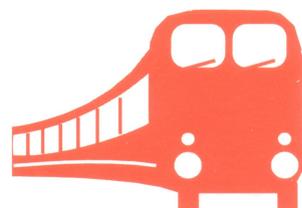
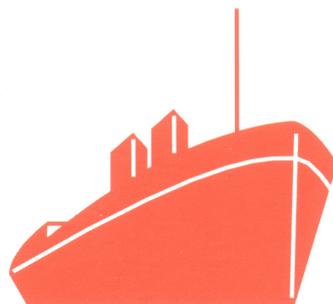


trasporti

diritto
economia
politica

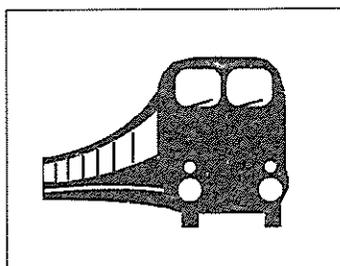
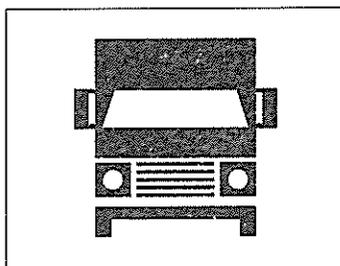
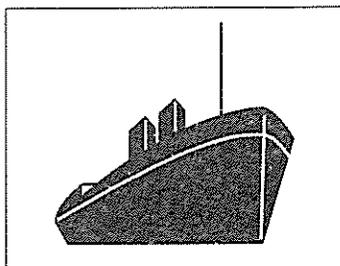
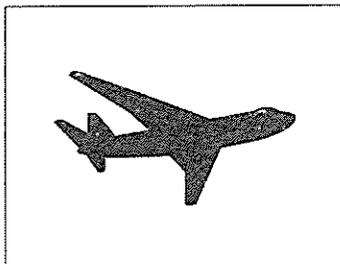


n° 79

1999

trasporti

diritto
economia
politica



n° 79
1999



Piazzale Europa, 1 - 34127 TRIESTE - Italia
tel. + 39-040-6763052 - fax + 39-040-6763777

© Copyright 1999 - E.U.T.
EDIZIONI UNIVERSITÀ DI TRIESTE

Proprietà letteraria riservata

I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento totale o parziale di questa pubblicazione, con qualsiasi mezzo
(compresi i microfilm, le fotocopie o altro) sono riservati per tutti i Paesi

SOMMARIO

dottrina

- Paolo SEMAMA
Il diritto marittimo come "diritto fondamentale" pag. 7
- Michele GRIGOLI
*La disciplina dell'impiego delle unità da diporto
per fini sportivi* pag. 21
- Francesco Alessandro QUERCI
Scepsi del diritto aeronautico pag. 35
- Alberto BATINI
Port and Terminal Operations in Italy pag. 51
Operaciones portuarias y de terminal en Italia pag. 79
- Michele GRIGOLI
*Profili di responsabilità e modelli sanzionatori
nella nautica da diporto* pag. 109
- Mario RICCOMAGNO
L'arbitrato marittimo pag. 135

note e commenti

- Francesco Alessandro QUERCI
*La sorte del Porto Franco di Trieste "in bilico" tra la solennità
statutiva dell' "arco tematico" della Corte di giustizia delle
Comunità europee e la supinità della postulazione devolutiva
del giudice "unico" del Tribunale di Trieste* pag. 155
- Barbara FRASSINI
Varie guise dell'agire giuridico del raccomandatario pag. 177

giurisprudenza annotata

Lodo arbitrale

Rimorchio - Trasporto - Rimorchio manovra - Prescrizione pag. 209
(Lineamento teoretico di Maria Luisa Corbino)

recensioni

Francesco MORANDI

La tutela del mare come bene pubblico,

Giuffrè, Milano, 1998 (Chiara Monasso) pag. 237

varie

MARIA LUISA CORBINO (Querci F.A.)..... pag. 243

Roberto LONGOBARDI

Comunicato..... pag. 247

elenco dei collaboratori..... pag. 251

dottrina

PAOLO SEMAMA

Sociologo

IL DIRITTO MARITTIMO COME "DIRITTO FONDAMENTALE"¹

I. Per dirla con il giureconsulto Vittorio Scialoja (*Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, negli *Studi giuridici in onore di Schupper, Diritto odierno*, p. 307) quando per dimostrare che la "consuetudine rivendica tacitamente il suo imperio su tutta questa parte del diritto fondamentale" (il diritto marittimo generale, come lo ha, con sicura competenza, definito il Volli - *Diritto marittimo generale*, in *Trasporti*, 1999, n. 77-78, p. 17) domanda: e chi detterà infatti le regole per l'interpretazione e l'applicazione della legge relativa all'interpretazione?".

Un vero e proprio rompicapo per chi ha l'ambizione, pienamente coltivata, di indagare, dimostrare al lettore la complessa tessitura di questo "diritto fondamentale", "il ciclo della vita del diritto marittimo" nel suo svolgimento diacronico e nella valutazione unitaria dei suoi momenti basilari (prassi marittima internazionale, consuetudini, usi, convenzioni internazionali, trattati di navigazione e di commercio, leggi statuali, natura delle cose marittime e portuali).

