [REG. XXIII – art. 481].

6. Il diritto processuale

Le norme processuali del c. nav. sono, fra tutte quelle più bisognose di radicale revisione.

Il codice ha concepito una procedura giudiziale agli artt. 610 e segg. che riecheggia quelle concorsuali e che, potenzialmente, comporta tempi lunghissimi.

La norma di chiusura di questo titolo prevede che le parti ricorrano ad una procedura di tipo privatistico mediante sottoscrizione di un chirografo di avaria con cui si conferisce ai liquidatori funzione di arbitri e se le parti intendono che al regolamento sia conferita efficacia di sentenza, la procedura si intende soggetta alle norme del c.p.c. sull'arbitrato (art. 619).

Nel contesto della procedura il Tribunale fa ricorso a uno (o più) liquidatore(i) come consulente tecnico (art. 613 c. nav.) e all'uopo è previsto nel regolamento artt. 477 e 478 che sia istituito presso ogni Corte di appello il cui distretto confina con il mare, uno speciale elenco in cui sono iscritti coloro che sono forniti di speciale esperienza tecnica nella materia.

In pratica, tuttavia, la procedura giudiziale è rimasta sulla carta, poiché non risulta che vi sia stato fatto ricorso se non forse in qualche rarissima circostanza, ma anche il procedimento arbitrale è divenuto lettera morta, in quanto la prassi utilizza lo strumento del chirografo (*Average Bond*) ma ha sempre fatto e continua a fare ricorso al sistema di affidare la liquidazione a liquidatori professionisti il cui elaborato non ha alcun carattere pubblico né vincola le parti.

Ben a ragione, dunque, da anni si auspica una revisione che modifichi in radice l'impianto attuale.

La riforma deve partire proprio dalla constatazione che l'avaria comune è affidata a professionisti esperti che emettono un giudizio liquidatorio non vincolante per ognuna delle parti.

Se, da un lato, questo sistema appare meno garantistico rispetto al controllo giudiziale, rimane il fatto che i diritti delle parti sono pregiudicati e possono essere fatti valere davanti al giudice.

Ma l'esperienza dimostra che rare sono le controversie e per di più centrate sul tema della colpa (Regola D) più che sui criteri di contribuzione.

Preso atto di ciò potrebbero prevedersi alcune semplici regole:
viii. «la liquidazione dell'avaria comune deve essere affidata ad un liquidatore di avaria comune che risponda ai requisiti di cui all'art.

? e che viene nominato dall'armatore/vettore, o in difetto, trascorso ... giorni [un ragionevole lasso di tempo] dalla comunicazione dell'apertura dell'avaria comune ai partecipanti alla spedizione da uno qualsiasi di questi».

- ix. «Il liquidatore di avaria comune è scelto fra i membri dell'Associazione Liquidatori Avarie Marittime, o fra soggetti laureati in legge o economia dotati di specifica esperienza professionale di durata non inferiore a ? nel campo del trasporto marittimo e/o dell'assicurazione marittima.

Il liquidatore deve operare in modo imparziale e indipendente nell'interesse di tutti i partecipanti alla spedizione marittima».

- x. «Il regolamento di avaria comune redatto dal liquidatore è inviato o messo a disposizione per esame a tutti gli interessati alla spedizione marittima.
- xi. Il regolamento non è vincolante per le parti».
- xii. «Le parti possono conferire al liquidatore – mediante sottoscrizione del chirografo di avaria o stipulazione di apposito compromesso - il potere di agire quale arbitro rituale nella liquidazione dell'avaria comune e risoluzione delle eventuali controversie insorgenti. In questo caso alla procedura relativa si applicheranno le norme del Codice civile sull'arbitrato».

22.7. *Segue.* Profili internazionalistici: giurisdizione e legge applicabile

Se le norme relative alla liquidazione dell'avaria comune appaiono a possono apparire lineari per il caso in cui la vicenda abbia una dimensione nazionale, ben diverso è il caso – peraltro usuale – in cui dal punto di vista soggettivo-oggettivo l'avaria comune presenti profili di internazionalità.

La nomina fatta dall'armatore di un liquidatore in un determinato porto (di regola quello in cui termina l'avventura) vale anche ad assoggettare alla legge e alla giurisdizione di quel luogo, le relative questioni di diritto e controversie?

Si tratta di uno degli aspetti più complessi che si incontrano in materia.

Il c. nav. art. 11 dispone che «la contribuzione alle avarie comuni è regolata dalla legge nazionale della nave o dell'aeromobile».

L'art. 11 c. nav., sebbene ancora formalmente in vigore e non esplicitamente abrogato dalla l. n. 218/1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato¹⁶, è in ogni caso di dubbia applicazione¹⁷.

La norma rimane formalmente applicabile nei rapporti che riguardano soggetti extracomunitari.

Peraltro, questo criterio di collegamento è da tempo considerato inadeguato non semplicemente con riferimento all'avaria comune ma in generale dalla più moderna dottrina italiana¹⁸ e dalla giurisprudenza¹⁹. Dunque occorre ripensare al tema.

L'indagine va condotta tenendo presente che nella totalità o quasi dei casi la controversia, seppur – come appena rilevato – concettualmente distinta, ha comunque origine nel contesto di rapporti contrattuali intercorrenti tra vettore e singolo caricatore/ricevitore che hanno una loro propria regolamentazione, anche circa la legge applicabile e la giurisdizione.

Sia nei contratti di noleggio, sia nelle polizze di carico, si trovano infatti clausole relative alla legge applicabile e alla giurisdizione prescelta: supponendo che la individuazione del giudice e della legge applicabile sia validamente fatta e quindi opponibile all'altra parte²⁰, il problema di quale sia il giudice competente a dirimere una controversia di avaria comune e a quale legge debba riferirsi tale giudice, deve

¹⁶ La Convenzione rende inapplicabile l'art. 10 c. nav. che è stato sostituito dall'art. 5 Regolamento e l'art. 9 c. nav. che è rimpiazzato dall'art. 8 Regolamento.

¹⁷ Se infatti si inquadra l'avaria comune nell'alveo contrattuale, la norma di conflitto, in ambito UE, va ricercata agli artt. 3 e segg. di Roma I.

¹⁸ Si veda Maresca, *La riforma delle norme di d.i.p. della navigazione*, in *Dir. mar.* 1982, 595: l'autore auspica un ridimensionamento del criterio della bandiera e critica il progetto il cui art. 12 prevede di mantenerlo per l'avaria comune e opina che l'atto di avaria comune (a prescindere dalla natura contrattuale o extracontrattuale a cui fare riferimento) dovrebbe essere disciplinato dalla legge del luogo ove le merci sono destinate, ovvero quello che regola il trasporto. Carbone, *Norme di d.i.p. e Codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 1992, 310, ribadisce il carattere residuale che dovrebbe essere assegnato alla bandiera che opererebbe solo se a) sia impossibile individuare un altro criterio, ovvero b) gli altri criteri siano inidonei a individuare un ordinamento coerente con la protezione degli interessi sostanziali da tutelare, ovvero c) le altre possibili leggi applicabili presentino intensità di collegamento equivalenti ma una di esse coincide inoltre con la legge nazionale della nave. Vedi anche Carbone - Celle - Lopez, *Enc. dir.* XXVII, 695 e degli stessi autori, *Il Diritto Marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, V Ed., Torino, 2015, 7 ss.

¹⁹ Cass. sez. un. 18 ottobre 1995 n. 10293; Cass. 1° giugno 2006 n. 13053, in *Dir. mar.* 2008, 1274.

²⁰ Tema talora spinoso sul punto si vedano le considerazioni che seguono.

tener conto della presenza nel contratto di tale clausola, quanto meno nel rapporto fra emittente la P/C e portatore della stessa.

Un ulteriore profilo da considerare è poi rappresentato dalla clausola che disciplina l'avaria comune: il quesito che stiamo valutando la polizza di carico contenga siffatta clausola e dal come questa sia formulata: («G/A shall be adjusted according to YAR [.....]») ("G/A shall be payable according to YAR [.....] and shall be adjusted (settled) at (at any place selected by the Carrier) in accordance with the law and practice prevailing therewith»²¹ oppure *in accordance with the law*

Ciò può dar luogo a molte variabili

- a) la clausola di *Law & Jurisdiction* cui è sottoposto il contratto di trasporto prevede una formula che sottopone a tale regime (a1) un più ristretto o (a2) un più ampio novero di dispute che insorgono fra le parti in relazione al contratto di trasporto;
- b) a tale clausola si affianca:
 - b1) una clausola che si limita a richiamare le YAR;
 - b2) una clausola che afferma che l'avaria comune deve essere:
 - 1. b2.1) liquidata (*adjusted*);
 - 2. b2.2) regolata (*settled*);
 - 3. b2.3) pagata (*paid o payable*) in un determinato luogo; b3) una clausola che afferma che l'avaria comune è assoggettata ad una legge specifica (ad esempio porto di destino) non (necessariamente) coincidente con quella della polizza di carico; b4) una clausola che richiama per l'avaria comune la legge e giurisdizione della *Law & Jurisdiction Clause* della polizza di carico.

Fatta eccezione per il caso in cui l'avaria comune sia regolata da un patto che individua anche la giurisdizione e la legge applicabile alla vicenda, ovvero di una clausola di giurisdizione e legge generale espressamente estesa anche alla avaria comune, l'individuazione della giurisdizione e della legge appare quindi problematica e soggetta a molteplici variabili.

Il tema è poi complicato dalla problematica relativa all'estensione delle regole desumibili dal contesto contrattuale ai rapporti fra caricatori che non sono fra loro legati da alcun vincolo negoziale.

Nel prendere atto di tali difficoltà, vi è chi ha suggerito come criterio univoco (per la legge) quello della *lex fori*, ma anche questo, in presenza di possibili liti in diverse giurisdizioni, si presta a qualche critica.

²¹ Di solito il luogo ed il porto finale di scarica (termine dell'avventura).

Il suggerimento²² di lasciare alla valutazione del caso concreto ad opera del giudice la decisione è del resto solo empiricamente accettabile.

L'intera materia va dunque riconsiderata alla luce della peculiarità dell'istituto.

Qui riprendendo quanto scritto mi limito ad alcune considerazioni di ordine generale, e qualche auspicio:

- a) va premesso, per quanto ovvio, che la finalità da perseguirsi appare quella della maggior possibile uniformità onde evitare, attraverso la possibile concorrenza di fori e l'applicazione di diverse leggi sostanziali, decisioni configgenti su aspetti non regolati dalle YAR o anche sull'interpretazione di queste;
- b) considerato poi che, come è stato sostenuto, gli attuali strumenti di diritto internazionale privato (quanto meno in ambito europeo e relativi all'individuazione della giurisdizione e/o della legge sostanziale) sono di difficile adattabilità all'istituto dell'avaria comune, lo scopo potrebbe essere perseguito con lo strumento dell'autonomia privata, mediante stipulazione e diffusione di appositi patti nel contratto di trasporto entro il quale "si colloca" l'avaria comune²³;
Si presentano al riguardo due possibili strade:
 - i. quella di assoggettare tutte le controversie anche relative all'avaria comune (in senso proprio) al foro e legge pattuiti per tutte le controversie che originano dal contratto di trasporto;
 - ii. ovvero, quella di una clausola *ad hoc* che preveda, accanto all'incorporazione delle YAR, la designazione di uno specifico singolo foro e legge secondo criteri di collegamento propri alla vicenda avaria comune.
- b(i) La prima ipotesi si presta ad alcune ovvie controindicazioni, considerando che la clausola di polizza di carico è quasi sempre effetto di una scelta di una parte a cui l'altra fa adesione e che perciò estenderebbe un foro «conveniente» al vettore anche in tema di avaria comune²⁴ oltre a poter comportare l'applicabilità di tale criterio anche alle liti cui il vettore è (teoricamente) estraneo e, quindi, la scelta di un foro non necessariamente connesso alla specifica controversia;

²² di Kruit, *General Average Legal Basis*, cit.

²³ La tendenza a privilegiare l'autonomia privata è efficacemente dimostrata dai *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* recentemente (19 marzo 2015) approvato a cura della *Hague Conference on Private International Law*.

²⁴ Si vedano le considerazioni di Kruit, *General Average Legal Basis*, cit. riportate *supra*.

b(ii) la seconda opzione, se adottata individuando nel luogo di termine dell'avventura l'ordinamento rilevante, risponderebbe ad un orientamento consolidatosi nella prassi e salvaguarderebbe altresì l'autonomia dell'istituto, ma non perseguirebbe appieno l'auspicato obbiettivo date le variabili che si presentano con tale criterio; già valutato e criticato in dottrina²⁵.

Inoltre una simile scelta se non coincidente (come si presuppone) con la designazione di legge (e giurisdizione) operata nella polizza di carico, creerebbe un potenziale contrasto o conflitto, tanto più rilevante dove la controversia avesse aspetti attinenti alle due vicende (ad esempio: esigibilità del nolo e determinazione del soggetto legittimato).

Ambedue le soluzioni dovrebbero comunque essere formulate per comprendervi le liti fra partite del carico (con o in assenza dell'armatore) posto che le clausole in uso non dirimono il problema;

c) alla scelta di affidare all'autonomia privata la soluzione perseguendo anche il fine dell'uniformità può contrapporsi quella di adottare una apposita regola da inserire nelle YAR che disciplini la materia. Questa tecnica avrebbe il vantaggio di riflettere una valutazione condivisa a livello internazionale e da tutte le categorie interessate, ma presenterebbe analoghe difficoltà e in ogni caso presuppone che i redattori abbandonino l'idea di lasciare aspetti normativi tipicamente oggetto della legge nazionale ed internazionale, al di fuori delle Regole.

È certo però che l'art. 11 c. nav. ha fatto il suo tempo.

A scopo di mero orientamento concludo con una bozza di articolo sulla legge applicabile che propone varie scelte alternative.

«La contribuzione alle avarie comuni [L'Avaria Comune] è disciplinata dalla legge scelta dalle parti. La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto.

Nella misura in cui la legge applicabile non sia stata scelta a norma del comma che precede la legge applicabile è:

- quella del paese di residenza abituale del vettore
- quella del paese in cui termina il viaggio
- quello del paese in cui viene liquidata l'Avaria Comune mediante nomina del liquidatore di Avaria
- quella della residenza abituale del ricevitore, o in caso di più porti, della residenza abituale dei ricevitori della maggioranza delle merci scaricate».

²⁵ RIGHETTI, *Trattato*, cit., che vi contrappone al criterio della *lex fori*.

Soccorso marittimo e aeronautico

Maria Piera Rizzo¹

1. Il sistema multilivello delle fonti applicabili in materia di soccorso

L'istituto del soccorso marittimo ed aeronautico mi è certamente familiare in ragione dei miei studi pregressi; ciononostante l'approccio al tema non è stato una sinecura, come pensavo a primo acchito, data la coesistenza di un «intreccio» di disposizioni di origine sia interna che internazionale e attesa l'esigenza di valutare l'adequatezza del sistema normativo che ne deriva, e l'eventuale profilarsi di istanze di revisione.

A seguito della entrata in vigore in data 14 luglio 1996, internazionalmente e nei confronti dell'Italia, della Convenzione di Londra del 1989 sul soccorso (2), il quadro normativo preesistente costituito,

¹ Professoressa ordinaria di Diritto della navigazione nell'Università di Messina.

² La *International Convention on Salvage* è stata approvata dalla *International Conference on Salvage* in seduta plenaria il 28 aprile 1989 sulla base di un *draft convention* predisposto dal *Legal Committee* dell'IMO (*International Maritime Organization*, già IMCO), che – a sua volta – si è avvalso di un progetto elaborato nel quadro del CMI (*Comité Maritime International*). Per un approccio, di carattere generale, cfr., fra gli altri: E. Gold, *Marine Salvage: Towards a New Regime*, in *Jour. Mar. Law Comm.* 1989, 20, 487; C. Douay, *Le régime juridique de l'assistance en mer selon la Convention de Londres du 28 avril 1989*, in *Dr. mar. fran.* 1990, 211; D. Gaeta, *La Convenzione di Londra 1989 sul soccorso in acqua*, in *Dir. mar.* 1991, 291; N. J. J. Gaskell, *The 1989 Salvage Convention and the Lloyd's Open Form (LOF) Salvage Agreement 1990*, in *Tul. Mar. L. J.* 1991, 16, 1; G. Darling - C. Smith, *LOF 90 and the New Salvage Convention*, London, 1991; E. Vincenzini, *La Convenzione internazionale di Londra del 1989 sul salvataggio ed il contratto L.O.F.* 1990, Milano, 1992; M. P. Rizzo, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il Codice della navigazione*, Napoli, 1996; A. Antonini, *Salvataggio, assistenza, ricupero e ritrovamento di relitti della navigazione*, in *Dig. comm.* XIII/1996, 93; G. Camarda, *Il soccorso in mare. Profili contrattuali ed extracontrattuali*, Milano, 2006. Su problematiche specifiche, vedi R. Cleton, *The IMO Draft Salvage Convention*, in

com'è noto, dalla Convenzione di Bruxelles del 1910 per l'unificazione di alcune disposizioni in materia di assistenza e salvataggio marittimi³, e dalle previsioni del Codice della navigazione regolanti l'assistenza e il salvataggio marittimi, vale a dire recati da una nave (artt. 489-500 c. nav.) ed aeronautici, *id est* prestati da un aeromobile (artt. 981 a 992 c. nav.), risulta significativamente mutato.

Eur. Transp. Law 1989, 3; G. Brice., *The new Salvage Convention: Green Seas and Grey Areas*, in *Lloyd's Mar. Comm Law Quart.* 32; M. Kerr, *The International Convention on Salvage 1989 - How it Came to Be*, in *Int. Comp. Law Quart.* 39, 1990, 530; J. Wooder, *The New Salvage Convention: A Shipowner's Perspective*, in *JMLC* 1990, 21, 81; M. Allen, *The International Convention on Salvage and LOF 1990*, in *JMLC* 1991, 22, 119; G. Camarda, *Convenzione «Salvage» 1989 e ambiente marino*, Milano; D. Gaeta, *Appunti di diritto marittimo*, in *Dir. mar.* 1992, 621; A. Antonini, *Le obbligazioni pecuniarie nascenti dal soccorso: profili soggettivi e natura giuridica*, in *Dir. trasp.* 1997, 11 ss.; C. Severoni, *La remunerazione del soccorso tra interesse pubblico e interessi privati*, I e II, Milano, 2005; P. Celle, *Note sull'applicazione della Convenzione di Londra del 1989 sul soccorso in mare*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, numero speciale di *Dir. mar.* 2010, 328; M. P. Rizzo, *Poteri ed obblighi degli Stati costieri e operazioni di soccorso in mare in favore di navi a rischio di inquinamento*, in *La sicurezza nel trasporto e nelle infrastrutture della navigazione marittima ed aerea*, (a cura di U. La Torre e A. M. Sia), Soveria Mannelli, 2011, 195; C. Severoni, *Profili evolutivi del compenso per il soccorso in ambiente acqueo*, in *Dir. trasp.* 2014, 807; M. P. Rizzo, *Soccorso in mare e tutela dell'ambiente*, in *Dir. trasp.* 2014, 775 nonché *Disciplina del rapporto di soccorso in acqua e tutela dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Torino, 2016, 1977; P. Zampella, *Soccorso e clausola SCOPIC: la ripartizione degli oneri assicurativi tra assicuratori corpi e «P&I Clubs»*, nota a Cass fr. 14 giugno 2016 n. 14/28966, in *Dir. trasp.* 2017, 584 M. P. Rizzo, *Presupposto del pericolo e compenso di soccorso* (nota ad App. Genova 17 dicembre 2018), in *Dir. mar.* 2019, 808 nonché *Titolarità e natura dell'obbligazione di corrispondere il compenso di soccorso*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 345.

³ Tale Convenzione, firmata a Bruxelles il 23 settembre 1910, ha avuto un notevolissimo seguito. L'Italia ne è parte dal 1913. Per un accurato esame della Convenzione e dei suoi effetti sulla armonizzazione delle normative nazionali di Inghilterra, Francia, Germania, Belgio, Olanda si veda la fondamentale opera di I. H. Wildeboer, *The Brussels Salvage Convention*, Leyden, 1965; sulla Convenzione cfr. anche P. Manca, *Commento alle Convenzioni internazionali marittime*, III, Milano, 1975, 173; per un raffronto tra la disciplina convenzionale e la normativa del nostro Codice della navigazione si vedano: R. Russo, *Assistenza e salvataggio (dir. nav.)*, in *Enc. dir.* III/1958, 799; S. Ferrarini, *Il soccorso in mare (assistenza - salvataggio - ricupero)*, Milano, 1964; G. Berlingieri, *Salvataggio, assistenza, ricupero e ritrovamento di relitti della navigazione*, in *Noviss. dig. It.* XVI/1969, 342; per un aggiornamento di tale voce cfr. R. Berlingieri, *Salvataggio, assistenza, ricupero e ritrovamento di relitti della navigazione*, in *App. Noviss. dig. it.* VI/1986, 921; E. Vincenzini *Profili internazionali del soccorso in mare*, Milano, 1985, 11-131 ed in versione inglese la stessa opera, *International Regulation of Salvage at Sea*, Londra, 1987, 3-86; A. Lefebvre d'Ovidio, *Assistenza, salvataggio, recupero e ritrovamento di relitti*, in *Enc. giur.* III/1988, 11. Per un confronto tra la Convenzione e il diritto francese in materia di soccorso in mare si veda N. Reuter, *La notion d'assistance en mer*, Fontenay-le-Comte, 1975. Sulla Convenzione di Bruxelles in rapporto al diritto statunitense si veda A. L. Parks, *The 1910 Brussels Convention, the United States Salvage Act of 1912, and Arbitration of Salvage Cases in the United States*, in *Tul. Mar. L.J.* 1983, 57, 1457.

La Convenzione di Londra, infatti, prevale negli Stati parte sulla Convenzione di Bruxelles in quanto *ius superveniens*⁴, e sul Codice della navigazione, oltre che a questo titolo, anche ai sensi dell'art. 117, comma primo della Costituzione. Per questa via è stata introdotta nel nostro ordinamento una regolamentazione organica dell'istituto del soccorso, che disciplina in maniera unitaria le operazioni espletate in acqua, prescindendo dal mezzo impiegato e dalla circostanza che la fattispecie presenti connessioni rilevanti con un solo ordinamento (dello Stato del foro o di altro Stato) o con più sistemi giuridici di Stato parte o anche di Stati terzi. La Convenzione si applica in forza di una propria norma strumentale, l'articolo 2, che condiziona ed impone il funzionamento della disciplina uniforme per le categorie di fatti e di rapporti in essa indicate al(l'unico) presupposto che lo Stato sede del giudizio sia parte alla Convenzione⁵. Data la sua formulazione, l'articolo 2 mette fuori gioco le norme di conflitto del foro e, per quel che riguarda l'ordinamento italiano, ha l'effetto di abrogare tacitamente l'art. 13 delle disposizioni preliminari al Codice della navigazione, rubricato «Legge regolatrice delle obbligazioni derivanti da assistenza, salvataggio e ricupero» compiuti in alto mare, nella parte in cui si riferisce alle operazioni di soccorso espletate in acqua, facendo invece salva la sua applicazione al ricupero di relitti e all'assistenza e al salvataggio portato da aeromobile in favore di altro aeromobile e/o di persone a bordo in località desertiche, non contemplati dalla Convenzione.