1. A proposito di alcune recentissime pubblicazioni di ELENA ORSETTA QUERCI: *Introduzione alla scienza giuridica marittima - Storia del concetto del diritto marittimo*, E.U.T., Trieste, 1999; *Analisi del diritto marittimo - Definizione e concetti giuridici fondamentali*, E.U.T., Trieste, 1999; *Evoluzione nel diritto marittimo - Sistematica e dogmatica giuridica marittima*, E.U.T., Trieste, 1999.

Simile atteggiamento non è solo quello in cui può versare lo "stileta" nella contemplazione ed illuminazione di aver ricercato e poi trovato il motivo dominante, di avere attinto finalmente il valore espressivo di una significativa visuale speculativa, ma soprattutto l'orgoglio, la fierezza, e l'intrepidezza di una giurista di razza, qual è appunto la Querci, di voler suscitare uno storico, un imponente dibattito sul diritto marittimo, che il Volli chiama "diritto marittimo generale", e che io da studioso di sociologia generale, e di linguaggio giuridico definisco come "diritto fondamentale"; schiudere, senza pregiudiziali, "un'autentica e proficua apertura di un fascio di interessi altamente rilevante e qualificante, e a radicare una sintomatica interlocuzione con quei giuristi che, con la loro opera, di questa vita e di questa esperienza debbano approntare le soluzioni in ordine agli specifici problemi e a soddisfare le concrete e correlative esigenze" (*Analisi*, cit., p. 64).

Dopo aver letto i tre libri recentissimi di Elena Orsetta Querci con vivo piacere, e se cerco di analizzare questa sensazione, trovo che è dovuta soprattutto ad una insospettata ampiezza del tema (la fondazione di un'autentica scienza giuridica marittima, inventata sulla costruzione, sempre scientifica, di un ordinamento giuridico marittimo generale, definito compiuto, globale, alimentato da una pluralità non gerarchizzata di fonti normative, tra le quali domina la consuetudine), che si snoda, via via, agevolmente, seguendo il filo della imperitura tradizione romana e romanistica (a buon proposito viene rinverdito l'acuto insegnamento di Giorgio La Pira in tutta la sua portata euristica), in una serie di aspetti e di vedute giuridiche marittime, tutti adeguatamente scolpiti, analizzati, definiti, abilmente accostati, ora acquarelli, ora acquaforti, ma sempre espressivi di buon gusto e di rara leggiadria, che ben si coniuga con l'autrice, che intende far valere vigorosamente le ragioni "più decisive contro l'incomprensione e la diffidenza verso la teoria generale del diritto marittimo (c. d. scienza giuridica costruttiva), per battere in breccia le remore

imposte dai limiti del descrittivismo giuridico. In una parola, "per diventare veramente espressione diretta della coscienza marittima, portuale, emporiale, nella sua tangibilità storica e nella sua immediatezza fattuale" (*Analisi*, cit., p. 62).

II. Con che, confessando questa mia piacevole impressione di sociologo del diritto per la contemplazione del paesaggio, attraverso il quale l'autrice guida gentilmente il lettore, riconosco come il punto di vista, ond'ella si è posta a considerare il ruolo delle formazioni sociali, emporiali, marittime e portuali, abbia un suo notevole pregio.

La teoria delle formazioni marittime e portuali, quali istituzioni, ne riesce profilata in uno scorcio pieno di interesse sociologico giuridico marittimo: "Alle formazioni sociali, emporiali, marittime e portuali, considerate come **istituzioni**, tali da trascendere il singolo operatore protagonista della vita economica, pur sempre effimero, nel tempo e nello spazio, nelle possibilità e nelle finalità, è possibile riconoscere la dignità di una struttura normativa, ontologica, assiologica, teleologica, in cui al singolo non resterebbe che di inserirsi e conformarsi. Di qui la nozione di formazione marittima e portuale, quale **istituzione**, anziché complesso mobile di svariate relazioni tra gli individui-operatori, idonea ad integrare una unità riassuntiva e generatrice di quelle molteplicità di rapporti, e, dunque in esse andrebbe riconosciuto il soggetto dell'attività giuridica" (*Evoluzione*, cit., p. 251).

Giammai di codeste figure s'erano analizzate e descritte a fondo; mai s'erano avvicinate e distinte. Ma la scoperta originale, davvero nuova del ruolo delle formazioni sociali marittime e portuali, il loro agire giuridico ed economico, autenticamente espressivo dello "stile dell'economia marittima e portuale", mentre attingeva il suo pregio, poteva incontrare il pericolo nella seduzione della terminologia. Ma, qui entra la forza della teoria del linguaggio che ci permette di affermare che ove v'ha una terminologia, si è sempre dimostrato possibile costruire una dottri-

na, la stessa ricchezza del diritto marittimo, le sue radici, le guise formative del commercio marittimo internazionale, il suo fiorire, la sua inestinguibile vita: il fondamento logico-giuridico della introdotta dottrina delle formazioni, degli aggregati comunitari marittimi e portuali, assunti quali plurisoggettività basica (Giannini M. S.) del definito ordinamento giuridico marittimo generale, viene dimostrato in svolgimenti, in argomentazioni incitanti e davvero persuasivi.

Sotto questo riguardo, l'opera della Querci è veramente curiosa. Si direbbe che vi si esprima la contraddizione tra l'amore del nome (formazioni marittime e portuali) e della categoria (istituzione dell'ordine giuridico marittimo): amore di storica e di letterata, e la intuizione dell'applicabilità del concetto, che vi corrisponde, al sostrato basilico ordinamentale marittimo che ella considera: intuizione di giurista.

La terminologia è viva nella tradizione e le piace; ma come ella sente che ciò che chiama formazione marittima e portuale è assolutamente diverso da quel che s'intende nel comune linguaggio giuridico, ecco che l'A. l'atteggia, e la valuta, e se ne serve, invaghita ma peritosa, con molte cautele. Se la mantiene sempre e finisce anche per compiacersene e per credere, peraltro fondatamente, alla corrispondenza tra la terminologia e la dottrina che ella costruisce e forgia: ciò è dovuto, diciamolo schietto, ad una specie di equilibrio tra i due fattori intellettuali della ricerca, onde l'intuizione della giurista, valorosa qual è, reagisce come voleva sui risultati del lavoro di storica, sapendo riflettervi la sua luce vivida e decisa. Se un difetto è possibile registrare è appunto quello di non avere osato a portare la dottrina così ben intuita, e anche svolta, al centro della sua indagine investigativa. Su questo punto l'ingegno della Querci avrebbe potuto dare ulteriori vividi guizzi, finendo, e ne sono sicuro, per sconfiggere qualche zona di penombra. Qui bisognava insistere, invece. Se avesse insistito, non ho dubbi, che una fine giurista come ella è, sarebbe riuscita a scolpire il ruolo davvero basilare delle formazioni

sociali marittime e portuali, il loro organico sostrato basico con l'ordinamento giuridico marittimo generale, ma soprattutto sarebbero rimbalzate nette le guise incessantemente germinative del commercio marittimo internazionale, ma dall'autrice normativizzato ed identificato nell'oggetto, o meglio nella "norma monade" reggente il diritto marittimo come "diritto fondamentale".

Da questo punto di vista, l'intera opera della Querci diventa una vera e propria sistemica, pregevole e nuova.

III. Si tratta di un contributo di primario profilo teoretico in ambito marittimistico quello offerto da Elena Orsetta Querci, articolato in tre volumi, ciascuno dei quali costituisce un discorso per sé compiuto; ma i tre insieme, rappresentano, per reciproca integrazione, un'opera di vasto respiro, propositiva e per più aspetti innovativa, ed al tempo stesso capace di dare conto, attraverso una doviziosa e ragionata documentazione, nonché un'ampia prospettiva storica, dello *stato dell'arte*, con le sue indubbe conquiste ed altrettanto evidenti lacune; queste ultime evidenziate dall'Autrice soprattutto in vista della dinamica che investe non soltanto la dogmatica e la sistemica del diritto marittimo, ma la realtà quotidiana dei fatti suscettibili di ricevere qualificazione giuridica. Cosciché, il lettore sarà subito impressionato favorevolmente dal trovare, all'interno di un contesto di rara lucidità e pregnanza concettuale, riferimenti doviziosi alla storia del diritto marittimo internazionale nel Medioevo, nella *civitas* e nella *civilitas* delle nostre repubbliche marinare, insieme a pressanti richiami ai fenomeni in atto, legati come sono alla competizione economica globale, alla concorrenza fra le singole unità produttive - pur in presenza degli accordi di *Conferences*- all'estensione del ciclo del trasporto controllato, e via dicendo. Si badi che questi accostamenti non sono soltanto espressione di una larghezza di vedute, effetto di un impianto culturale di tutto rispetto da parte dell'A., bensì elementi portanti di un pregevolissimo

metodo interdisciplinare e, insieme, di un preciso proposito di costruzione. La Querci, infatti, si rivela convinta assertrice della necessità che il giurista marittimista s'impegni a penetrare con criteri rigorosamente scientifici le vicende e le trasformazioni della vita marittima, non al solo fine di "trascriverne gli esiti sul piano giuridico, bensì per scanderne il significato ricostruttivo-sistematico" (*Evoluzione*, cit., p. 143). Tra le finalità dichiarate vi è il superamento della presunta astrattezza della teoria generale del diritto marittimo attraverso l'eliminazione di aporie e confusioni tra valutazione economica, valutazione sociale e valutazione giuridica dei concetti giuridici concreti, i quali "scaturiscono dalla prassi economica marittima, dalla consuetudine, dagli usi, e, talvolta, anche dal caso non reiterato" (*Analisi*, cit., p. 45). In particolare, è importante per l'A. che non si scambino le sussunzioni giurisprudenziali e dogmatiche con le sistemazioni classificatorie della nomenclatura.