Non sono tuttavia affatto trascurabili i margini di applicazione che la Convenzione di Londra lascia alle legislazioni nazionali e, nel nostro caso, al Codice della navigazione, del quale abroga alcune disposizioni

⁴ Vedi, però, l'art. 30 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati che, nel regolare l'applicazione di trattati successivi aventi per oggetto la stessa materia, al par. 5 dichiara impregiudicata qualsiasi questione di responsabilità che possa sorgere per uno Stato dalla conclusione o dall'applicazione di un trattato le cui disposizioni siano incompatibili con gli obblighi di cui sia destinatario nei confronti di un altro Stato per effetto di un altro trattato.

⁵ Posto che l'art. 2 della Convenzione di Londra è una norma di conflitto unilaterale introversa, che ha la sola funzione di determinare l'ambito di applicazione del diritto del foro, l'autorità giudiziale o arbitrale di Stato parte, adita in forza delle disposizioni sulla competenza giurisdizionale di quest'ultimo (nel nostro sistema, gli articoli 3 e 4 della legge 218 del 1995, l'art. 14 delle disposizioni preliminari al Codice della navigazione, il regolamento (UE) 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale), è tenuta ad applicare la Convenzione alle categorie di fatti e di rapporti che rientrano nella sua sfera di operatività. Cfr., al riguardo, M. P. Rizzo, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il Codice della navigazione*, cit., 43.

nei limiti della riscontrata incompatibilità con le previsioni di matrice internazionale⁶, mentre buona parte della disciplina codicistica in materia conserva piena vigenza.

Ciò considerato, il mio breve intervento segue un percorso obbligato: muove da una sintetica ricostruzione del quadro normativo che in atto regola l'istituto del soccorso, ineludibile premessa per una riflessione sulla attuale tenuta delle disposizioni pertinenti del Codice della navigazione, al fine di rilevare eventuali criticità che possano rendere necessaria (o anche solo opportuna) una loro revisione.

2. Ambito di operatività della Convenzione di Londra del 1989 sul soccorso e competenza residua del Codice della navigazione

Come già osservato, la Convenzione di Londra abbandona la dicotomia assistenza e salvataggio per adottare la locuzione «*salvage operation*»; per tale si intende «*any act or activity undertaken to assist a vessel or any other property in danger in navigable waters or in any other waters whatsoever*» (art. 1, lett. a). La predetta distinzione, che ha una rilevanza meramente concettuale, essendo marginali i suoi riflessi sul piano della disciplina, viene così meno nel soccorso prestato in acqua, quale che sia il mezzo utilizzato per il salvamento (nave, aeromobile, mezzi non nautici), che ricade nella sfera di applicazione della Convenzione, permanendo, invece, in quello portato da un aeromobile in favore di altro aeromobile caduto o atterrato in regioni desertiche e/o delle persone in pericolo a bordo ai sensi degli articoli 981 ss. del c. nav. Al riguardo, ci sembra di poter ritenere, accedendo ad una interpretazione estensiva, che il termine desertico possa essere inteso nel senso ampio di località impervia.

Dalla definizione di *salvage operation* si evince che la Convenzione non ricomprende nel suo ambito di operatività il recupero di relitti, applicandosi a navi che nel momento in cui il salvataggio interviene versano in una condizione di pericolo attuale, nonché ad ogni altro bene che si trovi in pericolo in acqua, purché non sia riconnesso in modo permanente e intenzionale alla terraferma (7). Non rileva il tipo di acque in cui l'operazione viene effettuata, potendosi trattare sia di

⁶ Sull'abrogazione tacita per incompatibilità vedi, per tutti, R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 190.

⁷ Come pure al nolo a rischio per l'armatore.

acque marittime, che di acque interne (porti, baie, ma anche fiumi, laghi, canali e persino stagni), navigabili e non.

Anche la Convenzione di Londra mantiene fermo il principio del *no cure no pay*, accolto sia dalla Convenzione di Bruxelles che, sia pure con qualche temperamento, dalla normativa codicistica⁸, alla cui stregua il soccorritore, in assenza di risultato utile, non ha diritto ad alcun compenso, ma essendo stata adottata al fine di incentivare la prestazione di soccorso in favore di navi a rischio di inquinamento, annovera tra i molteplici criteri, di cui tener conto per la determinazione della remunerazione ordinaria, l'abilità e gli sforzi dei soccorritori per prevenire o limitare i danni all'ambiente (art. 13, par. 1 lett. b).

Ma la novità di maggior rilievo che la Convenzione introduce è data dalla previsione del diritto ad un'indennità speciale in capo al soccorritore che abbia prestato la sua opera in favore di navi che di per sé o per il carico trasportato minaccino di provocare danni all'ambiente (art. 14), a condizione che non abbia potuto ottenere una remunerazione ordinaria di importo perlomeno equivalente. Risultano così abrogati per incompatibilità gli articoli 491 e 492 del Codice della navigazione disciplinanti, rispettivamente, l'indennità e il compenso per assistenza e salvataggio di nave o di aeromobile e di cose in pericolo in mare o acque interne.

La Convenzione, va chiarito, non costituisce una normativa di applicazione necessaria né è altrimenti inderogabile, ma presenta carattere dispositivo, essendo tesa a legittimare l'esercizio dell'autonomia privata ai fini della regolamentazione del contratto di soccorso, per quanto la sua cedevolezza non si traduce nel diritto di escluderne *in toto* l'applicazione, bensì in quello meno penetrante di derogare alle sue disposizioni o di modificarne gli effetti, negli (invero pochi) limiti fissati dalla Convenzione medesima. Ai sensi dell'art. 6.3 assume carattere cogente la statuizione che contempla speciali cause di annullamento e modifica del contratto (art. 7) nonché l'obbligo di prevenire o limitare i danni all'ambiente posto in essere dall'art. 8, par. 1, lett. b) e dall'art. 8, par. 2, lett. b), rispettivamente a carico del soccorritore e delle parti soccorse, formulato a tutela di un interesse spiccatamente collettivo, che trascende gli interessi delle parti private alle quali pure la sua realizzazione è affidata.

⁸ Ai sensi degli art. 491 e 492 c. nav., sia pure entro i limiti del valore dei beni assistiti o salvati, il soccorritore ha comunque diritto al risarcimento dei danni subiti e al rimborso delle spese incontrate. Analogamente dispongono gli art. 983 e 984 c. nav.

Entro tali limiti, gli stipulanti possono apportare deroghe al dettato convenzionale attraverso il *dépeçage* volontario, vale a dire la designazione di una o più leggi applicabili a parti determinate del rapporto contrattuale ai sensi dell'art. 3, par. 1, del regolamento (CE) n. 593/2008, ove applicabile, oppure esercitare l'autonomia privata attraverso la sottoscrizione di un LOF (*Lloyd's of Standard Form of Salvage Agreement*)⁹ o altro documento simile o la conclusione di un contratto *ad hoc*.

Quanto alla competenza residua del Codice della navigazione, limitandoci alle disposizioni più rilevanti, va detto che alcune sue previsioni (gli articoli 489 e 490, recanti obblighi di assistenza e salvataggio) permangono in vigore in quanto attuative di doveri che la Convenzione stessa impone agli Stati parte. È questo il caso dell'articolo 10 della Convenzione, alla cui stregua il comandante della nave è tenuto, purché possa farlo senza grave rischio per la nave e le persone a bordo, a prestare soccorso ad ogni persona in pericolo di perdersi in mare¹⁰ e che fa carico agli Stati parte dell'adozione di provvedimenti idonei a far osservare l'obbligo predetto. *A fortiori* sono fatti salvi, in quanto non incisi dalla disciplina uniforme, gli articoli 981 e 982 c. nav. che pongono analoghi obblighi in capo ai comandanti di aeromobili nelle situazioni dagli stessi previste.

⁹ L'ultima edizione è quella del LOF 2024, approvata e pubblicata dal Consiglio dei Lloyd's. Cfr. Giova rilevare che il LOF 2024 richiama le previsioni della Convenzione internazionale di Londra del 1989 sul soccorso, come incorporata nel diritto inglese, ai sensi e per gli effetti di cui alla clausola D.

¹⁰ Il Codice della navigazione pone in capo al comandante della nave (art. 490, ult. comma) e dell'aeromobile (art. 982 ult. comma) l'obbligo di tentare il salvataggio di persone in pericolo di perdersi non solo in mare, ma anche in acque interne; e, va ben al di là della normativa della Convenzione laddove estende l'obbligo di assistenza o salvataggio anche in favore di navi o aeromobili nel caso che a bordo siano in pericolo persone (art. 489-490 e 981-982), e nell'ipotesi di urto fra navi (art. 485 c. nav.), fra aeromobili in volo o fra questi e navi in movimento (art. 485, applicabile per effetto di richiamo ex art. 966 c. nav.) a favore di ciascuno dei mezzi entrati in collisione indipendentemente dal fatto che siano in pericolo di perdersi o che a bordo ci siano persone in pericolo, sanzionando penalmente l'omissione di assistenza a navi, aeromobili o persone in pericolo (art. 1158 c. nav.). Rispetto al dettato, scarno, della Convenzione, che si limita ad escludere la sussistenza dell'obbligo di prestare soccorso nell'ipotesi che possa arrecare grave pericolo alla nave e alle persone a bordo, il Codice della navigazione, oltre a prevedere anch'esso identica esimente, condiziona l'obbligo alla possibilità tecnica di ottenere un utile risultato e all'ignoranza che altri stia già prestando assistenza in condizioni uguali o più favorevoli (artt. 489, comma 2 e 981, comma 2, c. nav.). Sul punto vedi E. Volli, *Assistenza e salvataggio*, Milano, 1957, 42.

Altrove, la Convenzione, pur non mancando di disciplinare determinate fattispecie, consente che le stesse siano regolate alla stregua dei sistemi giuridici nazionali. Va considerato, in primo luogo, il disposto dell'articolo 16.1, che esclude sia dovuto alcun compenso nel caso di salvataggio di vite umane da parte delle persone salvate, ma fa salve le disposizioni nazionali che dispongano diversamente (nella sostanza, più favorevoli al soccorritore). Giova al riguardo osservare che in forza del par. 2 dell'art. 16¹¹, continuano a trovare applicazione gli articoli 493¹² e 985¹³ del Codice della navigazione, come modificati a seguito della riforma della parte aeronautica del codice.

A sua volta, l'articolo 13.2 della Convenzione statuisce che ciascuno degli interessati alla nave e agli altri beni salvati sia tenuto al pagamento di una parte della remunerazione di soccorso proporzionale ai valori rispettivi salvati, senza alcun vincolo di solidarietà, ma fa salve le legislazioni nazionali che prevedono che la corresponsione dell'intero debba essere effettuata da una sola parte, che potrà agire in regresso nei confronti delle altre. Benché non sia del tutto pacifico in dottrina, ci sembra che l'articolo 497 c. nav. vada interpretato nel senso che l'obbligo di corrispondere la remunerazione gravi *pro quota*

¹¹ La norma prevede che il soccorritore di vite umane, il quale ha partecipato ai servizi resi in occasione del sinistro che ha dato luogo ad un'operazione di soccorso, ha diritto ad una parte equa del compenso dovuto a chi ha assicurato la salvezza della nave o di altri beni o per aver prevenuto o limitato i danni all'ambiente.

¹² La norma così dispone: Il salvataggio di persone che abbia conseguito un risultato utile dà diritto a un compenso quando l'ammontare relativo è coperto da assicurazione ovvero quando è stato effettuato in occasione di operazioni di soccorso a navi o aeromobili o cose. Il compenso è dovuto nei limiti del residuo ammontare coperto dall'assicurazione o, rispettivamente, nei limiti di una parte equitativamente stabilita del compenso relativo alle altre operazioni. Il compenso è determinato in ragione dei rischi corsi, degli sforzi compiuti e del tempo impiegato, nonché del pericolo in cui versavano le persone salvate.

¹³ La norma così statuisce: L'assistenza e il salvataggio di persone danno diritto al risarcimento dei danni subiti e al rimborso delle spese incontrate dall'aeromobile soccorritore, solo nei casi e nei limiti in cui l'ammontare relativo sia coperto da assicurazione. //Negli stessi casi, ovvero altrimenti quando siano stati effettuati in occasione di operazioni di assistenza a navi o aeromobili o di salvataggio di cose, l'assistenza e il salvataggio di persone, i quali abbiano conseguito un risultato utile, danno inoltre diritto a un compenso, rispettivamente nei limiti del residuo ammontare coperto dall'assicurazione, fatta deduzione delle somme dovute per risarcimento dei danni e rimborso delle spese, e nei limiti di una parte equitativamente stabilita del compenso relativo alle altre operazioni. Il compenso è determinato in ragione dei rischi corsi, degli sforzi compiuti e del tempo impiegato, nonché del pericolo in cui versavano le persone assistite o salvate.

su tutti gli interessati alla spedizione¹⁴, sicché sotto questo profilo non si rilevano differenze apprezzabili fra la regolamentazione uniforme e il nostro diritto interno. Ma, quale che sia l'interpretazione accolta, la norma in questione è fatta comunque salva dalla disciplina uniforme. Per la regolamentazione di talune fattispecie, inoltre, la Convenzione rinvia ai sistemi giuridici interni attraverso un vero e proprio richiamo di diritto internazionale privato che, se operato nei confronti del nostro ordinamento, rende applicabili alcune previsioni del Codice della navigazione. È il caso dell'articolo 15.2 che ai fini della ripartizione del compenso di soccorso fra gli aventi diritto afferma la competenza della legge dello Stato di cui la nave soccorritrice batte bandiera, e, quindi, ove si tratti di nave italiana, per effetto del predetto richiamo troverà applicazione l'articolo 496 c. nav., e, per analogia, se il soccorso è prestato da un aeromobile italiano, dovrebbe ritenersi applicabile l'art. 988 c. nav.; mentre in relazione ad operazioni condotte senza mezzi nautici il rinvio è alla legge regolatrice del contratto concluso fra il soccorritore e i suoi preposti¹⁵.

Da ultimo si rileva che gli articoli da 981 a 992, nella misura in cui disciplinano ipotesi di soccorso prestato da aeromobili ad altri aeromobili caduti o atterrati in regioni desertiche e/o a persone che vi si trovino in pericolo, mantengono comunque il loro pieno vigore, dal momento che, come già rilevato, l'ambito di applicazione della Convenzione sotto il profilo spaziale è esclusivamente limitato ad operazioni condotte in favore di beni che si trovano in acqua.

3. L'esigenza di una chiarificazione del quadro normativo di riferimento

Dalle considerazioni che precedono si evince che, a seguito della entrata in vigore della Convenzione di Londra, il quadro normativo di riferimento risulta molto articolato, continuando a trovare applicazione, accanto alla disciplina uniforme sul soccorso, parte rilevante delle

¹⁴ Sulla complessa problematica, vedi M. P. Rizzo, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il Codice della navigazione*, cit., 124 e *infra* nel testo.

¹⁵ Altro richiamo internazionale-privatistico è contenuto nell'art. 24 della Convenzione che, in materia di diritto del soccorritore agli interessi, afferma la competenza della *lex fori* nonché nell'art. 5.3 che rende applicabile la legge dello Stato in cui la pubblica autorità, tenuta ad eseguire il soccorso, ha sede al fine di stabilire la misura in cui la stessa possa avvalersi dei diritti e dei ricorsi previsti dalla Convenzione.

disposizioni del Codice della navigazione in materia di assistenza e salvataggio marittimi ed aeronautici. Le norme codicistiche interessate dall'effetto abrogativo operato dalla Convenzione non sono state individuate dal legislatore, e quindi siamo di fronte ad un'abrogazione tacita per incompatibilità, in ordine alla quale l'interprete gioca un ruolo fondamentale, dovendo verificare la perdurante vigenza di ogni singola norma a fronte di previsioni convenzionali che dispongano in modo, totalmente o parzialmente, diverso.

Nondimeno non ci sembra che si appalesino criticità non risolubili sul piano ermeneutico, tali da rendere necessaria ed urgente una revisione della disciplina codicistica in materia, per quanto non si può sottacere che ove ciò dovesse avvenire, preferibilmente nel quadro di un intervento riformatore del legislatore che investa il Codice della navigazione nella sua interezza o, perlomeno, la sua parte prima, l'istituto se ne gioverebbe in termini di chiarezza del dettato normativo e di certezza della sua applicazione.

In considerazione di ciò, ponendosi in un'ottica propositiva, si segnala *in primis* l'opportunità che nel titolo quarto, libro terzo, parte prima del Codice della navigazione venga inserita una disposizione recante il rinvio alle norme internazionali in materia di soccorso in acqua in vigore nella Repubblica. Ma c'è da chiedersi al riguardo se si debba trattare di un rinvio «narrativo»¹⁶ o di un rinvio recettizio «in ogni caso»¹⁷.

Prima facie sembrerebbe che sia adeguato un richiamo del primo tipo, che non produce autonomi effetti giuridici, ma la cui funzione è quella di fornire «un riferimento utile, volto a facilitare presso gli operatori giuridici l'individuazione delle norme [...] da applicare al caso concreto»¹⁸, atteso che comunque il rinvio formale alla disciplina di diritto uniforme contenuta nella Convenzione di Londra è stato

¹⁶ In argomento vedi D. Amoroso, *I rinvii al diritto comunitario ed internazionale nelle recenti codificazioni di settore*, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 2008, 1029, 1032 s.; da ultimo A. Di Blase *Sull'interpretazione delle convenzioni e delle norme dell'Unione europea in materia di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2020, 5, 12 s. nt.18.

¹⁷ In tema vedi M. Benedettelli *La legge 31 marzo, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.* 1996, 1360 sub art. 57; N. Boschiero, *Obbligazioni contrattuali (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.* IV/2000, 801, 840 s.; F. Pocar, *Convenzioni internazionali*, in *Dizionari del diritto privato, promossi da Natalino Irti, Diritto internazionale privato* (a cura di Roberto Baratta), Milano, 2010, 70, 74 s.

¹⁸ Corte cost. 31 dicembre 1986 n. 304, rinvenibile in www.cortecostituzionale.it.

operato attraverso l'ordine di esecuzione di cui all'art. 2 della legge 12 aprile 1995 n. 129. Se così fosse, il rinvio in questione avrebbe, quindi, carattere meramente informativo per l'interprete, recando un contributo di chiarezza, con l'evidenziare la vigenza nel nostro ordinamento, con il rango di normativa interposta ex art. 117 della Costituzione, della disciplina uniforme in questione, talora misconosciuta persino dalla stessa giurisprudenza. La previsione di un rinvio «in ogni caso», che secondo la prevalente dottrina ha l'effetto di ampliare la sfera di operatività delle convenzioni richiamate oltre i limiti originari¹⁹, sembrerebbe a primo acchito di dubbia utilità nell'ipotesi in questione perché, nel ratificare la Convenzione di Londra, l'Italia non si è avvalsa della facoltà di apporre riserve, e quindi di escludere dall'ambito di applicazione di quest'ultima le fattispecie contigue indicate nell'art. 30 (quale l'operazione di soccorso espletata in acque interne senza mezzi nautici o sempre in tali acque tra navi addette alla navigazione interna, o quando tutte le parti interessate abbiano la nazionalità dello Stato del foro); quindi un rinvio di tal fatta sembrerebbe privo di efficacia, non implicando l'estensione della disciplina uniforme anche alle fattispecie, strettamente (se non esclusivamente) connesse con l'ordinamento italiano, previste dalla

¹⁹ La dottrina si è interrogata al riguardo soprattutto in vista, e a seguito, della emanazione della legge 218/1995 (recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), che questa formulazione utilizza in ben quattro norme (art. 42, 45, ora completamente riscritto, 57 e 59). Secondo l'orientamento prevalente il rinvio «in ogni caso» ad una convenzione avrebbe l'effetto di estenderne l'ambito di operatività *ratione personarum*, ove la disciplina uniforme non sia applicabile *erga omnes iure proprio*, e *ratione materiae* nell'ipotesi inversa. La questione fu ampiamente dibattuta durante i lavori del Convegno di Studi organizzato dall'Università di Reggio Calabria, svoltosi a Crotone-Isola di capo Rizzuto in data 30-31 maggio 1996; cfr. F. Salerno (a cura di), *Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato*, Padova, 1997, ove, per la tesi che afferma l'efficacia estensiva dell'inciso «in ogni caso», vedi in particolare A. Giardina, *Il rinvio alle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, in F. Salerno (a cura di), *Convenzioni internazionali*, cit., 3, 11 s.; ne dissente P. Picone, *Le convenzioni internazionali nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato*, in F. Salerno (a cura di), *op. cit.*, 377, 395 s.; e già, P. Picone, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *La riforma del diritto internazionale privato italiano*, Convegno SIDI Roma 11-12 aprile 1996, Napoli, 41, 93 s., ove l'Autore nega il valore «precettivo» del rinvio «in ogni caso», riconoscendogli un effetto sostanzialmente «narrativo» e/o «informativo». Sul tema vedi pure R. Baratta, *La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Dir. Un. Eur.* 1997, 633 e gli autori ivi citati nelle note 54 e 55; D. Amoroso, *I rinvii al diritto comunitario ed internazionale nelle recenti codificazioni di settore*, cit., p. 1034 e gli autori ivi citati in nota 21.

norma in questione²⁰, alle quali, invece, la Convenzione già si applica *proprio vigore*. Né tantomeno l'utilizzo della formula in ogni caso consentirebbe di ricondurre nel quadro del dettato convenzionale anche il soccorso recato in ambienti non acquei, a ciò ostando la *ratio* della disciplina uniforme calibrata sulle peculiarità del soccorso portato in acqua, specie in favore di navi a rischio di inquinamento e dovendo in linea di principio le convenzioni «considerarsi oggetto di recezione in conformità con gli effetti che già dispiegano nell'ordinamento interno»²¹.

Tuttavia la soluzione del rinvio «in ogni caso», che adempie anche alla funzione informativa propria del rinvio narrativo, sarebbe pur sempre preferibile ove si reputasse la locuzione in esame idonea a superare il disposto dell'art. 2 della Convenzione, consentendone l'applicazione anche qualora lo Stato sede del procedimento giudiziale o arbitrale non sia parte alla Convenzione, ma le norme di conflitto del foro richiamino come *lex causae* la legge italiana che detta Convenzione incorpora o la legge italiana sia stata scelta dagli stipulanti come *lex contractus*. Per questa via verrebbe perseguito in più ampia misura il fine della uniformità delle soluzioni normative che la Convenzione, per sua natura, mira a realizzare.

Correlativamente all'inserimento nella disciplina codicistica della previsione del rinvio alla Convenzione di Londra, di cui si è or ora detto, si dovrebbe operare una ridefinizione della rubrica del titolo quarto, libro terzo, parte prima del Codice della navigazione, che potrebbe recare la dicitura «Soccorso prestato in acqua», data la sfera spaziale di operatività del dettato convenzionale oggetto di richiamo. Ancora, sempre per esigenze di chiarezza, si evidenzia l'utilità di provvedere ad un'abrogazione espressa delle norme del tutto incompatibili con la Convenzione (ad es. gli

²⁰ Giova osservare, al riguardo, che la dottrina è divisa in ordine alla possibilità che il rinvio in ogni caso ad una convenzione internazionale produca (o meno) l'effetto di caducare le riserve apposte dallo Stato italiano in sede di ratifica della convenzione richiamata (nel primo senso, in determinati casi, P. Davì, *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in G. Gaja (a cura di), *La riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di E. Vitta*, Milano, 1994, 45 s., 72, nota 44; C. Honorati, *Articolo 45*, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 1995, 1129 s. Escludono questa possibilità M. Benedettelli, *La legge 31 marzo n. 218*, cit., 1383; N. Boschiero, *Obbligazioni contrattuali*, cit., p. 849 s. Altri la limita al caso che dalla formulazione della norma si evinca una volontà politica diversa da quella a fondamento della riserva (in tal senso F. Seatzu, *Obbligazioni alimentari*, in *Dizionari del diritto privato*, cit., 253, 255 s.).