Tra le ragioni di una ricerca di siffatta ampiezza ne vorrei evidenziare due, apparentemente antitetiche ma che, nella sostanza, descrivono uno dei pregi incontestabili di questi tre volumi. Per un verso vi è la grande attenzione per le "novità", le quali da sole impongono reinterpretazioni se non rifondazioni di molte parti dell'ordinamento. E così osserviamo l'interesse dell'A. per la concorrenza tra grandi rotte e grandi aree di traffico, la corsa ai maggiori terminali mediterranei; fatti di fronte ai quali osserva amaramente: "Può sembrare singolare la circostanza che un Paese industriale avanzato come l'Italia si limiti ad assistere da spettatore alla corsa dell'aggiudicazione dei suoi maggiori terminali marittimi del trasporto intermodale da parte dei grandi operatori portuali e armatoriali internazionali, visibilmente subendo le scelte di questi ultimi, poco o nulla potendo fare per contribuire a determinarle" (*Introduzione*, cit., p. 207). Per altro verso, preme sommamente all'A. il momento della scienza del diritto marittimo, verso la quale appare singolarmente versata - come stanno a dimostrare, fra l'altro, i perspicui e costanti riferimenti alle più

autorevoli voci dell'epistemologia generale e dell'ermeneutica -. Risulta perciò molto forte il richiamo alla "attività intellettuale che non partecipa in modo diretto né alla produzione né all'applicazione del diritto marittimo, ma è tesa soltanto alla presa di conoscenza di esso, cioè alla sua esplicazione, al suo chiarimento attraverso i suoi momenti fondamentali dell'interpretazione e della costruzione del sistema" (*Analisi*, cit., p. 82).

Da qui, a nostro avviso, la piena giustificazione del ricorso, di cui si è fatto cenno in esordio, al metodo della ricerca interdisciplinare - che sarebbe meglio chiamare incrociata - per ottenere che la dogmatica giuridica del diritto marittimo si rinnovi per conseguire conoscenza organica di un ordinamento nella sua autonomia, e la cui completezza è reiteratamente richiamata in queste pagine. Conoscenza non meramente applicata al momento dell'esperienza normativa, bensì estesa fino a riconoscerne la funzione di sistema, di canoni, di valutazione delle relazioni economiche del commercio marittimo internazionale.

IV. Di tale interdisciplinarietà l'A. fa un uso assai saggio, evitando del tutto di allontanarsi da un tema precipuo per coglierne eventuali richiami o riflessi presso discipline non afferenti al diritto, ma, al contrario, impostando problematiche nate all'interno di corpi dottrinali diversi, dall'antropologia alla storia, dalla linguistica alla sociologia, all'ermeneutica classica, alla filosofia della scienza, ed enucleandone con mano sicura le conseguenze all'interno di un sistema di norme giuridicamente valide ed efficaci. Può così accadere di incontrare in queste pagine il richiamo, sulla scorta di La Pira, a Cicerone o a Servio Sulpicio, con la stessa pertinenza con cui ci si rità al comportamentismo di Dewey o di Bateson, al rigorismo terminologico di Wittgenstein, all'apertura di Hayek nel confrontare scienze d'osservazione, sermocinabili e del diritto. Il tutto per congiungere intrinsecamente risultati della logica classica e contemporanea con i più pregnanti scorci dottrinali di storia economica e di strutturalismo giuridico.

Poiché un siffatto modo di procedere, accompagnato al pressante invito a ricercare vie di rinnovamento del diritto marittimo che seguano l'evoluzione rapida dei fatti economici e sociali potrebbe indurre qualche misoneista a storcere il naso, bene ha fatto la Querci ad indicare, quale fonte di riferimento metodologico, un maestro come Pugliatti. Incontrarlo sotto questo profilo fin dalle prime pagine di quest'opera ponderosa, è servito allo scrivente per ricordare come, nei primi anni '70, avendo il Pugliatti chiosato con benevolenza un suo saggio di logica giuridica, condotto interdisciplinariamente, ebbe a dirgli che una ricerca aperta a più discipline dimostra che conoscere serve per capire, e capire spinge a conoscere ancora. Ovviamente il conoscere è, in questo contesto, l'*underground* soggettivo dell'espositore; il suo capire equivale alla illuminazione successiva di punti oscuri, o la migliore correlazione che possiamo stabilire fra dati precedentemente memorizzati. Ci sembra che la Querci proprio questo abbia fatto: utilizzare i dati certi che sono maturati all'interno di teorie consolidate - soprattutto di logica, matematica e scienze sociali con particolare attenzione rivolta alla filosofia del linguaggio ed alla sociologia giuridica - nell'intento di agevolare la costruzione di strumenti, vuoi creativi, vuoi interpretativi, in un preciso ambito.

Un ambito che, consentendo con l'Autrice, pensiamo sia il rinnovamento degli ordinamenti giuridici marittimi, nel quale si concretano, per dirlo con il Marchese, limiti imposti dalla competizione economica mondiale. Limiti alla creatività del legislatore statale che potranno essere via via rimossi dalla comprensione delle cause e degli svolgimenti di fenomenologie di nuovo conio. Tra le quali la Querci - oltre a quelli cennati in precedenza - evidenzia consorzi, *joint ventures*, fusioni tra grandi operatori presenti sulle grandi rotte; la impostazione logistica del ciclo di trasporto-distribuzione dei prodotti; il sovrapporsi delle aree operative delle *Conferences*; lo sfumare del nolo via mare nel prezzo del servizio punto interno/punto interno, e la connessa ten-

denza alla formazione dei noli anche per i segmenti terrestri. La conclusione di tali esigenze è degna di essere riportata per l'estrema chiarezza della formulazione: "I fondamentali presupposti da cui è necessario muovere si identificano nella concezione della navigazione non come atto isolato, sebbene quale accessorio di quello principale, dello scambio mercantile, nei riguardi dei singoli popoli; della necessità di andare oltre il mero rapporto armatoriale, per ricollegare i servizi della navigazione, totali e perfino parziali, alle operazioni di mercatura: solo la funzione, in unica considerazione degli atti principali con quelli accessori, può permettere allo studioso di storia economica di dissertare, con pertinente cognizione di causa, attorno alle varie potenze marittime" (*Introduzione, cit., p. 182*).

V. Da tali premesse si dipartono le pagine centrali dell'*Analisi del diritto marittimo*, dedicate, con densa successione di confronti fra definizioni storicamente acclamate, alla individuazione della norma fondamentale o di riferimento, da attribuirsi al diritto marittimo - che l'A. preferisce chiamare norma monade.

Sulla scorta di Kelsen e Bobbio, nonché utilizzando doverosamente gli essenziali contributi dell'Ascarelli, vengono individuate zone di riferimento progressivamente più ampie, alle quali può venire applicata una norma di effettiva base. Mentre spetta alla teoria generale l'individuazione di ciò che i vari ordinamenti marittimi internazionali presentano come caratteri comuni e relativamente costanti, la dogmatica potrà convenientemente concludere che la regola monade dell'ordinamento marittimo è "l'attuazione del commercio marittimo internazionale". L'A. mette in campo la molteplicità di regole fondamentali, sanzionate o no, identificabili come "regole di comportamento", vevoli nell'ambito marittimo, portuale, commerciale e finanziario, nel quale vengono a realizzarsi gli scambi che sono oggetto dell'attenzione del giurista e del legislatore.

Ora, a nostro avviso, non vi è dubbio che richiamarsi alla norma monade sia tanto più necessario quanto più si riconosca, come magistralmente argomentò il Palazzolo, che la compiutezza di un ordinamento conflitterà sempre meno con la sua efficacia laddove si intervenga *tempestivamente* a far sì che le fattispecie in rapida presentazione ed evoluzione trovino riscontro in apposite norme, rese valide all'interno di un diritto statuito. Il che equivale, in buona sostanza, a richiedere che il legislatore abbia la ferma volontà di tenere conto delle cose di grande effetto che avvengono via via nella società, non meno ferma di quella rivolta a salvaguardare il comportamento statuito per i destinatari delle norme giuridiche di uno stesso ordinamento.

Ci pare che, sul punto, l'A. evidenzi convenientemente come le novità, in varia misura cogenti, riguardino l'esecuzione spedita di tutti gli strumenti del commercio marittimo, volti alla libera circolazione delle merci. Dal che deriva che "nave, infrastrutture, titoli giuridici adempiono ad una funzione affatto mediale e servente nei confronti del ruolo fondamentale per l'economia mondiale, ormai globalizzata nei suoi mercati e nei suoi traffici e in tutte le sue finali articolazioni, esplicito dal commercio marittimo internazionale" (*Analisi*, cit., p. 87). A tale proposito l'A. fa opportuno richiamo al Midoro, il quale evoca lo sviluppo del mercato e della sofisticazione tecnologica, le quali obbligano le imprese, tendenti a divenire globali, a ricercare dimensioni di carico e di traffico suscettibili di superare il punto di equilibrio. Tutti fenomeni, possiamo sottolineare da parte nostra, che possono dare luogo a comportamenti non ancora previsti dalla normativa consolidata.

Alla enunciazione della norma monade l'A. è pervenuta seguendo un cammino non breve, ma chiaramente delineato, del quale possiamo qui enunciare, per motivi di spazio, solo le tappe principali. La prima è stata la ricerca, sostenuta da riferimenti storici, molto ampi ed esposti criticamente, delle fonti di un diritto marittimo autonomo. Ad esse fa riferimento il Volli nella pun-

tuale ed illuminante prefazione al primo dei tre volumi (p. 11): "Fonti plurime coesistenti e non gerarchizzate" cui deve accompagnarsi "un sistema giuridico avente a riferimento, in via autonoma ed esclusiva, le relazioni tra le varie comunità marittime e portuali del mondo".

VI. Un secondo momento, capace da solo, a nostro avviso, di conferire pregio e originalità al lavoro nel suo insieme, è stato quello di professare e dibattere l'esigenza di "un punto differente e moderno di investigazione scientifico-teoretica" (*Ivi*, p. 69). In forza di ciò l'A. mette in campo, impegnandovisi con sicurezza, problematiche e risultanze, prevalentemente d'area inglese e tedesca, non solamente di filosofia giuridica, di teoria generale del diritto e di metodologia giuridica, ma anche di sociologia giuridica, di metateoria del linguaggio giuridico e di argomentazione. Fine immediato di tutto questo è ricordare agli studiosi degli ordinamenti giuridici che la vitalità della ricerca è data oggi giorno dall'approfondita cognizione dei "concreti rapporti reperibili nella vita sociale, costitutivi degli istituti giuridici". A proposito dei quali molto opportunamente viene evidenziato che risultano "legati tra loro non da un nesso logico, ma da un nesso organico" (*Ivi*, p. 70). Affermazioni del genere mettono in luce il rigetto, che traspare da tutte le pagine da noi qui prese in esame, per le fondazioni aprioristiche della legittimità dei comportamenti in materia marittimistica, e conferiscono inoltre un preciso sapore alle osservazioni dedicate alle attuali vicende italiane dell'armamento, della cantieristica e del sistema portuale.