²¹ F. Seatzu, *op. cit.*, 255.

art. 491 e 492 c. nav.) e alla riformulazione di quelle che lo sono solo parzialmente, depurandole delle previsioni caducate per effetto della entrata in vigore della disciplina uniforme. In tale contesto andrebbe valutata la perdurante utilità del mantenimento della dicotomia assistenza e salvataggio nelle norme codicistiche tuttora vigenti, che rileva essenzialmente ai fini della determinazione dei presupposti e dell'oggetto (le persone o anche il mezzo) dell'intervento salvifico obbligatorio; ciò a fronte dell'accoglimento nella normativa convenzionale della univoca espressione «soccorso», che fa venir meno l'esigenza di un tale distinguo, affatto agevole, nella concitazione delle operazioni di salvamento.

Ove si addivenga ad una revisione del c. nav., particolare attenzione dovrebbe essere prestata all'art. 497 c. nav. che disciplina l'incidenza della spesa per le indennità e per il compenso di soccorso, il quale è fatto salvo dall'art. 13, par. 2, della Convenzione di Londra. La norma, infatti, non è interpretata univocamente in dottrina e giurisprudenza²².

Emblematica di questa difformità di vedute è la recente sentenza della suprema Corte n. 7149 del 2020²³, alla quale in altra sede ho mosso alcuni rilievi²⁴. La Cassazione nega la natura parziaria²⁵ della obbligazione di corrispondere il compenso di soccorso, assumendo che è l'armatore della nave in qualità di debitore principale²⁶ l'unico sogget-

²² Dà ampiamente conto del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, M. P. Rizzo, *La nuova disciplina*, cit., 118 ss.

²³ Per il testo vedi in *Riv. dir. nav.* 2021, 323. Sulla stessa linea già Cass. 9 settembre 1996 n. 8167, con nota critica di F. D'Orsi *In tema di modalità di attuazione del debito di salvataggio: la solidarietà a metà*, in *Dir. trasp.* 1997, 843, 848 s.

²⁴ P. Rizzo, *Titolarità e natura dell'obbligazione*, cit., 345.

²⁵ Sostenuta in dottrina da M. P. Rizzo, *La Convenzione internazionale di Londra sul soccorso*, Messina, 1990, p. 127 s. nonché *La nuova disciplina internazionale*, cit., 124 s.; A. Antonini, *Le obbligazioni pecuniarie nascenti dal soccorso*, cit., 43; M. P. Rizzo, *Titolarità e natura dell'obbligazione*, cit., 345. In generale, sulle obbligazioni soggettivamente complesse cfr., da ultimo, A. D'Adda, *Le obbligazioni plurisoggettive*, *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2019. Vedi pure V. M. Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. dig. it.* XI/1965, 674; F. D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 329 ss.; A. Di Majo, *Obbligazioni solidali (indivisibili)* in *Enc. dir.* XIX/1979, 298; F. D. Busnelli, *Obbligazione soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.* XIX/1979, 329. Per la tesi che quella delle obbligazioni parziarie sia una «pseudo-problematica», trattandosi in realtà di tante obbligazioni, «tra loro autonome se anche connesse» quanti i soggetti coinvolti, cfr. A. Di Majo, *op. cit.*, 300 ss. Sulle obbligazioni connesse, e per i connotati differenziali rispetto alle obbligazioni soggettivamente complesse, cfr. F. D. Busnelli, *op. cit.*, p. 12 ss.

²⁶ In dottrina e giurisprudenza, mentre è pacifica l'identità degli interessati alla spedizione, che sono generalmente individuati nell'armatore (o nell'esercente) e nel proprietario della nave (o dell'aeromobile) e negli aventi diritto sulle merci caricate, è invece controversa la valutazione della rilevanza economica dell'interesse

to legittimato passivo al pagamento degli oneri di soccorso, fatti salvi i diritti di regresso. Sussisterebbe un vincolo di solidarietà passiva fra l'armatore e ciascuno degli interessati al carico limitatamente alla quota di compenso di rispettiva pertinenza. Tale assunto non ci sembra condivisibile; infatti, perché un'obbligazione possa considerarsi solidale, deve dar luogo ad un *idem debitum*, dovendo tutti i consorti essere obbligati per la medesima prestazione (art. 1292 c. civ.).

Benché l'obbligazione origini dal medesimo titolo, a seguito del completarsi della (unitaria) fattispecie complessa a formazione successiva di cui all'art. 12 della Convenzione di Londra, secondo la Corte il vincolo solidale astringe l'armatore e ciascuno dei consorti, limitatamente alla porzione di debito a quest'ultimo ascrivibile (*ex* art. 13, § 2 della Convenzione), gravando l'importo relativo alla nave esclusivamente sull'armatore e restando preclusa la solidarietà fra i diversi interessati al carico, «attesa l'indipendenza e la non comunicabilità delle loro rispettive posizioni» (§ 5.9); assunto, questo, che stentiamo a condividere in quanto la fonte del vincolo debitorio è comunque la stessa. Non si tratta, nella vicenda che ci occupa, della previsione di modalità differenti per i singoli debitori, che non escludono in linea di principio la solidarietà (art. 1293 c. c.), ma di diverso *debitum*. E seppure qualche studioso²⁷ non ha mancato di sostenere che «non si possa

esposto al rischio nei suoi riflessi sulla legittimazione passiva. Secondo un primo orientamento, pur con differenze di posizione significative, il titolare dell'interesse principale è l'armatore, perciò chiamato a sopportare l'onere del pagamento dell'intera remunerazione, salvo salvo rivalsa nei confronti degli altri partecipi alla spedizione: vedi G. Pescatore, *Requisizione di nave e compenso di assistenza o salvataggio* (nota adesiva ad App. Roma 31 marzo 1951) in *Foro it.*, I, 1084 ss.; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I, 2, Milano, 1987, 1496, 1742 s. nonché *Trattato di diritto marittimo*, III, Milano, 1994, 752. In giurisprudenza, cfr. Cass. 20 ottobre 1953 n. 3458, in *Dir. mar.* 1954, 425, 428 s. con nota contraria di F. Berlingieri, *Sul debitore del compenso di assistenza e salvataggio*; Cass. 5 agosto 1987, n. 6715, in *Dir. mar.* 1988, 1120, 1127 s., con nota sul punto adesiva di E. Vincenzini, *Soccorso per ordine della autorità pubblica e debitore del compenso* in *Dir. mar.* 1988, 1124 s.; nello stesso senso, tra le corti di merito, Trib. Siracusa 14 settembre 1990, in *Dir. trasp.* II/1991, 325, con nota contraria di F. Trotta, *Osservazioni in tema di legittimazione passiva al pagamento delle indennità e del compenso di soccorso*. Per altro orientamento dottrinale, invece, l'interesse primario fa normalmente capo al proprietario della nave, ma non se ne trae la conclusione che questi sia tenuto per l'intero, salvo regresso (vedi però in questo senso Trib. Bari 9 marzo 1988, in *Dir. mar.* 1989, 265), ritenendosi al contrario che il debito per la remunerazione nasca già ripartito *pro quota* fra tutti gli interessati alla spedizione: così S. Ferrarini, *Sull'incidenza del compenso di assistenza prestata a nave requisita in uso* (nota contraria a App. Roma 31 marzo 1951), in *Giur. It.* I-2, 1952 nonché *Il soccorso in mare*, cit., 83, 87 s.; v. altresì F. Berlingieri, *loc. ult. cit.*

²⁷ A. D'Adda, *Le obbligazioni plurisogettive*, cit., 102.

dubitare della solidarietà nel caso in cui la non corrispondenza tra i diversi vincoli sia di tipo quantitativo», è fatto specifico riferimento alla fattispecie della fideiussione parziale, con riguardo alla quale dottrina e giurisprudenza appaiono, invece, generalmente piuttosto prudenti nel ritenere operante la logica della solidarietà²⁸. Invero l'art. 497 c. nav non consente, anzi esclude – ci sembra – l'interpretazione avanzata dalla Suprema Corte. La norma pone a carico di *tutti* gli interessati alla spedizione gli oneri di soccorso *dovuti* (e quindi non ancora pagati) alla nave soccorritrice, che vengono (solo) ripartiti a norma delle disposizioni sulle avarie comuni, non richiedendosi quindi che la spesa per indennità e compensi sia stata affrontata per essere poi redistribuita. Dal tenore dell'art. 497 c. nav. e dalla stessa Relazione al Codice della navigazione (n. 309) risulta escluso che i partecipi alla spedizione siano astretti da un vincolo di solidarietà, e neppure può desumersi di contro che il debito insorga già diviso pro quota; invero la norma fa riferimento ad un'unica spesa per le indennità e compensi e quindi ad un debito che nasce unitario, generato dalla medesima fattispecie, ma che deve essere suddiviso fra i diversi interessati ai beni che hanno tratto beneficio dal soccorso prestato alla spedizione, configurandosi un'esecuzione pro parte ex art. 1314 c.c. Si tratterebbe quindi, a mio avviso, di un'obbligazione soggettivamente complessa ad attuazione parziaria²⁹, al pari del debito per la remunerazione ordinaria come disciplinato dall'art. 13 della Convenzione di Londra. Del resto, quando in passato si è sostenuta³⁰ l'esclusiva legittimazione passiva dell'armatore si è fatto leva non sull'art. 497, bensì sulla nozione di esercizio, al quale si riconduceva l'opera di soccorso sia sotto il profilo attivo che sotto quello passivo.

Atteso che la questione è comunque controversa e la sua soluzione è di indubbio rilievo anche per i notevoli riflessi di carattere economico che presenta, per ragioni di chiarezza, in sede di revisione del c. nav.

²⁸ Cfr. Cass. 28 novembre 2003, 18234, rinvenibile in *DeJure*. In dottrina, U. La Porta, *Delle obbligazioni in solido, Artt. 1292-1313*, in *Il codice civile. Commentario* (fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli), Milano, 2014, 49 s. In generale, è dell'avviso che ogni variazione che incida sulla consistenza della prestazione e sulle caratteristiche che ne identificano la natura, quali quantità, qualità, oggetto ecc., spezzi il vincolo di solidarietà, A. M. Benedetti, *Commento sub art. 1293*, in V. Cuffaro, (a cura di), *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, *Delle obbligazioni*, Torino, 2013, 266, 268 s.

²⁹ Vedi gli autori indicati in nota 24, cui *adde* F. Trotta, *op. cit.*, 325, 338 s.

³⁰ G. Pescatore, *op. cit.*, 1085; G. Righetti, *Trattato*, I, 2, cit., 775.

sarebbe opportuno fare una scelta netta tra le diverse (e in questa sede vi è stato fatto solo un cenno) interpretazioni avanzate in dottrina e giurisprudenza, riformulando la norma di conseguenza affinché possa avere una applicazione certa e uniforme.

Da ultimo, si rileva l'opportunità di introdurre nel tessuto normativo del Codice della navigazione una previsione che sancisca il diritto ad emolumenti, ovviamente nei limiti del valore dei beni salvati, in favore del comandante di aeromobile in navigazione che presti assistenza intellettuale ad altro aeromobile in volo, laddove, come è avvenuto nel «caso Porchetto»³¹ a tutti noto, il comandante sia stato in grado di dare all'aeromobile in pericolo informazioni utili per la sua salvezza. L'esigenza di una norma *ad hoc* ci sembra discendere dalla incertezza in ordine alla configurabilità di una interpretazione estensiva (o analogica) degli art. 983, 984 e 985 c. nav., prefigurati in vista di un'attività di soccorso di carattere essenzialmente materiale, espletata in acqua (mare o acque interne) o sulla terraferma (regioni desertiche, *melius* impervie), e non già in aria.

³¹ Deciso con pronuncia della Corte Suprema de Justicia de la Nacion, Buenos Aires, Argentina, 26 de junio de 2012 (rinvenibile in *Riv. dir. nav.* 2012, II, 979, con nota di M. O. Folchi, *El salario del comandante en un caso iudicial de asistencia de aeronave* (nota a Corte Suprema de Justicia de la Nacion, Buenos Aires, Argentina, 25 de junio de 2012). La Corte riconosce un compenso di soccorso al comandante di un aeromobile in volo (Patricio Porchetto) che, con le sue informazioni sull'aeroporto più vicino in cui fare scalo, aveva assicurato la salvezza di un altro aeromobile in volo, il quale correva il pericolo di schiantarsi al suolo perché drammaticamente a corto di carburante. Sul «caso Porchetto» e per la precisazione della nozione di assistenza intellettuale in aria si veda U. La Torre, *Assistenza di aeromobile ad aeromobile*, in M. P. Rizzo - C. Ingratoci (a cura di), *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione*, Milano, 279, 297 s. nonché *Problematiche giuridiche attuali sul comandante di aeromobile*, in *Riv. dir. nav.* 2014, II, 635, 648 s.

Le assicurazioni marittime e aeronautiche

*Enzo Fogliani*¹

1. Premessa

Nel trattare il tema che mi è stato affidato, non posso non prendere le mosse dalla relazione sul medesimo argomento fatta dal professor Elio Fanara al convegno di Cagliari del 1992 in occasione del cinquantenario del Codice della navigazione.

A tale convegno, il professor Fanara aveva delineato con precisione e chiarezza gli elementi fondamentali della disciplina del Codice della navigazione, in relazione sia ai rapporti fra l'assicurazione aeronautica e quella marittima, sia ai collegamenti con la disciplina generale. La sua relazione era poi proseguita con la descrizione e l'analisi dei diversi istituti assicurativi tipici del diritto della navigazione e delle loro problematiche, sviluppandosi come una completa lezione sulle assicurazioni marittime ed aeronautiche.

Infine, il professor Fanara aveva concluso la sua relazione rilevando come il Codice della navigazione, dopo un cinquantennio, offrisse ancora una regolamentazione della materia sostanzialmente valida, pur essendo auspicabili opportune integrazioni in quei punti nei quali la sua normativa era ampiamente derogata dalla prassi.

La relazione del professor Fanara per il cinquantenario del Codice della navigazione è reperibile negli atti del convegno, pubblicati dall'Isdit. Io non vi annoierò quindi con la ripetizione dei vari istituti assicurativi di diritto della navigazione già fatta con maestria dal prof. Fanara trent'anni fa, ma cercherò di illustrare cosa sia cambiato da allora e se la disciplina dettata dal codice possa ritenersi tuttora valida e soddisfacente per le attuali esigenze dei traffici marittimi ed aerei.

¹ Avvocato in Roma.

2. Le fonti

Il disegno normativo del 1942 prevede sostanzialmente quali fonti normative per le assicurazioni marittime ed aeronautiche il codice civile ed il Codice della navigazione. Si trattava di un sistema che se, da un lato, derogava alla gerarchia delle fonti sancita dall'art. 1 del Codice della navigazione, dall'altro, lasciava ampio spazio alla prassi ed alle possibilità di sviluppo del settore.

L'art. 1885 c.c. prevede che le assicurazioni contro i rischi della navigazione siano disciplinate dalle norme del codice civile del capo XX (artt. da 1882 a 1932) per quanto non regolato dal Codice della navigazione. A loro volta, le assicurazioni aeronautiche sono regolate dalle norme della parte marittima del Codice della navigazione - a parte tre articoli - per quanto non disciplinato dalla parte aeronautica del codice stesso.

Si aveva così un sistema nel quale le norme aeronautiche si ponevano come diritto speciale rispetto a quelle marittime, che a loro volta erano diritto speciale rispetto alle norme del codice civile. Il disposto dell'art. 1885 interviene infatti direttamente, escludendo la priorità dell'applicazione di leggi, regolamenti ed usi in materia di navigazione rispetto alle norme sulle assicurazioni del codice civile, le quali pertanto si applicano alle fattispecie assicurative marittime ed aeronautiche come norme integrative e primarie dello stesso livello di quelle del Codice della navigazione, con priorità sull'applicazione analogica di altre norme di quest'ultimo.

Questo quadro normativo, nel quale sostanzialmente le norme regolatrici potevano rinvenirsi nel codice civile e nel Codice della navigazione, ha cominciato a complicarsi allorché nel sistema si sono inserite convenzioni internazionali, regolamenti dell'Unione europea ed altri interventi normativi che prevedono specifici tipi di assicurazioni obbligatorie; il che ha ampliato il novero delle fonti e le difficoltà di coordinamento fra le varie norme.

La meritoria riforma del 2005-2006 della parte aeronautica del Codice della navigazione ha ridotto notevolmente queste difficoltà di coordinamento per quanto attiene la navigazione aerea, eliminando norme desuete che potevano dare incertezze applicative in rapporto alle nuove norme comunitarie ed internazionali.

Non altrettanto può dirsi per il settore marittimo, nel quale non solo si sono registrati analoghi interventi di norme internazionali e comunitarie, ma lo stesso legislatore italiano ha contribuito a rendere più

complesso il sistema con interventi discutibili. Mi riferisco alle norme sull'assicurazione obbligatoria dei natanti, ad alcune norme del codice delle assicurazioni private, e al recente raddoppio della prescrizione; argomenti che esamineremo più avanti.

Nonostante queste difficoltà interpretative e di coordinamento, il sistema regge tutt'ora, grazie all'ampio spazio lasciato all'autonomia privata; si vedano ad esempio i *P. & I.*, che non hanno alcun riferimento normativo nel Codice della navigazione, oppure lo sviluppo di capitolati e polizze tipo che hanno rivoluzionato il settore assicurativo marittimo negli ultimi trent'anni del secolo scorso. Ciò peraltro non toglie che anche per il settore delle assicurazioni marittime sarebbe auspicabile una revisione semplificativa del Codice della navigazione analoga a quella fatta nel settore aeronautico.

3. Il settore marittimo

Come già accennato, non ritengo sia questo il luogo per riesaminare l'intero sistema normativo delle assicurazioni marittime ed aeronautiche. Mi limiterò quindi ad evidenziare gli interventi registrati nell'ultimo trentennio, ossia a far data dal precedente convegno sui cinquant'anni del Codice della navigazione. Mi soffermerò in particolare, per la parte marittima, sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi, sull'assicurazione obbligatoria del vettore marittimo di persone, sull'assicurazione obbligatoria RCA per i natanti e sull'assicurazione obbligatoria per danni da inquinamento.

Mi sembra interessante sottolineare il fatto che la maggior parte delle assicurazioni previste nella parte marittima del Codice della navigazione sono assicurazioni contro i danni. Sono infatti previste dal Codice della navigazione nel titolo dedicato alle assicurazioni marittime due sole assicurazioni di responsabilità, ossia quella «per contribuzione in avaria comune» (art. 526) e «per danni da urto» (art. 527).

I più recenti interventi normativi hanno colmato tale lacuna, seppur al di fuori del Codice della navigazione. Caratteristiche comuni alla maggior parte di tali assicurazioni di responsabilità sono l'obbligo di tenere a bordo della nave un documento (rilasciato dall'assicuratore o dall'autorità statale) che certifichi l'esistenza e le caratteristiche dell'assicurazione; il collegamento delle somme assicurate a limiti di responsabilità stabilite dalle stesse norme; l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore.

4. Le assicurazioni di responsabilità dell'armatore

Uno dei più importanti interventi è certamente il d.lgs. 28 giugno 2012, n. 111 *«Attuazione della direttiva 2009/20/CE recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi»*, che di fatto regola e rende obbligatoria l'assicurazione per un gran numero di responsabilità armatoriali. Si va dalla responsabilità per morte, lesioni personali, perdita o danni a beni, alla responsabilità per danni da ritardo nel trasporto di merce, passeggeri o bagagli; dalla responsabilità per danni direttamente connessi con l'esercizio della nave o con le operazioni di salvataggio, alle responsabilità per le spese relative al recupero, rimozione, demolizione di una nave che sia affondata, naufragata o sia incagliata; e via dicendo (art. 4). Sono esplicitamente escluse dalla disciplina del d.lgs. 111/2012 le assicurazioni di responsabilità per danni da inquinamento da idrocarburi, per i compensi di salvataggio, per i danni nucleari (art. 5).

Il d.lgs. 111/2012 si applica alle navi di stazza lorda pari o superiore alle 300 tonnellate. Al di là del suo titolo, riferito solo all'assicurazione, il d.lgs. 111/2012 prevede anche i limiti della responsabilità dell'armatore (art. 7 e 8); ed a tali limiti devono corrispondere le somme assicurate. Delle assicurazioni stipulate dall'armatore deve essere tenuto a bordo della nave un certificato rilasciato dall'assicuratore (art. 6 e 10).

L'art. 12 del d.lgs. 111/2012 esclude l'applicabilità alle assicurazioni da esso disciplinate delle norme del codice sul ricorso di terzi danneggiati da urto (art. 527 e 538 cod. nav.) e sul rischio putativo (art. 514 cod. nav.); norma quest'ultima che rimane quindi applicabile solo alle navi di stazza lorda inferiore alle 300 tonnellate. La direttiva nulla specificava riguardo al rischio putativo; è tuttavia da rilevare che da più parti si erano levate critiche su tale istituto, ormai obsoleto visto l'attuale sviluppo delle telecomunicazioni.

Interessante anche notare come la direttiva 2009/20/CE da cui prende le mosse il d.lgs. 111/2012 prevedesse che l'assicurazione potesse essere anche quella fornita dai *P. & I.* (art. 3); tuttavia, così come essi sono stati a suo tempo totalmente ignorati dal Codice della navigazione, così lo sono stati settant'anni dopo dal decreto attuativo della direttiva. Il che, data l'importanza ed il rilievo internazionale dei *P. & I.*, desta qualche perplessità.

5. L'assicurazione obbligatoria del vettore marittimo di persone

Dalla normativa europea proviene anche l'assicurazione obbligatoria della responsabilità nei confronti dei passeggeri. L'obbligo deriva dal regolamento (CE) n. 392/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativo alla responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare in caso di incidente, il quale, per quel che qui rileva, si rifà alla Convenzione d'Atene del 13 dicembre 1974 relativa al trasporto per mare di passeggeri e dei loro bagagli, come modificata dal Protocollo di Londra del 1° novembre 2002. Il Regolamento, in vigore dal 2012, di fatto introduce la Convenzione di Atene anche negli ordinamenti di quei paesi – come l'Italia – per i quali non era in vigore.

Il regolamento 392/2009 interviene in un settore assicurativo del tutto ignorato dal Codice della navigazione, che non si occupa minimamente delle assicurazioni nel trasporto marittimo di persone, né per quanto attiene le coperture infortuni né per quanto attiene le assicurazioni di responsabilità del vettore; vettore passeggeri che, peraltro, secondo la normativa del codice è soggetto ad una responsabilità illimitata.

I principi dell'assicurazione introdotta dal regolamento 392/2009, obbligatoria per le navi abilitate a trasportare più di dodici passeggeri, sono analoghi a quelli della coetanea direttiva 2009/20/CE sulla responsabilità dell'armatore. La responsabilità del vettore è soggetta a limitazione; l'esistenza dell'assicurazione deve essere attestata da un certificato da tenersi a bordo della nave, rilasciato dall'autorità statale. È prevista anche l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore.

L'assicurazione obbligatoria prevista dal regolamento 392/2009 convive con quella prevista dal d.lgs 111/2012, con la quale però vi sono non poche discrasie. Il decreto legislativo, infatti, per i danni conseguenti a morte o a lesioni personali di passeggeri prevede un limite di responsabilità per il proprietario della nave che è diverso da quello previsto dal regolamento². Se proprietario, armatore e vettore sono la stessa persona, di fatto l'assicurazione dovrà essere stipulata per i maggiori limiti previsti dal regolamento 392/2009; altrimenti coesisteranno due assicurazioni a copertura del medesimo danno, con relativi possibili problematiche applicative.