VII. Va ascritto a merito dell'autrice di avere sollevato in ordine a queste precise problematiche concrete, e non già per esigenze metodologiche astratte, la *vexata quaestio* dell'autonomia dell'oggetto di una ricerca, che nella fattispecie è la scienza giuridica marittima. A sostegno della definizione corretta del campo d'indagine, in senso strettamente epistemologico, s'incontrano

nelle pagine destinate a questo problema non solo i nomi di Pugliatti e di Barberis (a mo' di termini cronologici per la tematica giuridica in senso stretto), ma altresì quelli di filosofi come Kant, Hegel e Bentham, cui si aggiungono Hart ed Austin fra i contemporanei. Vengono poi avvedutamente utilizzate le tesi più autorevoli a favore della determinazione di "diritto speciale" per il diritto della navigazione, oltre a quelle dell'Ascarelli circa il carattere eminentemente internazionale del diritto marittimo e la sua connessione col diritto commerciale, la quale giova a definirne più da vicino l'oggetto o l'ambito, non certamente ad inficiare l'esigenza di una fondazione scientifica di esso. Quest'ultima utilizza le esperienze della prassi marittima, non trascura le conoscenze della casistica o le risultanze della prospettazione statistica dei casi censiti, ma non deve accontentarsene, bensì deve sussumerle per la formulazione di concetti chiarificatori della prassi. L'A. lascia intendere, ma avrebbe potuto dirlo più esplicitamente, che la ricerca storica illumina sulle origini della prassi, mentre codesti concetti di sussunzione debbono valere per indirizzare più proficuamente sia l'opera del legislatore che quella dell'arbitro e del giudice. Ci sono comunque piaciute alcune precise assunzioni di responsabilità in senso teoretico, in particolare modo quando denota le confluenze del diritto pubblico e privato nel diritto marittimo; la possibilità di formulare principi sostanziali unitari per la formulazione di categorie sistematiche del diritto positivo; la possibilità - a fianco della dogmatica - di enucleazione di una sistematica avente carattere dinamico, intesa "quale metodo superiore di ricerca scientifica, per la sua peculiare vocazione all'organizzazione del materiale; normativo in strutture d'insieme perennemente variabili" (*Analisi*, cit., p. 11).

Sicuramente a taluno non piacerà né che la nostra giovane autrice evochi spesso codesta variabilità, né il correlativo richiamarsi alla sociologia ed alla filosofia del linguaggio quali aree scientifiche di ausilio per l'ermeneutica giuridica. Per parte nostra siamo invece persuasi che le linee di sviluppo dell'episte-

mologia più recente vadano in questa direzione, alla quale non possono e non debbono sottrarsi le discipline giuridiche, come sta a dimostrare l'attività scientifica di Benninger, di Davidson e di Rawls, per non fare che alcuni illustri esempi. D'altronde, se non ci si vuole curare dei "filosofi" bisognerà comunque fare i conti con gli accadimenti planetari nei traffici marittimi, nel sistema dei noli, nelle forme di attuazione del commercio marittimo internazionale, nelle concentrazioni armatoriali, nelle infrastrutture portuali a gestione terminalistica. Tutti fatti che impongono di "ricostruire il sistema reale del diritto marittimo, contribuendo a renderlo organico e ordinato", in quanto, correlativamente ai fatti, anche negli studi "si viene delineando l'abbandono della figura di un ordinamento giuridico *chiuso*, fondato su una concezione rigida della sovranità territoriale", per andare verso un "ordinamento giuridico marittimo generale *aperto*, e comprensivo dei rapporti con i sistemi giuridici esterni ed interni" (*Ivi*, pp. 15, 18).

Dopo avere individuato la norma monade ed averne perspicuamente analizzate le implicazioni, l'A. tratta della sua soggettivazione ed oggettivazione, tanto da circoscrivere "la situazione soggettiva di più immediata e diretta evidenza, quella dell'obbligo giuridico che incombe a tutti gli operatori giuridici di esplicitare liberamente il programma normativo dello sviluppo e potenziamento del commercio marittimo internazionale, quale meccanismo fondamentale dell'economia mondiale ed essenziale fattore di prosperità di tutti i paesi marittimi e continentali" (*Ivi*, p. 93). Dal che ci pare di poter sottoscrivere come del tutto giustificata sia nell'ordine razionale che in quello dei fatti, l'avanzata "pretesa di costruire un diritto marittimo, quale espressione di un ordinamento giuridico nuovo, completo e definitivo, che racchiuda nelle sue formule, nei suoi dogmi, le soluzioni per tutti i casi possibili" (*Ivi*, p. 153).

Enunciazioni di tutto rispetto. Ma ancor più viene da apprezzare una richiesta d'ordine pratico, come quella di riuscire a sapere "quante norme consuetudinarie internazionali e principi

comunemente accettati entrino od escano dal nostro ordinamento". Molto opportunamente viene rilevato che "manca, addirittura una pur modesta banca di dati al riguardo: questa è sì una lacuna gravissima, una carenza strutturale e funzionale che crea distorsioni, perversioni veramente devastanti e di enormi proporzioni" (*Ivi*, p. 177). Si può ben dire che la Querci abbia chiaro tanto la metodologia dell'indagine particolare che le finalità più articolate di essa: un patrimonio normativo letto ermeneuticamente nel modo giusto, consente poi di calarsi nella conoscenza delle leggi di tendenza, onde agevolare il 'capire' - cui si riferiva il Pugliatti nell'aneddotica su riferita - "la fisionomia del differenziarsi e dell'integrarsi dei gruppi sociali, delle formazioni sociali, delle comunità marittime e portuali, nei loro movimenti, nei loro impulsi materiali e spirituali, nell'agire economico, nell'intessere le varie trame e coordinazioni operative, del loro fiorire e del loro declinare" (*Evoluzione*, cit., p. 15). In quest'ottica sono state di seguito concepite pagine molto significative sulla teoria della natura del fatto, come pure sul concetto del linguaggio giuridico delle formazioni marittime e portuali, tanto da offrire vasti materiali, perché sia finalmente conseguito il superamento della distinzione fra scienza giuridica marittima formale e scienza giuridica marittima empirica. Talché si può ben dire, a titolo conclusivo, che questi recenti lavori della Querci corrispondono appieno al suo dichiarato "impegno per una indagine essenzialmente protesa verso un'impostazione dogmatica di un sistema giuridico, quello marittimo, che in tutte le sue parti, vetuste e nuovissime, ma oramai non più separabili, costituisce un diritto nuovo e vivente" (*Analisi*, cit., p. 59).

MICHELE GRIGOLI

*Prof. ord. di Diritto della navigazione
Università degli Studi di Catania*

LA DISCIPLINA DELL'IMPIEGO DELLE UNITÀ DA DIPORTO PER FINI SPORTIVI

SOMMARIO. 1. *La fattispecie nel sistema di diritto speciale.* - 2. *La fattispecie nel regime del diritto vivente. Angolazione della ricerca sotto il profilo dell'attività garantista della sicurezza della navigazione e della vita umana.* - 3. *Analisi del regime delle specifiche manifestazioni sportive.* - 4. *Considerazioni finali.*

1. La necessità di superare il distacco palesato dalla dottrina per la definizione delle problematiche concernenti l'impiego delle unità da diporto per fini sportivi ha costituito una delle scelte metodologiche che sono state privilegiate nella redazione della nostra recentissima opera *"La nautica da diporto, Analisi e risposte normative"*, data alla stampa nel decorso ottobre dalla Editrice Compositori di Bologna. In tale sede, abbiamo reputato congruo caratterizzare l'apporto produttivo della ricerca compiuta, estendendo il contributo della stessa non solo alla debita ricostruzione del dato normativo e sistematico, ma soprattutto alla debita tacitazione dell'istanza, vivamente avvertita, di una compiuta informazione in ragione di una valutazione organica della fattispecie nella sua globalità fenomenica che annovera sia la componente ricreativa che quella sportiva.

Ciò premesso, per quanto concerne il tema di indagine, prescelto per il presente incontro, esso si rivela di estremo interesse anche sul piano sistematico dato che il modello di normazione,

all'uopo ipotizzato, concreta un cospicuo esempio di armonico contemperamento fra operatività della fonte legale e di quella eteronoma per appagare le istanze di regolamentazione della fattispecie. Il che se, da un lato, rispecchia uno dei profili tipici del sistema delle fonti del diritto della navigazione, quale si evince dall'art. 1 cod. nav., dall'altro, si uniforma, sia pure in parte, alla linea metodologica seguita, costantemente, dal legislatore comune circa la disciplina della sfera sportiva, affidata solo alle regole degli specifici ordinamenti di settore. Nel caso, però, di concorso di normazioni in ragione dell'opera attività di siffatte regole e delle disposizioni di fonte legale è principio consolidato secondo cui devono essere estesi alla sfera sportiva i principi e le norme dell'ordinamento generale, concernenti la tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza, etc., dato che la potestà normativa è attribuita all'ordinamento sportivo soltanto nei limiti dell'esercizio della funzione amministrativa, riconosciutagli dall'art. 5 della legge istitutiva del CONI del 16 febbraio 1942, n° 426.