² 400.000 DSP per passeggero il regolamento (art. 7 convenzione di Atene); 175.000 DSP moltiplicato il numero dei passeggeri che la nave può trasportare secondo l'art. 8 del d.lgs. 111/2012.

6. L'assicurazione obbligatoria per danni da inquinamento

Analoghi principi vigono in tema di inquinamento e di danno ambientale.

Per quanto riguarda il trasporto di idrocarburi, la Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi di Bruxelles del 1969 come modificata dal Protocollo di Londra il 27 novembre 1992 (CLC), impone al proprietario di una nave che trasporti oltre 2.000 tonnellate di idrocarburi di assicurare la sua responsabilità (o fornire altro tipo di garanzia analoga) entro i limiti previsti dalla CLC (art. VII). Il certificato che attesti l'esistenza e i termini della copertura deve essere tenuto a bordo.

La responsabilità del proprietario, seppur soggetta a limitazione, è pressoché oggettiva. Il danneggiato ha, anche in questo caso, azione diretta nei confronti dell'assicuratore.

Gli stessi principi valgono in relazione ai danni da inquinamento causati da combustibile presente a bordo o proveniente dalla nave, di cui alla Convenzione di Londra del 2001 sulla responsabilità civile per danni dovuti a inquinamento da idrocarburi usati per la propulsione della nave. Anche in questo caso tenuto all'assicurazione obbligatoria è il proprietario, se la nave supera le 1.000 tonnellate di stazza lorda. Anche di questa assicurazione deve essere tenuto a bordo il certificato che ne attesti l'esistenza ed i termini (art. 7).

7. L'assicurazione obbligatoria delle unità da diporto

Parlando di assicurazioni obbligatorie, è opportuno fare cenno a quella della responsabilità civile prevista per le unità da diporto. Il codice della nautica da diporto per esse rinvia a quanto disposto dal codice delle assicurazioni, che tratta l'argomento assieme all'assicurazione obbligatoria per la circolazione dei veicoli a motore terrestri senza guida di rotaie.

Non è questa la sede per esaminare il sistema dell'assicurazione obbligatoria dei veicoli terrestri. In questa sede sarà sufficiente ricordare le molte perplessità nascenti dal fatto che all'assicurazione obbligatoria per le unità da diporto è legato anche il regime di responsabilità previsto dall'art. 2054 del codice civile; regime del tutto diverso, in relazione agli oneri probatori, da quello vigente per le navi commerciali.

Il che, in caso di collisione fra nave da diporto e nave commerciale, pone problemi tuttora irrisolti di quali siano le norme effettivamente applicabili alla fattispecie fra i ben quattro codici (civile, della navigazione, della nautica da diporto, delle assicurazioni private) in gioco.

8. Il settore aeronautico: le modifiche alla parte aeronautica del Codice della navigazione

La situazione è nettamente migliore nel settore aeronautico, che anche qui si presenta come precursore. Ricordiamo, infatti, che la prescrizione di tenere a bordo del veicolo la certificazione dell'assicurazione obbligatoria nasce proprio dall'assicurazione per danni a terzi in superficie, che fu la prima ad introdurla.

La riforma della parte aeronautica del codice del 2005-2006 ha preso atto della sempre maggiore presenza di normativa europea ed internazionale nel settore della navigazione ed ha coraggiosamente eliminato la dicotomia fra disciplina di diritto interno e disciplina di diritto internazionale e europeo. In quest'ottica, per quanto riguarda i danni ai passeggeri, la riforma ha eliminato tutte le precedenti norme (artt. da 996 a 1000), rinviando semplicemente alle norme comunitarie ed internazionali in vigore nella Repubblica e limitandosi ad introdurre l'azione diretta del passeggero danneggiato nei confronti del vettore (art. 942).

è stata così eliminata l'assicurazione obbligatoria che il vettore aereo doveva stipulare a copertura degli infortuni dei passeggeri. Tuttavia, ciò non ne ha reso deteriore la posizione, in quanto il sistema che l'ha sostituita garantisce al passeggero una copertura analoga e per molti versi migliore di quella che gli era data dall'assicurazione obbligatoria infortuni.

9. Il rinvio alla normativa europea: il regolamento 785/2004

Le assicurazioni aeronautiche sono quindi oggi principalmente disciplinate dal Regolamento (CE) n. 785/2004 del 21 aprile 2004, relativo ai requisiti assicurativi applicabili ai vettori aerei ed agli esercenti di aeromobili. Esso regola le assicurazioni per le responsabilità nei trasporti aerei per quanto concerne i passeggeri, i bagagli, le merci ed i terzi.

Vettori ed esercenti che effettuino voli o anche semplicemente sorvolino uno stato membro dell'Unione Europea sono obbligati ad assicurare le proprie responsabilità nei termini e con i massimali indicati dal regolamento. Dell'assicurazione deve essere fornita prova all'autorità competente.

Da parte sua il Codice della navigazione, nel ribadire l'obbligo assicurativo, prevede l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore (art. 942). Ciò, unito al fatto che la disciplina internazionale applicabile prevede una responsabilità pressoché oggettiva del vettore passeggeri per i danni derivanti da morte o lesione personale sino a 128.821 DSP (art. 21 conv. Montreal), fa sì che il sistema funzioni sostanzialmente come quello previsto in precedenza dal Codice della navigazione.

10. Le modifiche dell'assicurazione per i danni a terzi in superficie ed i danni da urto

Il regolamento 785/2004 interviene anche sull'assicurazione obbligatoria per danni a terzi in superficie, ampliandone l'ambito, fra gli altri, agli atti di terrorismo, di pirateria e di guerra (art. 4), questi ultimi in precedenza esclusi secondo il Codice della navigazione (art. 1012 cod. nav.). Anche i massimali minimi sono quelli stabiliti dal regolamento.

Da parte sua, la riforma del 2005-2006 ha apportato minime modifiche in tema di copertura dei danni derivati da dolo dell'esercente o dei suoi dipendenti e preposti (art. 1012 cod. nav.) ed alla prescrizione del diritto del danneggiato (art. 1020 cod. nav.), per la quale si fa ora riferimento alla Convenzione di Roma del 1952 sui danni causati da aeromobili stranieri a terzi sulla superficie (art. 21 Conv. Roma).

Per il resto, rimangono in vigore le norme originarie del Codice della navigazione, fra le quali quelle sull'azione diretta del danneggiato contro l'assicuratore (art. 1015 c.n.), la proroga dell'assicurazione scaduta in corso di viaggio (art. 1014 c.n.), l'obbligo di tenere a bordo la nota comprovante l'assicurazione.

11. L'assicurazione obbligatoria nel volo da diporto o sportivo

Nel settore del volo da diporto o sportivo, l'obbligo assicurativo è stato introdotto dal regolamento del 2010 (d.p.r. 9 luglio 2010 n. 133). Sul proprietario dell'apparecchio VDS incombe l'obbligo di assicurarsi per la

responsabilità per danni a terzi in superficie e a seguito di urto o collisione in volo (art. 20). L'assicurazione deve coprire anche la responsabilità per colpa grave ed essere stipulata nel rispetto del regolamento 785/2004. L'assicuratore è tenuto a risarcire direttamente il danneggiato, al quale non può opporre eccezioni derivanti dal contratto di assicurazione (art. 21).

Il regolamento prevede anche l'obbligo di assicurazione per le responsabilità delle scuole di volo per i danni provocati e riportati dagli allievi, istruttori ed esaminatori durante le esercitazioni di volo e gli esami. Anche gli organizzatori di gare e manifestazioni sportive cui partecipano apparecchi VDS sono tenuti ad assicurarsi per la responsabilità civile propria, dei direttori e degli ufficiali di gara (art. 22).

12. Il regime della prescrizione

Un discorso a parte merita il regime della prescrizione. Il Codice della navigazione la fissa in un anno (art. 547), come faceva l'art. 2952 cod. civ. Quest'ultima norma è stata però cambiata con un discutibile intervento legislativo, portando la prescrizione a due anni. Cosa che nel nostro settore provoca alcuni problemi pratici che potevano essere facilmente evitati unificando i termini previsti da codice civile e Codice della navigazione.

Un primo problema è quello della qualificazione del tipo di assicurazione (di diritto della navigazione o di diritto comune) per stabilire che prescrizione applicare. Si pensi ad esempio all'assicurazione dell'operatore aeroportuale e dell'operatore di assistenza a terra, che alcuni ritengono assicurazione aeronautica, altri assicurazione terrestre.

Un secondo problema, più pratico, è che nella prassi sono in uso molte cosiddette polizze combinate, nella quali possono trovarsi coperti sia rischi della navigazione che rischi comuni; con il risultato che allo stesso contratto si applicheranno due diversi termini di prescrizione.

Sotto il profilo processuale, poi, la questione impone attività che poteva essere tranquillamente evitata. Un unico termine di prescrizione consentiva semplicemente di valutare se esso fosse trascorso e, in caso positivo, respingere la domanda. Il termine diverso impone comunque di valutare che tipo di assicurazione sia, per poter stabilire quale sia la prescrizione applicabile.

C'è da dire che questo problema si riscontra anche in altri settori, in cui è un peccato *ab origine* del Codice della navigazione. Si pensi alla diversa prescrizione di noleggio e trasporto, che impone di verificare e qualificare i singoli contratti per stabilire quale sia la prescrizione applicabile.

13. Conclusioni

Volendo trarre delle conclusioni dal quadro che si è appena delineato, nel settore delle assicurazioni marittime ed aeronautiche il ruolo centrale che il Codice della navigazione aveva originariamente è andato pian piano riducendosi. Ciò in netto contrasto con quanto accade in altri settori, nei quali va di moda creare sempre nuovi codici (per esempio, il codice degli appalti, il codice del consumo, il codice dell'amministrazione digitale, il codice delle assicurazioni private, etc.).

Ciò è dovuto non solo e non tanto al sempre più invadente intervento della normativa europea ed internazionale, quanto, nel settore marittimo, anche alla incuria del legislatore, il quale non si è preoccupato di cercare di armonizzare le norme del codice esistenti con quelle nuove che venivano via via introdotte.

Possono portarsi ad esempio le norme sulle assicurazioni della responsabilità armatoriale introdotte in ossequio alla direttiva 2009/20/CE, che anziché essere introdotte nell'ordinamento attraverso il d.lgs. 111/2012 avrebbero potuto essere introdotte nel Codice della navigazione.

Oppure, le norme sulla responsabilità nella nautica da diporto e sulla relativa assicurazione obbligatoria. Tali norme sono state modellate su quelle dell'assicurazione obbligatoria automobilistica; senza pensare che per mare una unità da diporto può anche avere a che fare con navi non da diporto il cui regime di responsabilità è del tutto diverso. Il che può essere un serio problema. Ma, come mi disse una volta un funzionario dell'allora ministero della marina mercantile, di queste inezie si occuperà un giudice se e quando si verificherà una disastrosa collisione fra una nave da diporto ed una commerciale.

L'esistenza di sempre più ampi interventi della normativa internazionale e europea è una tendenza ed un dato di fatto irreversibile. Ciò non toglie che il Codice della navigazione potrebbe mantenere la sua funzione primaria nell'ambito della normativa in materia se solo il legislatore gli dedicasse più attenzione; cosa che potrebbe iniziare dal fare assumere al codice una funzione di coordinamento e di complemento della normativa europea ed internazionale, come già svolge in molti settori della parte aeronautica grazie alla illuminata riforma del 2005-2006.

I privilegi e l'ipoteca marittimi e aeronautici

Francesca Pellegrino¹

1. Inquadramento storico: il regime vigente anteriormente al Codice della navigazione

Anteriormente all'entrata in vigore del Codice della navigazione, la disciplina dei privilegi marittimi² e dell'ipoteca navale³, allora contenuta nel codice di commercio del 1882 (artt. 655 e seguenti)⁴, venne modificata dal r.d.l. 5 luglio 1928 n. 1816⁵, con l'obiettivo di limitare il numero dei privilegi sulla nave e sul nolo e di recepire, nel nostro ordinamento

¹ Professoressa ordinaria di Diritto della navigazione nell'Università di Messina.

² Per un approfondimento del tema, vedi G. Romanelli - M. Comenale Pinto, *Privilegi nel diritto della navigazione*, in *Dig. comm.* XI/1995, 295; D. Gaeta, *I privilegi marittimi ed aeronautici nel sistema dei privilegi di diritto comune*, in *Riv. dir. nav.* 1953, I, 123 e *Priorità dei privilegi marittimi e aeronautici sui privilegi di diritto speciale*, in *Riv. dir. nav.*, 1967, II, 262; E. Volli, *Privilegi (Diritto della navigazione)*, in *Noviss. dig. it.* XIII/1966, 971; F. Berlingieri, *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, Padova, 1965, 248; M. Scardigli, *Privilegio (diritto della navigazione)*, in *Enc. dir.* XXXV/1986, 746; F. Berlingieri, *Privilegi ed ipoteche*, in *Dir. mar.* 1987, 657; R. Albano, *Privilegi marittimi ed aeronautici*, in *Enc. giur. Treccani* XXIV/1991, 1; F. Pellegrino, *Privilegi marittimi ed aeronautici*, in *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano, 2010, 317.

³ Allora impropriamente denominata «pegno navale», nonostante non presupponesse il passaggio del possesso del bene al creditore.

⁴ L'art. 655 del codice di commercio così recitava: «I privilegi stabiliti nel presente titolo sono preferiti a ogni altro privilegio generale o speciale sui mobili stabilito dal codice civile».

⁵ Regio decreto-legge 5 luglio 1928 n. 1816, recante «Modificazioni al Codice di commercio in materia di privilegi marittimi ed ipoteca navale», entrato in vigore il 28 agosto 1928, convertito in legge dalla l. 31 dicembre 1928 n. 3055 «Conversione in legge, con modifiche, del regio decreto-legge 5 luglio 1928, n. 1816, recante modificazioni al Codice di commercio in materia di privilegi marittimi ed ipoteca navale, entrata in vigore il 15 gennaio 1929» (G.U. n. 12 del 15 gennaio 1929) e abrogata dal d.l. 22 dicembre 2008 n. 200, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 18 febbraio 2009 n. 9.

interno, le disposizioni contenute nella Convenzione MLM (*Maritime Liens and Mortgages*) di Bruxelles del 10 aprile 1926⁶.

Erano, infatti, emersi i difetti della normativa contenuta nel codice di commercio, che – a causa del gran numero di privilegi previsti agli artt. 659 (sulle cose caricate)⁷, 661 (sul nolo)⁸ e 663 (sulla nave)⁹ – pregiudicava gravemente i crediti marittimi garantiti da ipoteca.

⁶ *Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole relative ai privilegi e alle ipoteche navali*, conclusa a Bruxelles il 10 aprile 1926. Per un commento di tale Convenzione, vedi F. Berlingieri, *Relazione sulla Conferenza internazionale di diritto marittimo, Bruxelles aprile 1926*, Genova, 1926, 24, e *La Conferenza internazionale diplomatica di diritto marittimo di Bruxelles*, in *Dir. mar.* 1926, 467; E. Delaure, *Convention de Bruxelles du 10 avril 1926. Controverses inédites sur les privilèges et hypothèques maritimes*, Paris, 1939, *passim*; A. Giannini, *La ratifica della Convenzione sui privilegi ed ipoteche marittimi*, in *Riv. dir. nav.* 1950, I, 126; N. Ronzitti, *Sulla sfera di applicazione dell'art. 14 della Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926 sulle ipoteche e i privilegi marittimi*, in *Riv. dir. nav.* 1965, II, 66; F. Berlingieri, *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, cit., 13; nonché *Il campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles 10 aprile 1926 sui privilegi e le ipoteche*, in *Dir. mar.* 1970, 365; A. Dani, *Sull'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926 sui privilegi e le ipoteche*, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 1971, 568; C. Lobietti, *Applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1926 sui privilegi marittimi e criterio di determinazione dei requisiti ontologici della nave ai fini della conservazione del privilegio per danni al carico*, in *Dir. mar.* 2009, 1250.

⁷ Art. 659 del codice di commercio: «Sono privilegiati sopra le cose caricate sulla nave, e collocati sul loro prezzo nell'ordine, in cui sono indicati nel presente articolo, i seguenti crediti: 1. Le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori, per atti conservativi o di esecuzione sulle cose stesse; 2. Le spese, le indennità ed i premi di salvataggio dovuti per l'ultimo viaggio, secondo le disposizioni del Codice per la marina mercantile; 3. I dazi doganali dovuti per le cose stesse nel luogo di scaricamento; 4. Le spese di trasporto e quelle di scaricamento; 5. Il fitto dei magazzini, ove le cose scaricate sono state depositate; 6. Le somme dovute per contribuzione di avarie comuni; 7. I premi di assicurazione; 8. Le somme di capitale e d'interessi dovute per le obbligazioni contratte dal capitano sul carico, nei casi preveduti nell'articolo 500, e coll'adempimento delle prescritte formalità; 9. Ogni altro prestito a cambio marittimo, o con pegno, sul carico, quando colui che ha dato il danaro sia possessore della polizza di carico».

⁸ Art. 661 del codice di commercio: «Sono privilegiati sul nolo, e collocati sull'ammontare di esso nell'ordine in cui sono qui appresso indicati, i seguenti crediti: 1. Le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori, per atti conservativi e di esenzione; 2. Le spese, le indennità ed i premi di salvataggio dovuti per l'ultimo viaggio, secondo le disposizioni del Codice per la marina mercantile; 3. I salarii, gli emolumenti e le indennità dovute alle persone dell'equipaggio, per il viaggio, nel quale è guadagnato il nolo; 4. Le somme dovute per contribuzione di avarie comuni; 5. I premi di assicurazione; 6. Le somme di capitali e d'interessi dovute per le obbligazioni contratte dal capitano sul nolo nei casi preveduti nell'articolo 500 e coll'adempimento delle prescritte formalità; 7. I danni dovuti ai noleggiatori per mancanza di consegna delle cose caricate, o per avarie da esse sofferte, per colpa del capitano o dell'equipaggio nell'ultimo viaggio; 8. Ogni altro debito a cambio marittimo o con pegno sul nolo, trascritto e annotato sull'atto di nazionalità».

⁹ Art. 663 del codice di commercio: «Sono privilegiati sopra la nave, e collocati sul prezzo di essa nell'ordine in cui sono indicati nel presente articolo, i seguenti

Con la ratifica di tale Convenzione da parte dell'Italia, avvenuta con r.d.l. 6 gennaio 1928 n. 1958¹⁰, si è inteso sostenere l'industria marittima, permettendo l'impiego degli strumenti di *shipping finance*, e quindi l'erogazione agli armatori di finanziamenti per la costruzione o l'acquisto di navi o per la realizzazione di interventi strutturali sulle stesse.

Il ricorso al credito doveva essere agevolato, tutelando i *maritime claims* garantiti da ipoteca, per promuovere lo sviluppo della flotta mercantile italiana, oppressa dalla pesante concorrenza delle bandiere estere, che assorbivano oltre la metà del traffico marittimo.

Per quanto riguarda la parte aeronautica, la disciplina era, invece, contenuta, a livello interno, all'art. 9 del r.d.l. 20 agosto 1903 n. 2207¹¹, che considerava privilegiati soltanto:

- a) i crediti dello Stato per imposte, tasse e pene pecuniarie;
- b) i crediti per le spese di giustizia;

crediti: 1. Le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori, per atti conservativi o di esecuzione sulla nave; 2. Le spese, le indennità ed i premi di salvataggio dovuti per l'ultimo viaggio, secondo le disposizioni del Codice per la marina mercantile; 3. Le tasse di navigazione stabilite dalla legge; 4. I salari dei piloti, il salario del custode e le spese di custodia della nave dopo il suo ingresso nel porto; 5. Il fitto dei magazzini di deposito degli attrezzi e degli arredi della nave; 6. Le spese di manutenzione della nave e dei suoi attrezzi ed arredi dopo il suo ultimo viaggio e l'ingresso nel porto; 7. I salari e gli emolumenti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio per l'ultimo viaggio, e le indennità ad esse dovute per lo stesso viaggio, secondo le disposizioni del titolo III di questo libro; 8. Le somme dovute per contribuzione di avarie comuni; 9. Le somme dovute per le obbligazioni contratte dal capitano per i bisogni della nave, secondo le disposizioni dell'articolo 500; 10. I premi di assicurazione della nave e dei suoi accessori per l'ultimo viaggio, sia la nave assicurata a viaggio o a tempo, e, per i piroscafi in navigazione periodica assicurati a tempo, i premi corrispondenti agli ultimi sei mesi e, inoltre, nelle associazioni di mutua assicurazione, i ripartimenti o le contribuzioni per gli ultimi sei mesi; 11. I danni dovuti ai noleggiatori per mancanza di consegna delle cose caricate, o per le avarie da esse sofferte, per colpa del capitano o dell'equipaggio, nell'ultimo viaggio; 12. Il prezzo della nave ancora dovuto al venditore; 13. I crediti indicati nel precedente numero 9, trascritti ed annotati tardivamente; ogni altro credito a cambio marittimo sulla nave, ed i crediti per i quali la nave è stata data in pegno».

¹⁰ Convertito nella l. 19 luglio 1929 n. 1630. L'Italia ha ratificato la Convenzione con riserva di non armonizzare il suo diritto interno con riferimento al grado di taluni privilegi, quali quelli che assistono i crediti per le somme anticipate dall'Amministrazione della Marina Mercantile o della navigazione interna o dall'Autorità consolare per il mantenimento o il rimpatrio dei componenti dell'equipaggio, nonché all'estensione dei privilegi anche alle pertinenze. Vedi G. Romanelli, *Sull'art. 552 cod. nav. e sull'ambito di applicabilità della Convenzione di Bruxelles in materia di ipoteca e privilegi*, in *Riv. dir. nav.* 1959, 71, 75.

¹¹ Recante: «Norme per la navigazione aerea», convertito nella l. 31 gennaio 1926 n. 753 (G.U. n. 111 del 14 maggio 1926).

- c) i crediti per l'assicurazione del personale e per i danni alle persone viaggianti o sottostanti;
- d) i crediti per risarcimento di danni da gettito e da approdo.

La materia è stata successivamente disciplinata dalla Convenzione di Ginevra del 19 giugno 1948¹² sul riconoscimento internazionale dei diritti sugli aeromobili, che all'art. IV ha imposto agli Stati contraenti di riconoscere la precedenza, su ogni altro diritto o credito gravante l'aeromobile, ai crediti privilegiati relativi:

- a) alle remunerazioni dovute per salvataggio dell'aeromobile;
- b) alle spese straordinarie indispensabili alla conservazione dell'aeromobile.

2. La disciplina contenuta nel Codice della navigazione

Sull'impianto normativo appena illustrato ha inciso fortemente il Codice della navigazione¹³, il quale non si può qualificare alla stregua di una legge speciale, costituendo un vero e proprio sistema normativo (*corpus iuris*) dotato di una propria autonomia, emanato allo scopo di dettare una disciplina organica per la navigazione, marittima, interna ed aerea.

La specialità della materia risulta evidente anche da un confronto col codice civile, che all'art. 2750 c.c. – rubricato «Privilegi marittimi, aeronautici e privilegi stabiliti da leggi speciali» – contiene una norma di raccordo, auto-limitativa dell'applicazione del diritto comune, la quale rinvia al Codice della navigazione per la disciplina dell'istituto.

A tal proposito, si è avuto modo di precisare¹⁴ che la disposizione di cui all'art. 2750 c.c. non preclude, anzi garantisce il ricorso al codice civile (o alle leggi ordinarie) al fine di disciplinare, in via residuale,

¹² Convenzione concernente il riconoscimento internazionale dei diritti sugli aeromobili, conclusa a Ginevra il 19 giugno 1948. Per un commento, vedi per tutti R. Monaco, *Il riconoscimento internazionale dei diritti sugli aeromobili secondo la Convenzione di Ginevra del 19 giugno 1948*, in *Riv. dir. nav.* 1949, vol. I, 49; A. Giannini, *Sulla Convenzione di Ginevra (1948) relativa al riconoscimento dei diritti sugli aeromobili*, in *Riv. dir. nav.* 1950, 35; E. Carboni, *La Convenzione di Ginevra relativa ai diritti sugli aeromobili (19 giugno 1948)*, in *Nuova riv. dir. comm.* 1950, II, 76.

¹³ Regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 recante: «Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione» (G.U. n. 93 del 18 aprile 1942), entrato in vigore il 17 aprile 1942.

¹⁴ Si rinvia al nostro studio: F. Pellegrino, *Codice della navigazione spiegato*, in *Riv. dir. econ. Trasp., Giureta VII/2009*.

fattispecie non espressamente regolate – né in via diretta, né in via analogica¹⁵ – dal Codice della navigazione (e dalle leggi speciali).

D'altra parte, da tempo è stato chiarito dalla giurisprudenza che «i privilegi marittimi ed aeronautici sono regolati esclusivamente dalle norme del Codice della navigazione, sulle quali non ha inciso in senso abrogativo o modificativo la l. 29 luglio 1975, n. 426 che ha modificato alcune norme del codice civile in materia di privilegi»¹⁶.

In altre parole, l'assetto codicistico non è stato scalfito neppure dalla legge n. 426/1975¹⁷ che prevede l'assoluta prevalenza dei crediti per spese di giustizia su qualunque altro credito privilegiato, anche pignoratizio o ipotecario (art. 2777 c.c.), in quanto tale norma è applicabile ai soli crediti previsti dal diritto comune, e non anche a quelli contemplati dal Codice della navigazione.

Quest'ultimo, non solo ha recepito – per la parte marittima (artt. 548 e seguenti) – i principi fissati dalla citata Convenzione del 1926, come risulta *expressis verbis* dalla stessa Relazione illustrativa¹⁸, riconoscendo un numero assai ridotto di privilegi, ma ha coordinato la disciplina di cui al su richiamato r.d.l. n. 1816/1928, limitata ai soli privilegi sulla nave e sul nolo, con quella sulle cose caricate a bordo, che era rimasta ancora soggetta alle norme del codice di commercio.

In linea con la normativa internazionale, sono stati mantenuti quei crediti che trovano la loro ragion d'essere in motivazioni di ordine economico-sociale, in quanto volti ad incentivare la fornitura di determinati servizi, a migliorare la sicurezza e a proteggere l'interesse generale di tutti i creditori.

Quanto, invece, alla parte aeronautica, il Codice della navigazione ha seguito un procedimento inverso rispetto al settore marittimo. Ha, infatti, modificato, agli artt. 1022 e seguenti, la vecchia disciplina di cui

¹⁵ Non a caso, l'analogia del diritto della navigazione è stata da autorevole dottrina denominata «prioritaria», perché il ricorso a tale meccanismo ha la precedenza rispetto all'applicazione del diritto comune, e ciò al fine di garantire la specialità della materia, atteso che permette l'operatività di una norma pur sempre speciale. Così Lefebvre D'Ovidio, *L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione*, in *Il cinquantenario del Codice della navigazione* (a cura di L. Tullio, M. Deiana), Cagliari, 1993, 37.

¹⁶ Così Cass. 11 novembre 1982 n. 5945.

¹⁷ L. 29 luglio 1975 n. 426: «Modificazioni al codice civile e alla legge 30 aprile 1969, n. 153, in materia di privilegi», in G.U. n. 231 del 30 agosto 1975.

¹⁸ Cfr. punti 361-368.

all'art. 9 del citato r.d.l. n. 20 agosto 1923 n. 2207¹⁹, incrementando, in particolare, il numero di privilegi sull'aeromobile già riconosciuti da tale decreto. In altri termini, ha accordato il diritto di prelazione anche ad altri crediti, ritenuti meritevoli di godere della garanzia speciale in ragione della «causa», ossia del rapporto o del fatto costitutivo su cui si fondano.

Inoltre, sono stati disciplinati dal Codice della navigazione anche i privilegi sul nolo e sulle cose caricate a bordo di aeromobili, non previsti nella legislazione anteriore, delineando così un perfetto parallelismo tra il settore marittimo e quello aeronautico.

Pertanto, i crediti privilegiati riconosciuti dal Codice della navigazione, nel rispetto del criterio della specialità e in linea con la disciplina internazionale, consistono: nelle spese giudiziali dovute allo Stato o fatte nell'interesse comune dei creditori per atti conservativi o per il processo di esecuzione; nei crediti derivanti da contratti di lavoro del comandante e dei membri dell'equipaggio o del personale di volo; nei crediti per somme anticipate, rispettivamente, dall'amministrazione della marina mercantile o dell'aeronautica, per il mantenimento o il rimpatrio di membri dell'equipaggio; nei crediti per indennità e compensi di assistenza e salvataggio²⁰; nei crediti per indennità per danni da urto o per danni a terzi in superficie; nei crediti derivanti da contratti stipulati o da operazioni eseguite – in virtù dei suoi poteri legali – dal comandante, per comprovate esigenze di conservazione della nave o dell'aeromobile; nei diritti portuali e aeroportuali e tasse della stessa specie; nelle indennità per morte o lesioni personali a passeggeri o membri dell'equipaggio e per perdita o avaria al carico o al bagaglio.

Com'è noto, i privilegi e l'ipoteca della navigazione, analogamente a quelli di diritto comune, sono diritti reali di garanzia²¹, la cui funzione è quella di assicurare al creditore, in caso di inadempimento del debitore, il conseguimento per equivalente di quanto dovuto, tramite vendita forzata del bene gravato (nel caso in specie, la nave, l'aeromobile, il nolo, le cose caricate) e possibilità di soddisfarsi sul ricavato, con preferenza rispetto agli altri creditori (cosiddetti chirografari).

¹⁹ Regio decreto 20 agosto 1923, n. 2207: «*Norme per la navigazione aerea*», entrato in vigore l'11 novembre 1923 (G.U. n. 253 del 27 ottobre 1923).

²⁰ Si veda Cass. 13 marzo 2020 n. 7149, relativa al caso *Tirrenia Navigazione spa v. Purple Water Ltd.*

²¹ F. Berlingieri, *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, cit., 149.

Quanto alle differenze tra i due istituti, mentre il privilegio, essendo una qualità inerente al credito, consiste in una prelazione accordata dalla legge in considerazione della natura e funzione del *claim*, l'ipoteca attribuisce il diritto di espropriare il bene nave o aeromobile e di soddisfarsi con preferenza (*ius prelacionis*) sul ricavato della vendita, a prescindere dalla natura o causa del credito e in ragione della priorità temporale di iscrizione²².

Infatti, mentre i privilegi costituiscono una forma di garanzia occulta, l'ipoteca è soggetta a pubblicità.

Peraltro, sulla nave e sull'aeromobile, a norma degli artt. 565 e 1027 c. nav., può concedersi solo ipoteca volontaria, costituita per volontà del debitore-proprietario del bene: non è ammessa né l'ipoteca legale, né l'ipoteca giudiziale.

Nella Relazione illustrativa al Codice della navigazione²³ si chiarisce che la mancata previsione dell'ipoteca legale e giudiziale sulla nave «risponde alla tradizione, nonché alle reali esigenze pratiche», consistenti nel voler facilitare lo sviluppo del credito navale.

Si è addirittura prevista la concedibilità dell'ipoteca su nave o aeromobile in costruzione (artt. 566 e 1027 c. nav.), e iscrizione nel relativo registro, in deroga al principio generale che subordina la validità dell'ipoteca su cosa futura al momento in cui il bene verrà ad esistenza (art. 2823 c.c.).

Vero è che i privilegi della navigazione, al pari di tutti gli altri, attribuiscono ai creditori che ne sono titolari – in deroga al principio generale della *par condicio creditorum* – la precedenza o preferenza rispetto ai chirografari nell'esercizio del diritto ad essere soddisfatti sul prezzo ricavato dalla vendita. Ma nel caso in specie, ai sensi dell'art. 548 c. nav., è più corretto parlare di «superprelazione» dei privilegi previsti dal Codice della navigazione su ogni altro privilegio, generale o speciale, di diritto comune o stabilito da leggi speciali²⁴. Non solo: il privilegio speciale sulla nave è preferito alla stessa ipoteca navale.

Infatti, in deroga a quanto previsto dal codice civile, secondo il quale solo i privilegi su beni immobili sono preferiti ai crediti ipotecari

²² A tal proposito, il secondo comma dell'art. 565 c. nav. stabilisce che l'ipoteca navale debba concedersi, sotto pena di nullità, per atto pubblico o per scrittura privata contenenti la specifica indicazione degli elementi di individuazione della nave.

²³ Cfr. punto 372.

²⁴ Sul punto, vedi D. Gaeta, *Priorità dei privilegi marittimi e aeronautici sui privilegi di diritto speciale*, in *Riv. dir. nav.* 1967, II, 262.

(art. 2748 c.c.), il Codice della navigazione, all'art. 575, stabilisce che l'ipoteca della navigazione prende grado dopo tutti i privilegi indicati all'art. 552 c. nav., mentre è preferita ad ogni altro privilegio, generale o speciale, di diritto comune.

Quanto ai rapporti tra i privilegi disciplinati dal codice civile e quelli previsti dal Codice della navigazione²⁵, va precisato che, mentre i primi si distinguono in generali (che si esercitano su tutti i mobili del debitore) e speciali, aventi ad oggetto determinati beni (mobili o immobili), quelli della navigazione sono tutti speciali in ragione della loro necessaria inerenza a beni propri del settore, caratteristica che ne determina la preferenza rispetto ad ogni altro privilegio (generale o speciale).

D'altra parte, la giurisprudenza ha da tempo chiarito che «i privilegi previsti dal Codice della navigazione vanno collocati con priorità rispetto a quelli previsti dal codice civile»²⁶.

Invero, la nave, l'aeromobile, il nolo e le cose caricate possono formare oggetto anche di privilegi di diritto comune: in tal caso si ha concorso di privilegi generali e speciali²⁷. Ciò in quanto i privilegi della navigazione e i privilegi civili non costituiscono categorie incomunicabili ed incompatibili tra loro. Tuttavia, i privilegi di diritto comune prendono grado dopo che siano stati soddisfatti i crediti garantiti da privilegi della navigazione.

In altri termini, non tutti i crediti di diritto della navigazione sono stati ritenuti dal legislatore meritevoli di una particolare protezione, potendo talora bastare la tutela comune.

Altra caratteristica dei privilegi della navigazione è la loro graduazione, disciplinata agli artt. 554 e seguenti c. nav. secondo criteri peculiari, che prevedono un sistema di *double ranking*. Tali privilegi, infatti, assistono in via preferenziale i crediti sorti in occasione dell'ultimo viaggio e, solo successivamente, quelli originati in occasione di viaggi precedenti. Questo criterio non trova applicazione nel solo caso di crediti derivanti da un unico contratto di lavoro marittimo, che concorrono tutti alla pari.

²⁵ C.M. Pratis, *Anteposizione di privilegi generali a privilegi speciali. Rapporti tra privilegi di diritto comune e privilegi marittimi ed aeronautici*, in *Econ. cred.* 1976, 155.

²⁶ Cfr. Cass. 25 marzo 1966 n. 801, in *Dir. mar.* 1966, 476; Cass. 3 maggio 1967 n. 823, in *Dir. mar.* 1968, 69; Cass. 7 ottobre 1967 n. 2300, in *Riv. dir. nav.* 1967, II, 262; Cass. 7 ottobre 1968 n. 2400, in *Giur. it.* 1968, I, 1, 549; Cass. 11 novembre 1982 n. 5945, cit.

²⁷ R. Memmo, *Concorso di privilegi generali e privilegi speciali nel diritto della navigazione*, in *Mass. giur. lav.* 1951, 93.

Nell'ambito del medesimo viaggio, invece, i crediti prendono grado secondo l'ordine in cui sono elencati all'art. 552 c. nav.

La *ratio* del criterio di graduazione risiede nel fatto che il credito sorto posteriormente, ossia in occasione dell'ultimo viaggio, avvantaggia anche i creditori precedenti, contribuendo alla conservazione della nave e alla salvezza della spedizione.

Sempre nell'ottica di rafforzare i privilegi della navigazione, in caso di perdita o deterioramento del bene soggetto a garanzia, il privilegio si esercita, per surrogazione, sulle indennità dovute per tale perdita o deterioramento (art. 553 c. nav.)

Pertanto, dal momento che sarebbe stato irragionevole, per un verso, ridurre il numero di privilegi e, per altro verso, consentirne una lunga sopravvivenza, sono state, altresì, dettate norme relative alla loro estinzione.

Poiché i privilegi sorgono contemporaneamente al credito in quanto ne costituiscono una qualità, l'estinzione del *claim*, fa venir meno anche la garanzia.

Inoltre, i privilegi della navigazione si estinguono per perdita totale della cosa gravata o in seguito alla vendita (giudiziale o volontaria) del bene, che determina la purgazione delle garanzie.

Non solo, sia i privilegi della navigazione che l'ipoteca navale si estinguono altresì per il decorso del tempo.

Segnatamente, l'art. 577 c. nav. sancisce che i diritti nascenti dalla concessione di ipoteca navale si prescrivono con il decorso di due anni dalla scadenza dell'obbligazione²⁸.

La brevità del termine è giustificata dal fatto che la nave è un bene soggetto a rapida svalutazione.

I privilegi della navigazione, invece, si estinguono con lo spirare – in ambito marittimo – del termine di un anno (art. 558 c. nav.)²⁹, ad

²⁸ Gli artt. 2847 e 2878 c.c., invece, prevedono rispettivamente che «L'iscrizione conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data» e che l'ipoteca si estingue «con la mancata rinnovazione dell'iscrizione entro il termine indicato dall'articolo 2847».

²⁹ Ai sensi dell'art. 558 c. nav., il termine decorre – per i privilegi dei crediti per assistenza o salvataggio – dal giorno in cui le operazioni sono terminate; per i privilegi delle indennità dovute in seguito ad urto o ad altri sinistri, nonché di quelle per lesioni personali, dal giorno in cui il danno è stato prodotto; per il privilegio relativo alla perdita o alle avarie del carico o dei bagagli, dal giorno della riconsegna o da quello in cui la riconsegna avrebbe dovuto aver luogo; per il privilegio dei crediti derivanti da contratti stipulati o da operazioni eseguite dal comandante per la conservazione della nave o per la continuazione del viaggio, dal giorno in cui il credito è sorto; per il privilegio derivante dal contratto di arruolamento o di lavoro,

eccezione di quelli di cui al n. 6 dell'art. 552 (contratti stipulati dal comandante per la conservazione della nave)³⁰ e – in ambito aeronautico – di novanta giorni.

Si tratta di un termine di decadenza, la cui brevità è giustificata dalla volontà di tutelare i creditori ipotecari.

L'estinzione del privilegio è, tuttavia, impedita dall'esecuzione del sequestro conservativo³¹.

In caso di insolvenza, il creditore privilegiato, che normalmente non è in possesso di titolo esecutivo, per evitare l'estinzione della garanzia per decorso del termine, può chiedere (e ha il diritto di ottenere) il sequestro conservativo della nave (art. 682 c. nav.)³².

Ad esempio, nel citato caso della *Tirrenia*, gli armatori dei rimorchiatori che avevano prestato soccorso alla nave di proprietà della compagnia, chiesero ed ottennero il sequestro conservativo fino alla concorrenza della somma pari all'ammontare del credito per compenso di salvataggio, interrompendo in tal modo i termini di estinzione della garanzia, e permettendone la conservazione.

Alla luce di quanto detto, si può affermare che il sequestro rappresenti l'unico strumento predisposto dal legislatore per la conservazione della garanzia, in quanto, per un verso, sottrae il bene – sottoposto a fermo – alla disponibilità del debitore e, per altro verso, rende inefficaci, dal punto di vista giuridico, eventuali atti dispositivi che potrebbero pregiudicare le ragioni dei creditori.

dal giorno dello sbarco del componente dell'equipaggio nel porto di assunzione, successivamente all'estinzione del contratto. In tutti gli altri casi, il termine decorre dal giorno della esigibilità del credito.

³⁰ Questi, invece, si estinguono allo scadere del termine di centottanta giorni.

³¹ Istituto disciplinato a livello internazionale dalla Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952. Per un commento, vedi in particolare F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il Codice della navigazione*, Milano 2009, 839 e *Arrest of Ships*, vol. I, *A Commentary on the 1952 Arrest Convention*, London, 2016. Cfr. anche S. La China, *Sequestro ed attuazione delle garanzie sulla nave tra pluralità di procedure e pluralità di ordinamenti*, in *Dir. mar.* 1983, 145; E. Vincenzini, *Il sequestro conservativo di nave straniera secondo la Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952*, in *Riv. dir. proc.* 1987, 156; F. Siccardi, *Il debitore, la nave ed il sequestro. Dalla Convenzione del 1952 alla Convenzione del 1999*, in *Dir. mar.* 2011, 1153; F. Berlingieri, L. Rovelli, *La nuova Convenzione sul sequestro di navi*, *ivi*, 2000, 1.

³² L'art. 644 specifica, altresì, che se il sequestro riguarda non l'intera nave, ma singoli carati, e la quota del debitore eccede la metà, il giudice competente, sentiti i comproprietari non debitori, può autorizzare il sequestro dell'intera nave. In tal caso, il diritto spettante ai comproprietari non debitori sui carati di loro proprietà si converte nella corrispondente parte del prezzo di aggiudicazione.

Inoltre, va sottolineato che per i crediti assistiti da privilegi speciali della navigazione, la tutela risulta rafforzata anche sul piano dell'attuazione della garanzia³³. Infatti – come sostenuto da consolidata giurisprudenza di merito³⁴ – il sequestro della nave può essere concesso anche a prescindere dalla dimostrazione della ricorrenza del requisito del *periculum in mora*, che può considerarsi sussistente *in re ipsa*, ritenendosi sufficiente l'accertamento dell'esistenza del solo *fumus boni iuris*, ossia della parvenza del diritto fatto valere³⁵.

Tale valutazione, che presuppone un'equa considerazione degli interessi in gioco, è volto ad evitare che i proprietari di navi o di carico subiscano ingiuste restrizioni all'esercizio della loro attività commerciale a causa di un ingiustificato sequestro della nave o dell'aeromobile.

3. Considerazioni sui possibili sviluppi della disciplina

A distanza di ottant'anni dall'emanazione del Codice della navigazione, alcune disposizioni in materia di diritti reali di garanzia appaiono superate alla luce delle nuove esigenze emerse nel settore e delle novità intervenute sul piano internazionale.

Né la revisione della parte aeronautica del codice, operata dai decreti legislativi 9 maggio 2005, n. 96³⁶ e 15 marzo 2006, n. 151³⁷, ha in

³³ Vedi V. Andrioli, *Garanzie reali sulla nave e loro attuazione processuale*, in *Studii per la codificazione del diritto della navigazione*, Roma, 1941, 691.

³⁴ Cfr., in particolate, Tribunale di Ravenna, sentenza del 17 luglio 2004; Corte d'Appello di Roma, sentenza del 15 luglio 2003, *Martingale Trading Corp. c. Azovske Morse Paropkwtvo*, in *Foro it.* 2005, 1, 1905; Corte d'Appello di Lecce, sentenza del 11 aprile 1996.

³⁵ Sul punto, vedi M. Orione, *Breve rassegna di orientamenti giurisprudenziali su alcuni aspetti del sequestro conservativo di nave*, in *Dir. mar.* 1995, 1076.

³⁶ Recante: «Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione, a norma dell'articolo 2 della legge 9 novembre 2004, n. 265». Per un commento, v. G. Mastrandrea, L. Tullio, *La revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2005, 1201. Detto decreto ha recepito i risultati dei lavori della Commissione di studio per l'aggiornamento e le modifiche da apportare al codice della navigazione (parte aerea), nominata con D.M. del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 28 giugno 2002 e coordinata dalla Prof.ssa Elda Turco Bulgherini. Cfr. G. Rinaldi Baccelli, *Il progetto di riforma della parte aeronautica del Codice della navigazione*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, in ricordo di Gabriele Silingardi, Milano, 2002, 3.

³⁷ Recante: «Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96, recante la revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione». La legge di conversione del Decreto-legge 8 settembre 2004 n. 237, recante «Interventi urgenti

alcun modo inciso sul contenuto delle disposizioni relative ai privilegi e all'ipoteca.

Pertanto, ferma restando l'esigenza, tuttora avvertita, di mantenere la prelazione dei privilegi marittimi e aeronautici su quelli di diritto comune, sì da non inficiare il principio della specialità, assumono particolare importanza le relazioni elaborate dalle diverse Commissioni ministeriali nominate per la revisione del Codice della navigazione³⁸.

In particolare, dalla relazione illustrativa del disegno di legge delega del 1986³⁹ emergeva l'esigenza di provvedere ad un'ulteriore riduzione dei privilegi della navigazione, allo scopo di promuovere lo sviluppo del credito navale, tutelando i creditori ipotecari.

Quanto alle altre possibili modifiche, sembra opportuno introdurre un'espressa previsione sul possibile concorso tra privilegi della navigazione e privilegi di diritto comune.

Va, inoltre, tenuto conto del fatto che una riforma dell'istituto dei privilegi della navigazione non può non tener conto degli strumenti uniformi in materia di *Maritime Liens and Mortgages* che hanno modificato l'originario testo internazionale del 1926, tuttora vigente in Italia: la Convenzione di Bruxelles del 27 maggio 1967⁴⁰, mai entrata in

*nel settore dell'aviazione civile», volta a migliorare il livello di sicurezza del trasporto aereo, a razionalizzare e semplificare l'assetto normativo e regolamentare del settore dell'aviazione civile e delle gestioni aeroportuali. Ai decreti legislativi attuativi si richiedeva, altresì, la garanzia del necessario coordinamento con la normativa sovranazionale ed internazionale e, in particolare, con gli obblighi assunti con la ratifica della Convenzione di Chicago del 7 dicembre 1944 sull'aviazione civile internazionale, di cui alla l. 17 aprile 1956 n. 561. Cfr. G. Mastrandrea, L. Tullio, *Il compimento della revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione*, *Dir. mar.* 2006, 735; E. Turco Bulgherini, *La riforma del Codice della navigazione parte aerea*, in *Nuove leggi civ. comm.* 2006, 1341.*

³⁸ Cfr. Schema di disegno di legge delega consegnato il 2 luglio 1986, insieme alla relazione illustrativa, al Ministro Guardasigilli dal Presidente della Commissione per la revisione organica del Codice della navigazione, Prof. Gabriele Pescatore. Successivamente, con il D.M. 19 novembre 1998 è stata nominata una Commissione ministeriale per la modifica della parte aeronautica del Codice della navigazione, prevista dall'art. 13 del D.lgs. n. 250/1997.

³⁹ R. Albano, *Le garanzie reali in materia di navigazione nel disegno di legge di delega del nuovo codice*, in *Dir. traspr.* II/1988, 25.

⁴⁰ Per un commento della Convenzione del 1967, vedi F. Berlingieri, *La Convenzione di Bruxelles del 27 maggio 1967 sui privilegi e le ipoteche*, in *Dir. mar.* 1967, 132; W. Müller, *Remarques critiques sur la Convention internationale du 27 mai 1967 pour l'unification de certaines règles sur les privilèges et hypothèques maritimes*, in *Dr. Mar. Franç.* 1969, 306; R. Albano, *Linee per una revisione dell'attuale disciplina dei privilegi marittimi*, in *Studi mar.* 8/1980, 8; D.C. Jackson, *Arrests, liens and mortgages. Modern needs and modern developments*, Southampton, 1988, 23.

vigore⁴¹ e la Convenzione di Ginevra del 6 maggio 1993⁴², vigente dal 2004⁴³, ma non ratificata dal nostro Paese.

Rispetto all'art. 522 c. nav. e all'originaria MLM *Convention*, l'art. 4 di quest'ultimo testo non contempla – tra i crediti che godono di «superprelazione» – le spese di giustizia.

La *ratio* di tale scelta va ricercata nel fatto che è sembrato ingiustificato considerare privilegiati tali crediti in quanto caratterizzati della «prededucibilità». In altri termini, dal momento che le spese di giustizia vengono pagate prima della distribuzione del ricavato della vendita forzata (art. 12, par. 2, della MLM), è parso eccessivo mantenere questo doppio beneficio.

Inoltre, nel nuovo testo uniforme non figurano più i privilegi per danni nascenti dal trasporto di idrocarburi in ragione del fatto che la materia dell'*oil pollution damage* è disciplinata da specifiche convenzioni⁴⁴ e che oggi tale garanzia è sostituita da varie forme di copertura

⁴¹ Tale Convenzione è stata ratificata solo dai Paesi scandinavi (Danimarca, Norvegia, Svezia) e dalla Siria e pertanto non ha raggiunto il numero di ratifiche necessarie per la sua entrata in vigore. Quanto alle critiche mosse al testo del 1967 nel corso della Conferenza di Lisbona e dei lavori preparatori del nuovo testo (cfr. Doc. UNCTAD TD/B/C.4/AC.8/2 del 15/10/1986, par. 22, 5) si ricorda: 1) la mancanza di uniformità con riferimento all'estinzione dei privilegi marittimi in caso di vendita forzata; 2) la mancata copertura delle indennità assicurative; 3) la mancata previsione, quale forma di finanziamento a lungo termine, del noleggio a tempo con trasferimento della gestione nautica; 4) il mancato coordinamento, sotto il profilo terminologico e della disciplina, con la Convenzione del 1952 sul sequestro di navi; 5) la mancata previsione della possibilità di agire contro altra nave dello stesso proprietario.

⁴² *Maritime liens and mortgages Convention adopted in Geneva*, in *IMO News*, 3/1993, 11. Per un commento si rinvia al nostro studio F. Pellegrino, *La disciplina uniforme dei privilegi e delle ipoteche marittime*, Milano, 2014, 5 ss. Sul tema vedi anche G. Auchter, *La Convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes*, in *Dr. Mar. Franç.* 1993, 595; *Guidelines for Maritime Legislation* (a cura di ESCAP), Bangkok, 1985-1994, vol. I, 129; F. Berlingieri, *La nuova Convenzione sui privilegi e le ipoteche del 5 maggio 1993*, in *Dir. mar.* 1993, 865 e in *Studi in onore di Lefebvre D'Ovidio*, vol. I, Milano, 1995, 121; D.C. Jackson, *International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993*, in *Lloyd's Mar. Comm. Law Quart.* 1994, 12; W. Müller, *Le régime international des hypothèques et privilèges maritimes. Est-il dépassé par l'évolution moderne dans la navigation maritime?*, in *Studi in onore di Lefebvre*, op. cit., vol. 11, 809; R.P. Capahi, *Maritime Liens and Ship Mortgages in the Philippines*, New York, 2008, 3.

⁴³ A seguito dell'adesione della Nigeria, il 5 marzo 2004, si è raggiunto il numero minimo di consensi richiesti ai fini della sua entrata in vigore. Gli altri Stati che vi hanno aderito sono: Estonia, Monaco, Federazione Russa, Saint Vincent e Granadinas, Spagna, Siria, Tunisia, Ucraina e Vanuatu.

⁴⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi, conclusa a Bruxelles il 29 novembre 1969, come modificata dal Protocollo firmato a Londra il 27 novembre 1992 (CLC), alla Convenzione internazionale del Bruxelles il 18 dicembre 1971

assicurativa non solo della responsabilità civile per danni a terzi⁴⁵, ma anche per danni alla nave o al carico, che tutelano indirettamente anche i creditori ipotecari.

Parimenti, nel nuovo elenco dei crediti privilegiati non risultano neppure quelli nascenti da danni alla merce trasportata o al bagaglio in quanto, anche in tal caso, è possibile ricorrere alla copertura assicurativa, che assume sempre più la funzione di strumento sostitutivo della garanzia offerta dal privilegio.

Infine, il testo del 1993 non considera privilegiati i crediti nascenti da contratti di fornitura, manutenzione, riparazione, necessari per permettere la prosecuzione del viaggio, in quanto si tratta di un residuo storico risalente all'epoca in cui il comandante che, si trovava in una situazione di necessità lontano dal porto di armamento, non poteva ricevere denaro dallo *shipowner*. Questa ratio sembra oggi anacronistica, potendosi facilmente far fronte a spese straordinarie ricorrendo a strumenti di pagamento elettronico.

Di converso, sono stati mantenuti come crediti privilegiati i compensi di salvataggio, soccorso, assistenza, i salari del comandante e dei membri dell'equipaggio nascenti da contratti di arruolamento, nonché tasse e diritti portuali, ossia tutti quei *claims* che trovano la loro ragion d'essere in esigenze di sicurezza della navigazione, di conservazione della nave e di tutela di tutti i creditori.

Tale disciplina ha, infatti, inteso favorire lo sviluppo dello *ship financing*, riconoscendo al creditore ipotecario, che molto spesso è una banca o un istituto finanziario, il diritto a non veder vanificato il sod-

sull'istituzione di un Fondo internazionale per il risarcimento dei danni dovuti ad inquinamento da idrocarburi, modificata dal Protocollo del 1992 e alla normativa statunitense dell'*Oil Pollution Act* del 1990 (OPA 90), basate sul principio «chi inquina paga». Sul punto, M. Comenale Pinto, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della CLC 1969*, Padova, 1993, *passim*; E. Mordiglia, *Profili assicurativi della responsabilità civile per inquinamento marino da idrocarburi: la diversa attitudine dei P&I Clubs con riferimento alla Convenzione di Bruxelles del 1969 (CLC) ed alla recente normativa statunitense (Oil Pollution Act 1990)*, in *Dir. mar.* 1/2000, 277.

⁴⁵ Si pensi alle coperture assicurative *P&I (Protection and Indemnity)*, Com'è noto, si tratta di quel particolare tipo di assicurazione cui gli operatori marittimi (armatori, spedizionieri) ricorrono per coprire i costi, potenzialmente enormi, derivanti da danni causati a persone, beni e ambiente. In particolare, oltre alla responsabilità civile per danni a terzi, infatti, la *P&I Insurance* tutela l'assicurato dai danni subiti dall'imbarcazione e/o dall'equipaggio. Cfr. in particolare M. Grimaldi, *Oil Pollution e coperture assicurative P&I*, in *Studi in memoria di Elio Fanara*, vol. II, Milano, 2008, 91 e *I Protection and Indemnity Clubs*, collana ricerche CUST n. 24, Villa S. Giovanni, 2005, *passim*.

disfacimento del suo diritto a causa dell'esistenza di un gran numero di crediti «superprivilegiati», qualunque sia il Paese nel quale abbiano luogo il sequestro conservativo o la vendita forzata, grazie all'applicazione di una normativa uniforme.

Certo, la ratifica da parte del nostro Paese del testo del 1993 non sembra auspicabile in quanto determinerebbe una grave discrasia tra sistema interno e regime internazionale. Tale strumento può, tuttavia, rappresentare un modello di riferimento per una riforma della normativa nazionale, specie con riferimento alla riduzione dei crediti privilegiati⁴⁶, essendo – nel complesso – riuscito a realizzare l'obiettivo, peraltro perseguito anche dal legislatore nazionale sin dal 1942, di raggiungere un giusto equilibrio tra creditori privilegiati ed ipotecari, categorie parimenti meritevoli di tutela.

Considerare tale testo una preziosa fonte dalla quale ricavare le linee evolutive degli istituti in esame sembra peraltro in linea con la tendenza, sempre più avvertita e diffusa, all'applicazione del diritto convenzionale non ancora vigente.

⁴⁶ Questa drastica riduzione delle categorie di privilegi ha però, di fatto, determinato la mancata ratifica della Convenzione in esame da parte di Stati che vantano un'importante tradizione marittima. Infatti, essa trova applicazione solo in Paesi per lo più poco significativi nel contesto della flotta mondiale. Vedi precedente nota 43.

Il sequestro di nave

Carlo Lobietti - Daniele Casciano¹

1. Introduzione: natura, caratteri e specialità dell'istituto

Il sequestro di nave è istituto peculiare del diritto della navigazione, di grande rilevanza pratica, che, nel nostro ordinamento, trova nel Codice della navigazione la sua disciplina di diritto interno, e nella Convenzione di Bruxelles del 1952, ratificata con la l. 25 ottobre 1977 n. 880, quella internazionale-uniforme².

¹ Carlo Lobietti è avvocato in Ravenna; Daniele Casciano è professore associato di Diritto dei trasporti nell'Università di Udine. Il presente saggio è stato esteso da Daniele Casciano muovendo da una precedente traccia di Carlo Lobietti e dalla discussione critica dei vari aspetti dell'argomento trattato. Esso esprime il comune pensiero dei due Autori, salvo per i paragrafi 7 e 8, nei quali si è dato conto del loro diverso orientamento. Segnatamente sono opera di Daniele Casciano i paragrafi 1, 2, 7 e 8 e di Carlo Lobietti i paragrafi 3, 4, 5 e 6.

² La letteratura sul tema è ampia, sia con riferimento alla disciplina di diritto interno che in relazione a quella internazionale uniforme. Al riguardo, senza pretesa di esaustività, si rinvia a: A. Giannini, *Le convenzioni di Bruxelles del 1952 di diritto marittimo*, in *Riv. dir. nav.* 1952, I, 207; E. Pasanisi, *Il progetto di convenzione internazionale per l'unificazione delle regole in materia di sequestro di nave*, in *Dir. mar.* 1952, 316; M. Cristofanini, *Esecuzione forzata e misure cautelari su nave o aeromobile*, in *Noviss. Dig. it.* VI/1960, 201, 207; C. Lobietti, *L'esecuzione del sequestro navale*, in *Riv. dir. nav.* 1972, 427; G. Franchi (Commentario di), *Convenzioni di Bruxelles sul sequestro conservativo delle navi e sulla competenza civile e penale in caso di abbordaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.* 1978, 1800; F. Berlingieri, *Ratifica delle Convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952 in tema di competenza civile e penale in caso di urto e in tema di sequestro conservativo di navi*, in *Dir. mar.* 1978, 148; S. La China, *Due novità (di antica data) nel campo del diritto processuale marittimo: le Convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952*, in *Foro it.* 1978, V, 253; A. Mordiglia, *La Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sul sequestro conservativo di navi e la sua recente entrata in vigore in Italia*, in *Dir. mar.* 1981, 133; A. Zanolletti Pagnetti, *Sequestro conservativo di navi, l'entrata in vigore della Convenzione di Bruxelles*, in *Nuove leggi civ. comm.* 1981, 221; S. La China, *Sequestro e attuazione delle garanzie sulla nave tra pluralità di procedure e pluralità di ordinamenti*, in *Dir. mar.* 1983, 145; P. Rossi, *Appunti in tema di revoca di sequestro conservativo di nave e di aeromobile*,

Così come configurato dal Codice della navigazione, esso costituisce un geniale e apprezzabile modello di disciplina speciale, logicamente e coerentemente dedotto dai principi scientifici del diritto processuale civile e adattato alle caratteristiche essenziali del suo oggetto ed alle esigenze del suo esercizio. Questa disciplina speciale si fonda, in primo luogo, sulla definizione dei presupposti e degli elementi ca-

in *Trasp.* 31/1983, 57; E. Vicenzini, *Il sequestro conservativo di nave straniera secondo la Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952*, in *Riv. dir. proc.* 1987, 156; E. Vicenzini, *Il sequestro conservativo di nave straniera*, Padova, 1988, 19; A. Bonsignori, *Lezioni sul processo civile in materia di navigazione marittima*, Bologna, 1989, 135; S. La China, *In tema di sequestro di nave: una questione di coordinamento tra codice di navigazione e codice di rito*, in *Dir. mar.* 1989, 260; S. La China, *Esecuzione forzata e misure cautelari su navi e aeromobili*, in *Enc. giur.* XIII/1989; G. Silingardi, *Sequestro della nave o dell'aeromobile*, in *Enc. dir.* XLII/1990, 168; S. La China, *Sequestro della nave o dell'aeromobile*, in *Dig. comm.* XIII/1996, 369; D. Gennari, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di sequestro conservativo di mare*, in *Dir. trasp.* 1998, 683; S. La China, *Il sequestro di nave e la Novella del '90*, in *Dir. mar.* 1993, 3; E. Righetti, *Note in tema di notificazione del provvedimento di sequestro di nave*, in *Dir. mar.* 1998, 226; E. Vergani, *Sequestro di nave e notifica al proprietario: la notifica all'estero tra perfezionamento ed efficacia dell'atto*, in *Dir. mar.* 1998, 1177; L. Mari, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, I, Padova, 1999, 190; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, IV, Milano, 1999, 531, 573; F. Berlingieri – L. Rovelli, *La nuova Convenzione sul sequestro di navi*, in *Dir. mar.* 2000, 17; C. Lobietti, *Sulle notificazioni esecutive del sequestro navale*, in *Dir. mar.* 2000, 1232; C. Lobietti, *Sul termine di efficacia del provvedimento di sequestro navale*, in *Dir. mar.* 2001, 868; G. Tassinari, *La sequestrabilità della nave di proprietà di soggetto diverso dal debitore del credito marittimo nel sistema della Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sul sequestro conservativo delle navi*, in *Dir. mar.* 2001, 969; C. Lobietti, *I provvedimenti atipici dell'art. 646 c. nav. in funzione del sequestro e del pignoramento navale*, in *Dir. mar.* 2002, 44; C. Lobietti, *Note sul sequestro giudiziario di nave*, in *Dir. mar.* 2002, 475; M. Orione, *Ancora qualche osservazione in tema di sequestro conservativo di nave ed applicazione delle misure previste dall'art. 646 cod. nav.*, in *Dir. mar.* 2002, 44; G. Berlingieri, *Credito eventuale, asserzione di credito e sequestro di nave*, in *Dir. mar.* 2004, 1469; C. Lobietti, *Note sulla competenza per il sequestro di nave*, in *Dir. mar.* 2004, 1256; F. Berlingieri, *Note sul sequestro della nave pronta a partire e sulla nave in corso di navigazione*, in *Dir. mar.* 2005, 219; F. Guadagna, *Il sequestro di nave e lo spazio giuridico europeo*, in *Dir. mar.* 2005, 1424; M. Lopez de Gonzalo, *Giurisdizione civile e trasporto marittimo*, Milano, 2005, 127; F. Berlingieri, *Arrest of Ships*, IV ed., London, 2006; L. Schiano di Pepe, *Sequestro conservativo di nave e criteri di giurisdizione tra convenzioni internazionali e diritto interno*, in *Dir. mar.* 2006, 524; C. Lobietti, *Sull'immunità da pignoramento e sequestro della nave pronta a partire o in corso di navigazione*, in *Dir. mar.* 2008, 783; C. Lobietti, *Note sul sequestro e l'espropriazione forzata di carati di nave*, in *Dir. mar.* 2008, 1074; F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il Codice della navigazione*, Milano, 2009, 981; S. La China, *Sequestro di nave e aeromobile*, in *Dizionario di diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano, 2010, 397; C. Lobietti, *Esecuzione forzata e misure cautelari sulla nave. Disposizioni generali*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), IV, Milano, 2013, 297; C. Lobietti, *Il sequestro di nave nel diritto italiano*, Ravenna, 2014; A. Antonini, *Assoggettabilità a sequestro conservativo di navi non immatricolate, non in esercizio, ancora in costruzione*, in *Dir. trasp.* 2021, 879; A. Lefebvre D'Ovidio - G. Pescatore - L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., Milano, 2022, 817.

ratterizzanti dell'istituto, che, come noto, sono tre e risultano delineati all'art. 682 c. nav. Segnatamente, ai sensi di tale previsione del codice, il provvedimento di sequestro:

- a) ha ad oggetto un bene specifico, la nave, già identificato nel patrimonio del soggetto passivo da un nome o numero, un porto di armamento e una bandiera (n. 3);
- b) reca il divieto di disporre della nave attuato con la notificazione del provvedimento al debitore-proprietario, oppure al debitore e al proprietario se distinti (n. 1);
- c) reca, altresì, il divieto di navigazione (di partire o ripartire), estrinsecato con la notifica al comandante (n. 2).

Tali elementi, come chiarito dalla norma in discussione, si riferiscono al provvedimento del giudice, il quale non solo, quindi, autorizza il sequestro stesso (come testualmente recita l'*incipit* dell'art. 682 c. nav. e come avviene nell'ordinamento processual-civilistico generale), ma direttamente lo dispone e lo ordina (tramite appunto il divieto di disposizione rivolto al proprietario e l'intimazione a non partire indirizzata al comandante).

Dalla configurazione del provvedimento di sequestro navale che si è testé descritta, emerge un altro elemento caratterizzante l'istituto, dato dalla centralità del processo notificatorio, quale momento focale della sua esecuzione e corollario essenziale dello sequestro stesso.

Di tale aspetto si occupa altresì, in maggiore dettaglio, l'art. 683 c. nav., il quale prevede che il provvedimento di sequestro debba essere notificato al proprietario, nonché al proprietario non armatore se chi agisce è creditore dell'armatore assistito da privilegio sulla nave ex art. 552 c. nav. o al terzo proprietario se si tratta di nave o di carati gravati da privilegi navali od ipoteche, e al comandante, al fine di rendere tali soggetti edotti del sequestro e così vincolarli all'ordine del giudice che il provvedimento di sequestro reca rispettivamente a loro carico (i.e. quello di non disporre della nave e quello di non ripartire).

2. Criticità e prospettive *de iure condendo*

La pur apprezzabile architettura del sequestro navale delineata dal Codice della navigazione si scontra, tuttavia, con alcune rilevanti criticità, che hanno finito per segnare l'applicazione concreta dell'istituto nell'esperienza operativa.

I problemi che tipicamente sorgono – sia in genere, sia in special modo per quanto riguarda la nave straniera, che è invero nella prassi l'ipotesi più frequente – rendono evidente come il sequestro navale, così come configurato dal Codice della navigazione italiano, sia oggi divenuto purtroppo, nella pratica, per quanto riguarda la sua esecuzione, fonte, per un verso, di difficoltà, confusione, incertezze e conseguenti rischi di vanificazione del vincolo, e, per altro verso, di gravosi oneri e formalità processuali e amministrative per il sequestrante, che, oltre a non trovare riscontro in altri ordinamenti europei, non paiono neppure obiettivamente giustificati da esigenze garantistiche del sequestrato.

Una riforma organica della parte marittima del Codice della navigazione dovrebbe, quindi, necessariamente farsi carico di risolvere tali disfunzionalità, che l'istituto, nel suo attuale assetto, ha palesato.

3. La notifica del sequestro

In questa prospettiva, la prima modifica da apportare riguarda la disciplina del procedimento notificatorio.

Al riguardo, nel vigente quadro normativo, le principali criticità che si pongono attengono alla notifica del provvedimento di sequestro al proprietario (debitore o terzo) laddove si tratti di un soggetto residente o avente sede all'estero. Sono chiare, in questo caso, le problematiche che si possono verificare, anche perché la notifica al raccomandatario non è idonea a soddisfare il requisito notificatorio qualora, come spesso avviene, la nave sia *charterizzata* e la nomina del raccomandatario venga effettuata dal vettore o dal sub-vettore, che non sia proprietario della stessa.

Tenuto conto di ciò, in una prospettiva *de iure condendo*, dovrebbe, quindi, essere valutata l'opportunità di modificare la normativa codicistica in modo da consentire che la notifica al proprietario sia effettuata per questi al comandante a norma dell'art. 683 c. nav., configurando così una rappresentanza processuale *ad hoc* di quest'ultimo, a prescindere da quella sostanziale e processuale che gli compete in relazione alla (sola) figura dell'armatore ai sensi dell'art. 295 c. nav. La molteplicità delle funzioni e poteri attribuiti al comandante con riferimento ai diversi soggetti interessati alla nave e alla spedizione giustificerebbe questa attribuzione ulteriore in capo al medesimo, piuttosto che in capo al raccomandatario, il quale, come sopra cennato, è legato da un rapporto di mandato e rappresentanza soltanto all'armatore, o più spesso (dato che, nella realtà dei traffici, il trasporto con nave impie-

gata sulla base di un contratto di *charterparty* non è l'eccezione, ma la regola) al vettore o al sub-vettore.

Ciò che, invece, potrebbe essere fatto in relazione alla posizione del raccomandatario, al fine di semplificare ulteriormente il procedimento notificatorio, è di configurare il medesimo come domiciliatario facoltativo ex lege del comandante della nave per tutte le notifiche a quest'ultimo dirette. A tal fine, sarebbe anche necessario contestualmente adattare alla fattispecie le previsioni poste dall'art. 139 c.p.c., per quanto riguarda i luoghi di accesso (che andrebbero individuati nella nave e nella sede dell'agente raccomandatario) e le persone autorizzate a ricevere la notifica, e dall'art. 140 c.p.c., con riferimento al luogo di deposito della copia dell'atto a seguito di irreperibilità del destinatario o di rifiuto di altri a riceverlo, prevedendo che il deposito avvenga presso il comando del porto nella cui giurisdizione la nave si trova, al posto della casa comunale. Nell'apportare tali modifiche, per ragioni sistematiche, sarebbe preferibile evitare di incidere, ancorché solo parzialmente, sulle norme del codice di procedura civile, inserendo, invece, le eventuali previsioni di deroga agli artt. 139 e 140 c.p.c. tra le norme speciali dettate dal Codice della navigazione, che, in questo come in altri ambiti, ben possono investire e disciplinare profili strettamente procedurali.

La soluzione sopra delineata, pur non incidendo sugli elementi sostanziali dell'istituto, assumerebbe ciononostante un rilievo pratico notevole, nella misura in cui consentirebbe di evitare la necessità di una notificazione al proprietario in un luogo diverso rispetto a quello ove la nave si trova, e in particolare di una notificazione all'estero. L'impatto di tale modifica normativa peraltro, per ovvie ragioni, sarebbe circoscritto alla sola – seppur nella prassi certamente più rilevante – fattispecie del sequestro di nave armata ed equipaggiata, e non per tutte le altre ipotesi (nave non armata e non equipaggiata, nave armata e non equipaggiata, nave in costruzione), mancando in esse la figura del comandante.

4. Elementi del provvedimento di sequestro ed esecuzione dello stesso

Ulteriore intervento emendativo che andrebbe valutato è quello relativo alla modifica parziale dell'art. 682 c. nav., per ciò che concerne gli elementi che dovrebbe contenere il provvedimento di sequestro.

In relazione a tale norma, andrebbe certamente preservato il requisito del n. 3 dell'art. 682 c. nav., relativo all'individuazione della nave o del galleggiante cui si riferisce l'autorizzazione del giudice. È, infatti, evidente che il provvedimento cautelare, anche per il sequestro conservativo e non soltanto per quello giudiziario, dovrebbe restare necessariamente specifico, considerato che le condizioni dell'azione cautelare, regolate da una speciale e complessa disciplina nazionale ed internazionale, rendono indispensabile un filtro giudiziale delle pretese cautelari del sequestrante, da valutarsi non in generale ma con necessario riferimento alla situazione di diritto e di fatto di una o più navi determinate.

Per contro, il provvedimento del giudice ben potrebbe essere epurato degli elementi della diffida a non disporre della nave (di cui all'art. 682 n. 1) e dell'intimazione di non partire (di cui all'art. 682 n. 2), i quali potrebbero essere fatti trasmigrare al di fuori di esso, affidando tali ordini all'ufficiale giudiziario al momento dell'accesso a bordo della nave e facendoli rientrare così pienamente nella sola fase esecutiva del sequestro. La diffida di non disporre della nave e l'intimazione a non ripartire rimarrebbero, quindi, elementi cardine dell'istituto, ma verrebbero a essere trasferiti nel processo verbale redatto dall'ufficiale giudiziario, che, riscontrata la corrispondenza degli elementi di identificazione della nave desumibili dalla stessa con quelli indicati nel provvedimento del giudice, darebbe atto dell'ingiunzione e dell'intimazione, rivolgendole entrambe al comandante o in sua assenza ai membri dell'equipaggio presenti all'atto, consegnando duplice copia del verbale al comandante stesso o all'ufficiale che ne fa le veci, o altrimenti al membro dell'equipaggio presente che accetti di riceverla e, in mancanza, al raccomandatario della nave, e dando avviso del sequestro, in assenza del comandante, al raccomandatario stesso e al comando del porto.

In ogni caso, in entrambe le figure di sequestro, continuerebbe sempre a essere di competenza del giudice che emette o ha emesso il provvedimento cautelare, e andrebbe inserito nello stesso, il mandato al comando del porto di non rilasciare le spedizioni, e altrettanto dicasi anche per gli altri provvedimenti idonei ad impedire la partenza della nave di cui all'art. 646 c. nav. Se la nave ha già avuto le spedizioni ed è quindi in corso di navigazione, dovrebbe essere mantenuta la possibilità di una esecuzione mediante una comunicazione da trasmettersi alla nave con gli stessi mezzi previsti dagli artt. 683, comma 3, e 650, comma 2, c. nav., avente ad oggetto, oltre agli estremi di identificazione del provvedimento di sequestro, sia l'intimazione al comandante di non far partire la nave dal porto di arrivo, sia il divieto al proprietario di disporne.

È ben vero che la modifica suindicata inciderebbe su un profilo, quello relativo al contenuto del provvedimento giudiziale di sequestro, che, come abbiamo visto in premessa, caratterizza l'istituto del sequestro navale; sicché, sotto questo profilo, l'effetto della stessa sarebbe quello di assimilarne la disciplina a quella del sequestro ordinario (in cui il provvedimento del giudice ha portata essenzialmente autorizzativa e non dispositiva del sequestro stesso), facendo quindi venire meno uno degli elementi di specialità dell'istituto. Si tratta, tuttavia, di una modifica che, seppur verosimilmente priva di una immediata ricaduta sul piano pratico – atteso che essa non determinerebbe *di per sé* uno snellimento e una velocizzazione del procedimento di sequestro nelle sue diverse fasi – avrebbe cionondimeno l'indubbio pregio sistematico di distinguere con chiarezza quanto rientra nella fase autorizzativa del sequestro e cosa pertiene alla fase esecutiva dello stesso.

5. Trascrizione e pubblicità dell'atto di sequestro

La suddetta modifica relativa al contenuto dell'atto di sequestro implicherebbe la necessità di un ulteriore adattamento da apportare alla disciplina codicistica.

Il titolo per la trascrizione del vincolo, ai fini dell'opponibilità ai terzi, nei pubblici registri e per le navi maggiori nell'atto di nazionalità, dovrebbe, infatti, essere costituito dal verbale di sequestro, oppure, nel caso della nave in navigazione, dalla relazione di notifica eseguita nelle precitate forme degli artt. 683, comma 3, e 650, comma 2, c. nav. (i.e. a mezzo telegramma collazionato con avviso di ricevimento, oppure comunicazione tramite telegrafo o radiotelegrafo), con conseguente modifica dell'art. 684 c. nav., che attualmente fa riferimento al provvedimento notificato come titolo idoneo ai fini della trascrizione, e connessa deroga alla previsione generale dell'art. 2693 c.c.

6. Competenza all'emissione del provvedimento di sequestro

Altro profilo su cui sarebbe opportuno intervenire è quello della competenza giurisdizionale cautelare in materia di sequestro navale. Tale aspetto costituisce, invero, uno dei temi maggiormente critici dell'attuale disciplina domestica del sequestro.

È noto che, mentre per l'esecuzione forzata navale la competenza è attribuita al giudice della circoscrizione nella quale la nave si trova (art. 643, comma 1, c. nav.), per il sequestro navale la competenza è regolata dalle disposizioni del codice di procedura civile (643, comma 2, c. nav. e 686 c. nav.). L'ormai abrogato art. 672 c.p.c. radicava la competenza per il sequestro in capo al giudice del merito o in alternativa, quale foro concorrente, al giudice del luogo ove il provvedimento deve essere eseguito. A seguito dell'abrogazione di tale previsione per effetto della riforma del 1990 e dell'introduzione delle norme sul rito unico cautelare, la competenza è riservata ora al solo giudice del merito (art. 669-ter, comma 1, per i provvedimenti cautelari richiesti *ante causam*), e ciò in via inderogabile, in virtù dell'art. 28 c.p.c.

Solo in via di eccezione, la competenza è attribuita al foro del luogo di attuazione del provvedimento, ossia nel caso di sequestro navale il luogo in cui la nave si trova: è quanto avviene, a mente dell'art. 669-ter, comma 3, c.p.c., in relazione al sequestro *ante causam*, nel caso in cui il giudice italiano è privo di competenza giurisdizionale per conoscere il merito, oppure, ai sensi dell'art. 669-quater, comma 5, c.p.c., in riferimento all'ipotesi di sequestro in corso di causa, laddove la causa di merito penda davanti al giudice straniero e il giudice italiano non abbia competenza giurisdizionale concorrente per conoscere il merito, o ancora, in ragione del disposto dell'art. 669-quater, comma 6, c.p.c., nel caso in cui l'azione civile sia stata esercitata o trasferita nel processo penale (salva, in questo caso, l'applicazione dell'art. 316, comma 2, c.p.p.).

Tenuto conto delle peculiarità della materia e della specificità del bene nave, l'attribuzione della competenza per la concessione del sequestro al giudice del *forum executionis* dovrebbe essere, invece, per tale tipologia di strumento processuale, quella naturale e più idonea. Infatti, nel sequestro navale, le esigenze di prontezza, immediatezza e celerità della tutela sono massime, tanto che l'estrema urgenza di provvedere non costituisce l'eccezione, ma la regola. Tali esigenze possono essere soddisfatte meglio (e talvolta soltanto) con il ricorso all'autorità giudiziaria del luogo più prossimo al porto o punto in cui la nave si trova, il quale, oltre ad essere il giudice di più immediato accesso, è anche quello che, in ragione della sua prossimità alla nave, si trova nella posizione migliore per acquisire le informazioni necessarie per valutare le ragioni di fatto poste dal sequestrante alla base della domanda nonché per ponderare adeguatamente l'esigenza cautelare tenuto conto delle condizioni e dello stato in cui versa la nave. Trattasi, peraltro,

di esigenze che si riferiscono, a ben vedere, non soltanto alla tutela dei diritti del sequestrante, ma anche a quella dei diritti della nave sequestrata o sequestranda, quasi sempre fuori dal suo porto di armamento.

D'altro canto, la disfunzionalità che è portata dal radicamento della competenza territoriale in capo al giudice del merito, piuttosto che a quello dell'esecuzione del sequestro, è evidente. Vale, in particolare, al riguardo la considerazione per cui, laddove, come sovente avviene, i crediti cautelabili nei confronti della nave siano più di uno e competano a creditori diversi, l'attribuzione della competenza ad autorizzare i sequestri a giudici diversi, in ragione della competenza di ciascuno a conoscere il merito delle rispettive vertenze, potrebbe verosimilmente portare a disomogeneità applicative indesiderabili, sotto il profilo della valutazione della sussistenza dei presupposti per l'emissione del provvedimento, pur a fronte di situazioni che, quanto meno sul piano del presupposto del pericolo nel ritardo (profilo che conserva rilevanza anche nel quadro del sequestro navale ogni qualvolta il sequestro stesso non sia assoggettato alla Convenzione di Bruxelles del 1952 e il credito non sia assistito da privilegio speciale sulla nave), risulterebbero coincidenti.

Queste osservazioni circa il carattere preferenziale che dovrebbe avere il *forum arresti*, determinato in relazione al *locus executionis*, sono rafforzate anche da ulteriori considerazioni.

Anzitutto, molto spesso il luogo in cui deve essere eseguito il sequestro è quello in cui ha termine (per fine o interruzione del viaggio) la spedizione marittima e coincide con quello stabilito come foro competente facoltativo o esclusivo per gli stessi rapporti su cui si fonda l'azione diretta al sequestro della nave e per quelli a questi connessi. Si tratta di un foro previsto come facoltativo dal codice di rito (art. 693, comma 2, c.p.c.), in caso di eccezionale urgenza per i provvedimenti di istruzione preventiva (prove a futura memoria e accertamenti tecnici) relativi alla merce e al carico o a qualsiasi altro bene coinvolto nella spedizione. Esso costituisce finanche un foro esclusivo per una serie di procedimenti speciali previsti dal Codice della navigazione, come avviene, ad esempio, in relazione: al foro di arrivo per il procedimento di verifica della relazione del comandante sugli avvenimenti straordinari relativi alla merce, al carico o alle persone che erano a bordo, avvenuti in corso di viaggio (artt. 304 e 584 c. nav.); al foro del luogo di scaricazione per il procedimento di deposito o vendita cautelare del carico, al fine di liberarne la nave senza perderne la ritenzione, nel caso

di mancato pagamento del nolo e dei compensi di controstallia (art. 437 c. nav.); al foro del luogo ove la nave si trova per il procedimento di autorizzazione del comandante, in caso di estrema urgenza verificatosi durante il viaggio, alla vendita della nave previo accertamento della sua assoluta innavigabilità (art. 311 c. nav.); al foro del luogo di approdo, per la nave in corso di viaggio, negli altri procedimenti di autorizzazione al comandante a provvedere nell'interesse della spedizione per soddisfare casi di necessità, urgenti esigenze della nave o consentire la continuazione del viaggio (artt. 307, 308 e 310 c. nav.).

Inoltre, il luogo di esecuzione del sequestro navale è determinante per l'individuazione dell'autorità giudiziaria alla quale, ai sensi dell'art. 5 della Convenzione di Bruxelles del 1952, è possibile rivolgersi per ottenere, su cauzione o garanzia, la liberazione della nave dal vincolo cautelare.

Le suddette concorrenti circostanze e le esigenze di celerità e immediatezza della tutela cautelare prima menzionate evidenziano l'opportunità di radicare una competenza esclusiva nell'ambito del sequestro navale innanzi al giudice del luogo ove si trova la nave, così come avviene per l'esecuzione forzata. Tale assimilazione della competenza cautelare riferita al sequestro navale e della competenza relativa all'esecuzione forzata sarebbe anche congrua (quantomeno in relazione alla ipotesi più rilevante di sequestro, data dal sequestro conservativo) tenuto conto della funzione di garanzia e anticipatoria che il sequestro ha rispetto al successivo pignoramento.

7. Concessione del sequestro *inaudita altera parte*, principio del contraddittorio e tutela del sequestrato

Questo ultimo rilievo, relativo alla funzione del sequestro quale pignoramento anticipato *sub condicione*, induce un'ulteriore considerazione relativa al fatto che il sequestro di nave dovrebbe essere sempre concesso *inaudita altera parte* affinché possa essere immediatamente eseguito, senza previa necessità di radicare il contraddittorio per evitare di frustrare le esigenze di cautela.

Sebbene trovi comune riscontro nella prassi pretoria in ambito marittimo, l'assentimento del sequestro *inaudita altera parte* costituisce pur sempre, nell'impostazione generale del nostro ordinamento processual-civilistico, un'eccezione al principio del contraddittorio; sotto questo profilo, sarebbe, quindi, auspicabile una modifica normativa

che, valorizzando le peculiarità della fattispecie, introduca – con una regola speciale, la quale potrebbe sempre essere ospitata nel Capo V, del Titolo V, del Libro IV, della Parte I del Codice della navigazione – una deroga codificata alla disciplina di diritto comune.

Quanto alla tutela del sequestrato si profilano due soluzioni possibili.

La prima (C. Lobietti) valorizza al massimo il criterio di specialità dell'istituto e, in coerenza con la natura attribuita al sequestro navale di pignoramento anticipato *sub condicione*, ritiene che le norme del Codice della navigazione valgano in via esclusiva, con conseguente inapplicabilità di quelle del codice di procedura civile sui procedimenti cautelari. In altre parole, considerata la suddetta specialità che emerge dalle norme del codice, secondo l'impostazione in esame la disciplina del sequestro navale è da considerarsi autosufficiente, rendendo superfluo il richiamo alle norme del codice di rito, fatto – per quanto non disciplinato dal Codice della navigazione – all'art. 686 c. nav; norma quest'ultima di cui viene, quindi, proposta l'abrogazione, proprio per rafforzare la specialità e l'autosufficienza dell'istituto.

Ne consegue che, in tale prospettiva, le ragioni del sequestrato potranno trovare tutela soltanto in sede di opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 667 c. nav.

La seconda opzione ricostruttiva (D. Casciano) considera la necessità di conciliare la disciplina del sequestro navale con quella generale. Tale impostazione, pur valorizzando anch'essa il carattere certamente speciale dell'istituto, ritiene che la disciplina contenuta nel Codice della navigazione non possa essere considerata autosufficiente, non essendo la stessa idonea a regolare sotto ogni profilo la fattispecie del sequestro navale. Secondo questa prospettiva ermeneutica, il sequestro navale è considerato un istituto che, quantunque connotato da significativi elementi di specialità, è pur sempre immerso nel nostro ordinamento processuale, nel quale deve, quindi, inserirsi armonicamente, anche a scanso di profili di potenziale criticità della normativa sul piano del rispetto dell'art. 3 cost.

Le sequele in questa seconda prospettiva sono duplici.

Da un lato, la funzione di norma di rinvio dell'art. 686 c. nav. conserva una sicura valenza di chiusura sistemica, sicché tale norma andrebbe preservata.

Dall'altro, la posizione del sequestrato potrebbe trovare adeguata tutela negli strumenti previsti dal rito unico cautelare, e in primo luogo, quindi, nel contraddittorio che si radica all'udienza di compari-

zione fissata ai sensi dell'art. 669-*sexies*, comma 2, c.p.c., all'esito della quale il Giudice conferma, modifica o revoca il provvedimento concesso *inaudita altera parte*, eventualmente prevedendo in una prospettiva *de iure condendo*, per esigenze di maggiore celerità giustificate dalla particolare natura del bene sequestrato, un'abbreviazione dei termini di notifica e di fissazione d'udienza di comparizione – specie in relazione all'ipotesi contemplata dal comma 3 dell'art. 669-*sexies* c.p.c. con riguardo alla notificazione da eseguire all'estero – ovvero consentendo un'anticipazione dell'udienza stessa ad istanza del sequestrato. L'ordinanza con cui il Giudice della cautela abbia eventualmente confermato il provvedimento di sequestro all'esito della suddetta udienza sarebbe, poi, sempre reclamabile ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. A valle di ciò, l'efficacia del sequestrato resterebbe altresì condizionata dalla tempestiva proposizione e dalla prosecuzione sino alla sua definizione del giudizio di merito (art. 669-*novies* c.p.c.), oltre che allo sviluppo concreto dello stesso, in relazione agli eventuali provvedimenti di revoca o modifica del sequestro che, su istanza di parte, potrebbero essere assunti ai sensi dell'art. 669-*decies* c.p.c. Infine, in caso di conversione del sequestro in pignoramento, residuerebbe al sequestrato, che intenda contestare il diritto del creditore istante a procedere all'espropriazione forzata ovvero la pignorabilità della nave o dei suoi carati, la possibilità di promuovere l'opposizione all'esecuzione – qualora ne sussistano le condizioni – con le modalità previste dall'art. 667 c. nav.

8. Conclusioni

Le considerazioni e le prospettive di riforma sopra delineate ci riportano al punto di partenza di questa disamina, ossia alla specialità dell'istituto del sequestro navale, che, in effetti, presenta caratteri marcatamente distintivi rispetto al sequestro conservativo o giudiziario generale, in relazione sia alle esigenze di tutela del sequestrante connesse alla sua rapida attuazione, sia anche a quelle del sequestrato per la pronta definizione del procedimento.

Come abbiamo avuto modo di osservare, tale specialità della materia, che poggia sulle peculiarità connesse alla natura del bene e alle condizioni del suo esercizio, implica e giustifica l'adozione di regole specifiche, in deroga alla disciplina generale dei procedimenti cautelari, volte a rispondere in modo più appropriato alle esigenze proprie della materia della navigazione, e, in particolare, di quella commerciale.

Ciò che resta da valutare, anche in relazione alle diverse soluzioni ricostruttive di cui si è dato conto al precedente paragrafo, è se tale specialità implichi anche l'autosufficienza della disciplina dettata dal Codice della navigazione, ossia se le norme contenute nel codice siano di per sé idonee a regolare in termini esaustivi l'istituto del sequestro navale, in relazione a tutti i suoi aspetti. Qualora si intenda aderire a questa impostazione (secondo quanto suggerito da C. Lobietti), le linee della riforma dovrebbero essere indirizzate a rafforzare tale specificità, eliminando ogni profilo di sovrapposizione con la normativa processuale generale. Laddove, invece, si consideri il sequestro navale non avulso dai principi e dalle regole che disciplinano il rito cautelare uniforme (come ritenuta da D. Casciano), le modifiche che, in sede di riforma, fossero apportate alle norme del Codice della navigazione dovrebbero armonizzarsi con la disciplina generale propria del rito cautelare uniforme, ferma restando la possibilità, e anzi l'opportunità, di introdurre deroghe alla stessa, anche ampie e incisive, che siano effettivamente giustificate dalla specialità della materia.

PARTE IV

LINEAMENTI DI UNA POSSIBILE REVISIONE

Considerazioni metodologiche sulle prospettive di riforma del Codice della navigazione

*Enrico Giovannini*¹

È un piacere essere qui anche perché questa è l'Università dove mi sono laureato e dove ho fatto quattro esami di diritto, i quali mi hanno certamente aiutato ad affrontare, come legislatore europeo e nazionale, questioni giuridiche complesse.

Ascoltando chi mi ha preceduto, mi sono chiesto: ma a cosa servono i convegni? E in particolare, quelli universitari? Ho trovato naturalmente la risposta nelle relazioni che ho ascoltato: in primo luogo, servono a capire quanto lavoro c'è dietro a quello che oggi discutiamo, il Codice della navigazione, ma anche a capire quanto siano complesse certe materie, sia da un punto di vista tecnico-giuridico che organizzativo-economico.

Quando sono stato chiamato per la prima volta a fare il Ministro, Ministro del lavoro e delle politiche sociali del governo Letta (succedendo alla Prof.ssa Fornero) mia moglie mi disse: «non ti azzardare a pensare di fare una riforma che porti il tuo nome». Al di là della battuta, mi sono più volte domandato se l'obiettivo di un Ministro debba essere quello di fare grandi riforme di sistema o, invece, di adottare un approccio più graduale. Ovviamente sono necessari ambedue gli approcci, ma condivido il fatto che, come abbiamo sentito, una riforma integrale del Codice equivarrebbe a scalare l'Everest. E allora, domandarsi se abbia senso, soprattutto considerando che la realtà del settore evolve molto rapidamente, non ha nulla a che fare con la paura di non

¹ Già Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibile nell'ambito del Governo «Draghi» dal 13 febbraio 2021 al 22 ottobre 2022, nonché Professore ordinario di Statistica economica all'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

poter completare l'opera, ma con il rischio di fare quello che Luigi Einaudi scriveva in una delle sue «prediche inutili» del 1955 (dal titolo «Conoscere per deliberare»), cioè che le leggi fatte male richiedono immediati interventi riparatori che però, dettati dall'urgenza, sono spesso sbagliati, il che vuol dire dover metterci le mani ancora e ancora. In questo modo, concludeva Einaudi, presto la situazione diventa così complicata che nessuno riesce più a risolverla e allora la soluzione è quella di organizzare convegni e organizzare commissioni «per pestare l'acqua nel mortaio delle riforme urgenti».

In questa materia la cautela nel fare grandi riforme mi sembra giustificata da quanto abbiamo ascoltato oggi, il che non vuol dire che il Codice della navigazione non abbia bisogno di un aggiornamento perché le nuove realtà che sta vivendo il settore sono talmente tante che lasciare la situazione com'è sarebbe un errore, anche tenuto conto dei crescenti intrecci tra la navigazione marittima, quella aerea e quella terrestre.

Non so se avete letto sui giornali la situazione della Polizia di San Francisco che ha fermato un'auto a guida autonoma per un'infrazione e non sapeva cosa fare visto che a bordo non c'era nessuno con cui parlare, e quindi non era chiaro a chi fare la multa e a chi chiedere i documenti. Faccio questo esempio semplicemente per dire che, oggi, la rivoluzione tecnologica ci pone di fronte a situazioni caratterizzate, come è stato detto, dalla potenziale assenza di una delle parti, perché in futuro ci sarà qualcuno con un joystick a migliaia di chilometri di distanza a pilotare una nave, o addirittura essa sarà guidata da un algoritmo con intelligenza artificiale.

Questo esempio spiega perché, ogni volta che affronto temi di carattere regolatorio, chiedo ai miei collaboratori quali sono i problemi concreti che vogliamo risolvere, più che partire da una tanto generica quanto sbagliata voglia di fare grandi riforme «a prescindere». Occorre quindi partire dai problemi che intendiamo contribuire a risolvere anche perché, come è stato giustamente ricordato da chi mi ha preceduto, dietro al sistema giuridico c'è una visione del mondo, una visione delle relazioni, una visione del potere non solo tra le parti, ma anche da attribuire al soggetto che emana le normative e che deve farle rispettare. E qui abbiamo alcune scelte di fondo da fare, in grado di bilanciare specificità nazionali da tutelare e rispetto delle linee giuridiche dell'Unione europea, sapendo che al suo interno ci sono paesi con tradizioni giuridiche e modalità di affrontare le controversie molto diverse.

Dunque, quali sono i problemi che vogliamo risolvere? Sono sicuro che, se costituissi con un colpo di bacchetta magica una commissione fatta di tutti i presenti, entro la giornata avremmo una lista dei problemi da risolvere, ma sono altrettanto sicuro che sarebbe fatta di molte pagine, perché ognuno di voi ha in testa alcuni problemi e altrettante soluzioni. E allora come si fa a ridurre l'ampiezza delle problematiche a qualcosa di trattabile? E poi trattabile da chi?

Certamente dagli esperti, dagli scienziati del diritto, ma anche dalla politica, perché se vogliamo fare un esercizio non accademico, ma aver un'incidenza pratica sul quadro giuridico, allora dobbiamo capire quanto il sistema politico sia in grado di affrontare un processo di riforma, e con quali tempi. Fuor di metafora, abbiamo ancora poco più di un anno di tempo e, quindi, pensare a una grande riforma in un arco di tempo così limitato non ha senso, mentre ha molto senso operare interventi mirati e urgenti, come ci apprestiamo a fare per uniformarci alle sentenze della Corte Europea o risolvere infrazioni europee, lasciando al tempo stesso una riflessione organizzata e articolata al prossimo Esecutivo e al prossimo Parlamento.

Per operare una tale riflessione qual è il metodo che, secondo voi, dovremmo seguire? Creare una commissione? Coinvolgendo chi? Esperti del diritto, esperti delle problematiche economiche, esperti di questioni tecnologiche? Con quale mandato: identificare le problematiche o anche provare a scrivere norme? Con quale approccio: semplificare o dettagliare meglio le norme esistenti per tenere conto dei cambiamenti intervenuti e attese? Queste sono le domande alle quali mi piacerebbe che la vostra riflessione possa offrire alcune risposte.

Alcuni esperti che hanno preso la parola oggi hanno parlato della necessità di cambiare alcuni principi, altri di rinnovarli ma di mantenerli. Alcuni hanno detto che bisognerebbe scrivere meglio le norme, ma non posso non notare che, ogni volta che sento il termine «scrivere meglio le norme», penso immediatamente all'altro grande lavoro che abbiamo davanti, ossia la scrittura del nuovo Codice di contratti, ben sapendo che ogni riscrittura rischia di bloccare per un periodo di tempo il sistema degli appalti, cosa che, proprio in questa fase, non possiamo assolutamente permetterci.

Qual è, dunque, il metodo da seguire? La mia proposta è quella di partire dai problemi che vogliamo risolvere, per poi trovare soluzioni desiderate sul piano fattuale e infine capire come queste soluzioni si possano trasformare in norme giuridiche. Ma consentitemi di fare due

esempi sulla complessità delle scelte da compiere. Primo punto: le tematiche sulla transizione ecologica devono essere parte della revisione del Codice della navigazione? Sinceramente non lo so. Come mostriamo nell'evento che domani si terrà online sul Rapporto del Ministero sulla transizione ecologica dei diversi mezzi di trasporto (dalle moto agli aerei), per il trasporto marittimo non è chiaro dove si sta andando da un punto di vista tecnologico. Dovremmo quindi scrivere nel Codice qualcosa sui sistemi di propulsione e sul loro impatto sugli ecosistemi, oppure dobbiamo trattare queste tematiche in altri testi normativi, ad esempio quelli più orientati alle questioni ambientali?

Analogamente, ed è il secondo esempio, vogliamo che il Codice della navigazione affronti e risolva i diversi problemi della competitività del cluster marittimo? Personalmente, credo che sarebbe un errore perché, come è stato ricordato oggi, ci sono confini tra il Codice della navigazione e le regole economiche che concernono la concorrenza che dovremmo mantenere.

Indipendentemente dalla revisione del Codice, quello che certamente dobbiamo fare è decidere quale ruolo l'Italia e la sua marittimità – parola che ho imparato da voi che non era nel mio vocabolario e che rispetto – vuole giocare a livello europeo e globale. Non è solo una questione di tutela della bandiera italiana, ma è una questione di capacità portuale, di innovazione tecnologica, di visione del mondo. Ad esempio, vogliamo che l'Italia sia un porto d'ingresso delle merci verso il resto d'Europa o anche un porto di uscita? Se vogliamo essere prevalentemente un porto d'ingresso delle merci, allora concentrarsi sulle infrastrutture portuali, su quelle retroportuali e sull'organizzazione dei porti potrebbe essere sufficiente. Ma se vogliamo che i porti italiani siano anche porti di uscita delle merci, allora i retroporti sono assolutamente vitali e quindi dobbiamo operare per portare a ridosso dei porti, specialmente nel Sud, la produzione manifatturiera, la ricerca, ecc.

Ecco perché non possiamo pensare solo in termini di regole giuridiche, ma anche, in modo sinergico, di investimenti sul capitale fisico e sul capitale umano, di sistemi fiscali e regolatori coerenti con l'obiettivo che si intende perseguire (si pensi alla fiscalità di vantaggio per alcune aree), di sviluppo della cultura dell'impresa. A tale proposito, ricordiamoci che l'Italia è stato uno dei Paesi europei che ha faticato di più – non parlo del settore marittimo ma di altri settori che conosco meglio – a capire le sfide della globalizzazione e dell'innovazione. Per

questo per affrontare con successo la complessità che abbiamo davanti non possiamo limitarci a considerare un particolare segmento (la portualità, il trasporto marittimo, ecc.), per quanto importante, ma serve quella coerenza delle politiche che cambia in profondità un Paese.

Concludo con un'ultima osservazione sul tema della politica per la marittimità del Paese: come ho cercato di argomentare, essa deve guardare al di là delle norme, ma porsi simultaneamente (come stiamo provando a fare) i temi degli investimenti, dell'innovazione tecnologica, dell'integrazione dei diversi segmenti che fanno il sistema della logistica e incidono sull'attrattività del Paese, tenendo conto di fenomeni globali come il cambiamento climatico e la modifica dei rapporti geopolitici, come stiamo imparando in queste drammatiche settimane. Io credo che con il PNRR e con gli altri investimenti che stiamo facendo, il ruolo assunto dalla «marittimità» sia obiettivamente maggiore rispetto al recente passato. Ma come il Codice della navigazione non si riferisce solo a quella che avviene per mare o per le vie interne, ma anche a quella aerea, anche nel disegnare le politiche del settore dobbiamo pensare in termini integrati, e non è un caso che una delle offerte che sono arrivate per l'acquisto di ITA venga proprio da un grande gruppo di navigazione marittima.

Se la competitività di un Paese si costruisce con una visione integrata, quello che possiamo fare insieme è usare il prossimo anno per accelerare gli investimenti e per semplificare le norme laddove necessario, ma anche di affermare questa visione integrata. Ieri ero a Bari, dove il presidente dell'Autorità portuale mi ha fatto vedere cosa sono riusciti a fare grazie alla semplificazione delle normative fatta con la riforma PNRR di pochi mesi fa, che ha fatto finalmente chiarezza su quali sono le competenze del presidente dell'Autorità portuale e quali quelle del Comune e della Regione. Mi ha spiegato che, se non ci fossero state quelle norme, i rendering che ci ha mostrato sul futuro del porto di Bari – ma la stessa cosa vale per altri porti – sarebbero rimasti dei sogni, mentre ora sono progetti concreti.

Ecco perché il prossimo anno va dedicato a migliorare l'esistente, offrendo nuove opportunità di competitività al cluster marittimo, ma anche a proseguire le riflessioni odierne in modo più strutturato, identificando soluzioni che possono consentire a chi ci seguirà di affrontare l'Everest di una più profonda riforma del Codice della navigazione, utilizzando al meglio le tante competenze di cui disponiamo, come l'evento odierno dimostra chiaramente.

Lineamenti di una possibile legge delega per la revisione del Codice della navigazione

Leopoldo Tullio¹

1. Lineamenti di una legge delega

Come è noto, nei precedenti incontri, e in particolare in quelli di Cagliari e di Trieste, sono state affrontate numerose tematiche afferenti al Codice della navigazione, nella prospettiva di una sua revisione.

Si è detto che, pur essendo il codice un monumento legislativo eccezionale, i suoi ottanta anni si sentono e un'ampia revisione si ritiene necessaria. Quando nel 1992 celebrammo a Cagliari i 50 anni del codice — con la partecipazione di Lefebvre e Pescatore che spensero le candeline sulla torta — si concluse che il codice ancora teneva. Ora, dopo altri 30 anni, non è più così. Troppi sono gli interventi che si ritengono necessari per una sua modernizzazione.

E si ritengono necessari non solo per la parte marittima — di cui si è parlato negli incontri precedenti — ma anche per quella cospicua parte aeronautica che non fu oggetto di revisione nel 2005-2006. E pure quella revisione ha già compiuto 16 anni e forse qualche ritocco non guasterebbe.

Non è facile delineare i lineamenti di una legge delega. Io ci avevo già provato dieci anni fa², ma rileggendo oggi quella bozza vi noto lacune ed imprecisioni, anche se potrebbe comunque costituire una base di lavoro.

Nella revisione occorre tener presente non tanto la mutata realtà costituzionale della società italiana nella sua attuale struttura repub-

¹ Professore emerito di Diritto della navigazione nella Sapienza Università di Roma.

² Quella bozza si può leggere nei miei *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, a p. 512.

blicana e democratica³, quanto soprattutto l'emersione di nuove istituzioni politiche e sociali che sono gli elementi più vivi dell'attuale assetto. Occorre anche tener presenti le innovazioni di carattere tecnico ed economico, lo sviluppo che la materia ha avuto in sede internazionale ed europea, la trasformazione del sistema dei trasporti e della sua documentazione, insieme all'impiego di strumenti informatici sempre più sofisticati, l'evoluzione del cosiddetto diritto vivente, cui occorre prestare grande sensibilità.

In questa sede mi limiterò a illustrare molto in sintesi quanto emerso negli incontri precedenti, aggiungendo qualcosa di mio su temi non trattati.

2. Temi trattati nei precedenti incontri

Veniamo ai risultati ottenuti sui temi trattati. Come ho detto, sarò estremamente sintetico, tenendo anche presente che una legge delega deve fissare solo i principi e i criteri direttivi, senza entrare nel dettaglio.

Sui porti, è stata proposta la trasposizione nel codice della normativa attuale, con regolazione autonoma del lavoro portuale e col trasferimento delle concessioni demaniali nei porti nella parte dedicata al demanio marittimo.

Ancora nei porti, è stata rilevata la possibilità di interferenze tra autorità marittima e autorità di sistema portuale, quando la sicurezza del porto intacca le attività commerciali: un opportuno chiarimento è invocato da più parti, insieme a una ridefinizione delle competenze dell'autorità marittima.

Sul pilotaggio, è stata rilevata l'opportunità di una revisione delle norme riguardanti sia il servizio sia il contratto, con definizione della natura della corporazione, anche in relazione al suo rapporto coi piloti. Sul servizio, si dovrebbero disciplinare il pilotaggio di altura e i rapporti col VTS. Sul contratto, si dovrebbe chiarire il momento della conclusione del contratto e la ripartizione delle responsabilità fra il pilota e l'armatore della nave pilotata. Si dovrebbe inoltre prevedere un meccanismo di adeguamento periodico del limite risarcitorio, nonché l'azione diretta contro l'assicuratore della responsabilità. A livello sistematico, si potrebbe anche

³ L'indipendenza scientifica del Codice della navigazione rispetto al regime politico dell'epoca fu sottolineata da Giovanni Leone nel suo discorso commemorativo di Antonio Scialoja, tenuto alla Camera dei deputati il 3 ottobre 1962 (*In memoria di Antonio Scialoja*, in *Foro italiano* 1962, I, 2042).

pensare, a mio parere, di separare la disciplina del servizio da quella del contratto, trattando quest'ultimo nella parte del codice relativa alle obbligazioni. Così pure si potrebbe fare per il contratto di rimorchio.

Sul servizio di rimorchio portuale, è stato ritenuto che non sia opportuna la liberalizzazione auspicata dall'Autorità antitrust. Sul rimorchio d'altura, occorre eliminare il richiamo al contratto di trasporto. In relazione al contratto e alla responsabilità, si potrebbero tenere presenti i formulari in uso e adottare la clausola *knock for knock*, derogando all'art. 1229 c.c.

Si è anche parlato di navi autonome o pilotate da remoto, rilevando che, per il momento, l'unica modifica del codice, che si prospetta, è l'aggiunta delle medesime alla definizione di nave, come è stato fatto per l'aeromobile.

È stata rilevata l'opportunità di snellire alcuni adempimenti amministrativi riguardanti le navi, fra i quali quelli connessi alla partenza delle navi che scalano i porti nazionali e quelli riguardanti alcuni documenti di bordo.

Sulla limitazione della responsabilità dell'armatore, si è rilevato che occorre aderire quanto prima alla Convenzione sulla limitazione della responsabilità per crediti marittimi e riordinare la disciplina delle ipotesi che non ricadono nell'ambito della Convenzione. È stato pure rilevato che il regime della limitazione dovrebbe essere uguale per tutte le navi, anche per quelle di stazza modesta. È necessario inoltre rivedere la parte processuale, per coordinarla con la nuova disciplina.

Per quanto riguarda il lavoro del personale di volo, si propone l'abrogazione di tutte le norme del codice e la sottoposizione del rapporto al diritto generale. Lo stesso si dovrebbe fare per il lavoro nautico, mantenendo soltanto alcune norme coerenti con l'esistenza di una comunità viaggiante e giustificate da esigenze di sicurezza della navigazione. Occorre anche una regolazione specifica della disciplina di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, superando la distonia fra tutela della sicurezza della navigazione e tutela della sicurezza dei lavoratori della navigazione. Aggiungerei la necessità di dare la massima rilevanza all'autonomia collettiva.

I contratti di utilizzazione della nave vanno rivisti in aderenza alla prassi contrattuale, eliminando così il noleggio a scopo di trasporto. Sulla responsabilità del vettore di cose, sarebbe sufficiente il richiamo delle norme internazionali, da rendere applicabili anche ai rapporti ai quali non si applicherebbero per forza propria, superando così anche le problematiche indotte dalle clausole *paramount*.

Sull'avaria comune, si propone un rinvio alle Regole di York e Anversa nell'edizione vigente. Va rivista anche la procedura di liquidazione, adeguandola alla prassi e regolando la figura e i compiti del liquidatore di avaria.

Sull'urto, si è ventilata la possibilità di estendere le relative norme anche all'urto di una nave contro un oggetto che non sia un mobile della navigazione ed anche all'urto fra unità da diporto. Aggiungerei i danni provocati senza collisione materiale, cioè da spostamento d'acqua o simili. A mio parere, si potrebbe anche pensare di adottare pure per l'urto, oltre che per il rimorchio, un sistema che adatti a danni extracontrattuali la clausola *knock for knock*, che consentirebbe di superare i problemi connessi all'accertamento della colpevolezza.

Sul soccorso, occorre adeguare le norme del codice a quelle della Convenzione del 1989. È stato pure suggerito di introdurre la nozione di assistenza intellettuale prestata da un aeromobile a un altro aeromobile in pericolo. Aggiungerei una riflessione sulla distinzione dal ricupero.

Sull'assicurazione, si dovrebbe permettere che l'assicurazione obbligatoria della responsabilità dell'armatore possa essere anche quella fornita dai P&I, come previsto dalla direttiva europea. Occorrono inoltre norme complementari al regolamento europeo sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità nel trasporto di persone. La prescrizione dovrebbe essere conforme a quella prevista nel codice civile. Una riflessione si potrebbe fare anche con riferimento a tipi particolari di rischi, come quello da inquinamento marino.

Sui privilegi, si è detto che occorre tener conto della Convenzione del 1993, ancorché non ratificata dall'Italia, e si è proposta l'eliminazione di alcuni privilegi oggi esistenti, soprattutto allo scopo di sviluppare il credito navale e di tutelare maggiormente i creditori ipotecari.

La disciplina delle inchieste andrebbe rivista anche alla luce dell'intervenuta inchiesta tecnica di sicurezza, imposta da una direttiva europea. Si è suggerito di mantenere comunque l'inchiesta sommaria. A mio parere tale disciplina, per fini sistematici, andrebbe spostata dal libro sulle disposizioni processuali a quello sull'ordinamento amministrativo, come è, del resto, nella parte aeronautica del codice.

Sul sequestro della nave, sono stati suggeriti numerosi aggiustamenti, concernenti, fra l'altro, la notificazione, la competenza e la possibilità di svincolarsi del tutto dalle norme del codice di procedura civile.

3. Accenni su temi non trattati

Questi sono i temi trattati nei precedenti incontri, che però non esauriscono tutte le tematiche in gioco nel Codice della navigazione. Mi permetto perciò di aggiungere qualche indicazione su temi non trattati.

Per esempio, occorre decidere se mantenere l'art. 1 così com'è, conservando l'autonomia giuridica con l'analogia prioritaria, oppure limitarci alla specialità, che del resto è *in re ipsa*.

L'adeguamento, alle convenzioni internazionali in vigore, dei rapporti puramente nazionali, come già è stato fatto nella parte aeronautica del codice e che è stato suggerito per alcuni rapporti, andrebbe generalizzato.

Occorre rivedere le norme di diritto internazionale privato, eventualmente riducendo il ruolo della legge della bandiera.

La disciplina del demanio marittimo andrebbe riveduta, differenziando le concessioni dei beni destinati a finalità turistico-ricreative da quelle dei beni destinati a fini diversi. Occorrerà naturalmente adeguarsi alla direttiva europea sui servizi, a meno che non si decida di qualificare le prime come servizi d'interesse economico generale.

Sarebbe forse opportuno inserire nel codice la regolazione del registro internazionale di iscrizione della nave e decidere se sopprimere il sistema della cosiddetta *bare boat charter registration*. Meriterebbe inoltre una semplificazione il procedimento di dismissione di bandiera e di cancellazione dai registri.

La succinta normativa codicistica sulla navigazione da diporto è stata abrogata dal cosiddetto codice per la nautica da diporto. Potrebbe forse essere inserita una sola norma definitoria, che specifichi la relazione di specialità fra la navigazione da diporto e la disciplina generale della navigazione.

Occorre disciplinare i traffici marittimi internazionali e di cabotaggio, in conformità della normativa internazionale ed europea.

Occorre decidere se sopprimere o no la figura tipica della società di armamento fra comproprietari ed eventualmente anche la disciplina della comproprietà navale.

Le norme sul raccomandatario potrebbero essere consolidate con quelle della legge del 1977 sulla professione. Anche le norme sul comandante meriterebbero una modernizzazione, con attenzione anche al comandante di aeromobile.

Occorre decidere se regolare nuovi contratti emersi nella pratica, come il contratto di ormeggio, il contratto di gestione della nave, la locazione finanziaria, o altri.

Occorre estendere la normativa europea sulla responsabilità del vettore marittimo di persone a tutte le navi.

Si dovrebbe incidere anche sulla parte aeronautica del codice che non è stata toccata dalla riforma del 2005-2006, anche per coordinarla con la rinnovata parte marittima.

Pure la parte penale e disciplinare andrebbe ritoccata, per il necessario coordinamento con la parte di diritto sostanziale.

Si potrebbe anche cogliere l'occasione per inserire nel codice civile una disciplina del trasporto multimodale più chiara e razionale rispetto a quanto è stato fatto con la recentissima riforma.

E si potrebbe cogliere l'occasione di intervenire sui viaggi turistici, uniformando la responsabilità dell'organizzatore e del venditore a quella dei prestatori dei servizi, estendendo la disciplina ai viaggi per motivi non turistici e autorizzando il governo a denunciare la Convenzione del 1970.

4. Necessità dell'aggiornamento del codice

Chiedo scusa se ho annoiato l'uditorio con questo elenco di proposte di modifica. Ma ciò è servito, se non altro, per sottolineare quanto sia necessario procedere all'aggiornamento del codice.

E per finire occorre anche decidere se incidere sul codice esistente, la cui struttura sistematica essenziale pare ancora valida, oppure creare un codice del tutto nuovo abrogando il precedente.

E speriamo di non dover festeggiare fra 20 anni i 100 anni del codice esistente.

CONSIGLIO SCIENTIFICO-EDITORIALE
SAPIENZA UNIVERSITÀ EDITRICE

Presidente

AUGUSTO ROCA DE AMICIS

Membri

MARCELLO ARCA
ORAZIO CARPENZANO
MARIANNA FERRARA
CRISTINA LIMATOLA
ENRICO ROGORA
FRANCESCO SAITTO

COMITATO SCIENTIFICO
COLLANA SCIENZE GIURIDICHE

Membri

LUISA AVITABILE
MARCELLO CLARICH
CLAUDIO CONSOLO
ENRICO DEL PRATO
ANDREA DI PORTO
LAURA MOSCATI
GIULIANA SCOGNAMIGLIO

Opera sottoposta a peer review. Il Consiglio scientifico-editoriale assicura una valutazione trasparente e indipendente delle opere sottoponendole in forma anonima a due valutatori, anch'essi anonimi. Per ulteriori dettagli si rinvia al sito: www.editricesapienza.it

This work has been subjected to a peer review. The Scientific-editorial Board ensures a transparent and independent evaluation of the works by subjecting them anonymously to two reviewers, anonymous as well. For further details please visit the website: www.editricesapienza.it

COLLANA SCIENZE GIURIDICHE

Per informazioni sui volumi precedenti della collana, consultare il sito:
www.editricesapienza.it | *For information on the previous volumes included
in the series, please visit the following website: www.editricesapienza.it*

3. L'efficacia estintiva del licenziamento ingiustificato
Matteo Verzaro
4. Bibliografia sommariamente ragionata di diritto
della navigazione e dei trasporti
Leopoldo Tullio
5. L'evasione fiscale
Ricerca su natura giuridica e dimensione quantitativa
a cura di Pietro Boria
6. La tutela giurisdizionale delle *chances* illegittimamente perdute
Sara Barone
7. Le garanzie dei diritti fondamentali e le trasformazioni costituzionali
nel Regno Unito
Corti e Parlamento tra common law e Human Rights Act
Federico Nania
8. How We Defeated Shell. Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell
Uno sguardo dietro le quinte
trad. it. a cura e saggio introduttivo di Lorenzo Serafinelli
9. Esperienze giuridiche in dialogo
Il ruolo della comparazione
a cura di Michele Graziadei e Alessandro Somma
10. Diritti fondamentali e conflitto sociale
Un dialogo tra le discipline
a cura di Alessandro Somma
11. Crisi d'impresa, circolazione dei complessi aziendali e rapporti di lavoro
Luisa Rocchi
12. Mercato istituzioni e regole
a cura di Gaetano Azzariti, Silvia Bagni, Michele Carducci e Alessandro Somma
13. 1942-2022 Gli ottanta anni del Codice della navigazione
Passato, presente e futuro
Atti dei convegni di Roma, 21 aprile | Cagliari, 9 giugno | Trieste, 16 settembre
*a cura di Alfredo Antonini, Giovanni Calvelli, Massimo Deiana,
Massimiliano Piras, Alessandro Zampone*

Il volume raccoglie gli atti dei convegni che, su iniziativa del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto e delle cattedre di Diritto della navigazione della facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma, dell'Università di Cagliari, dell'Università di Udine, hanno inteso celebrare gli ottant'anni del Codice della navigazione. I contributi, suddivisi in tre parti, sono rappresentati dalle relazioni, poi accresciute e annotate dagli autori, che si sono succedute nelle giornate di studio. Nella quarta parte vengono proposte alcune linee metodologiche e innovative volte ad ispirare una potenziale organica revisione del Codice per adeguarlo, con particolare riguardo alla parte marittima, ai profondi mutamenti che hanno investito il settore in tempi più recenti.

Alfredo Antonini è professore ordinario di Diritto dei trasporti nell'Università di Udine, avvocato patrocinante avanti alle giurisdizioni superiori.

Giovanni Calvelli è capo ufficio legale e del contenzioso del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto – Guardia costiera.

Massimo Deiana è professore ordinario di Diritto della navigazione nell'Università di Cagliari, presidente dell'Autorità di Sistema portuale del Mare di Sardegna.

Massimiliano Piras è professore ordinario di Diritto della navigazione nell'Università di Cagliari.

Alessandro Zampone è professore ordinario di Diritto della navigazione nella Sapienza Università di Roma, avvocato patrocinante avanti alle giurisdizioni superiori.

ISBN 978-88-9377-379-9



9 788893 773799