Siffatti principi sono testualmente recepiti nella sfera nautica dall'art. 91 reg. nav. int. secondo cui le gare e le manifestazioni nautiche devono svolgersi in modo da non costituire intralcio alla navigazione e devono essere autorizzate dall'autorità competente. Una significativa rispondenza dell'ordinamento di settore a tali esigenze tutorie è offerta dalla *ratio* della recentissima evoluzione delle Regole internazionali di regata, la quale è contrassegnata da una palese ricerca di conformità alle Regole internazionali per evitare gli abbordi in mare. Risulta, del resto, pienamente conforme ai principi enunciati la previsione del secondo comma dell'art. 4 del regolamento di sicurezza della navigazione da diporto (di cui al d.m. 21 gennaio 1994, n. 232) in virtù della quale per le unità da diporto ammesse a partecipare alle manifestazioni sportive (specificate nel primo comma del predetto articolo) restano salve le disposizioni di cui al menzionato regolamento per evitare gli abbordi in mare o al d.m. 5 settembre 1990, n. 4212 per quanto concerne l'obbligo dei fanali e degli apparec-

chi di segnalazione sonora. Siffatta prevalenza della norma speciale rispetto alla regola sportiva assume, tuttavia, un ulteriore significato sistematico, dovendosi in essa individuare il portato della forza effusiva del diritto della navigazione, volto a regolare la materia che accede al fenomeno esercitorio, fulcro della disciplina speciale. E non vi è dubbio che l'operatività di norme diverse dallo stesso ambito non può che costituire una potenziale remora alla concreta sicurezza dello svolgimento dell'esercizio nautico nella composita gamma fenomenica.

Per quanto concerne, in specie, la normazione di fonte legale della materia è stato rilevato che l'intento di offrire un moderno ed adeguato assetto alla navigazione da diporto ha indotto, di recente, il legislatore speciale ad occuparsi anche dell'attività di navigazione svolta ai fini sportivi, sia pure a titolo dilettantistico, escludendo il fine di lucro dal momento tecnico dello specifico impiego del bene cui ha riguardo la norma, come più volte sperimentato nel corso della segnalata indagine. Siffatto intervento del legislatore è stato, tuttavia, rivolto a secondare la pratica sportiva in esame nel quadro del potenziamento delle attività svolte per la cultura fisica e lo svago, le quali trovano nel diporto, una matrice feconda. Disegno che si è risolto nella debita valorizzazione della specifica regolamentazione, elaborata dagli organismi associativi contemplati dalla norma, limitando, compatibilmente con le imprescindibili esigenze di sicurezza, l'intervento integrativo della fonte legale.

Sicché la sfera di incidenza della normativa, all'uopo emanata, rispetto alla pratica sportiva in esame, si è concretata non già nella predisposizione di un concreto assetto formale relativo al momento tecnico della realizzazione del fatto sportivo, ma solo nella valorizzazione di tale profilo effettuale come termine di qualificazione della specifica eccezione prevista dalla norma per cui, come precedentemente sottolineato, occorre risalire alla fonte eteronoma, quale ulteriore, precipua manifestazione del diritto

vivente nella sfera nautica, per acquisire la consistenza della realtà regolamentare dell'attività sportiva in esame.

2. Delineata l'area di incidenza della legislazione speciale sulla disciplina della materia di indagine, circa i principi ispiratori della normazione regolamentare delle manifestazioni sportive, che concernono impiego della unità da diporto, ossia della competizione motonautica, velica, remiera, dello sci nautico e della pesca sportiva, abbiamo reputato opportuno muovere dall'analisi della disciplina della manifestazione sportiva motonautica, ossia della c.d. "corsa", attesa la estrema incidenza dell'attività in questione sulle tematiche di sicurezza nella sfera nautica.

Siffatta connotazione di tale realtà effettuale è apparsa particolarmente significativa per sperimentare l'entità delle scelte, operate dall'ordinamento di settore, deputate ad offrire una risposta adeguata alla salvaguardia della relativa preminente esigenza della materia di navigazione. E proprio in ragione del reperimento del suddetto dato regolamentare è sembrato proficuo, ai fini di indagine, privilegiare, nella ricostruzione della fattispecie profili normativi attinenti all'istituto della sicurezza nella sua globalità fenomenica che interessa, com'è noto, le varie componenti dell'esercizio nautico, dai soggetti ai beni, nonché all'attività. Sicché in armonia con tale disegno operativo, che rispecchia, d'altronde, i principi enunciati in tema di delimitazione dell'area di pertinenza della normativa legale e di quella germinata dal diritto vivente, la prescelta chiave di lettura del consistente quadro regolamentare, relativa alla fattispecie sportiva in esame, al pari delle ulteriori manifestazioni sportive, oggetto di successiva analisi, si è rivelata particolarmente atta ai fini specificati. Essa ha, invero, consentito, da un lato, di evitare, ove possibile, di penalizzare l'illustrazione della tematica in ragione di una esposizione prettamente tecnica, connessa alla evoluzione della prova agonistica e di circoscrivere, quindi, dall'altro, l'indagine all'aspetto organizzativo ed attuativo dell'impiego del bene nella sua

rilevanza come mero fatto sportivo, che interessa l'utilizzazione della unità da diporto, corredando, in tal guisa, il quadro di riferimento relativo all'attività lusoria nella sua essenza basica di modalità di realizzazione del fatto nautico, che caratterizza la realtà strutturale, della nostra citata opera, in sintonia con l'acclarato rilievo qualificante, ai fini delimitativi, dell'esercizio nautico. È stata, pertanto, privilegiata, in tal guisa, la organicità della trattazione in ragione della debita applicazione degli enunciati principi sistematici, anziché una compiuta illustrazione della specifica attività sportiva nella sua interezza, che annovera anche gli aspetti inerenti alla manifestazione agonistica, nel suo tipico svolgimento, caratterizzata da un assetto peculiare che rispecchia le esigenze della competizione.

3. Un emblematico modello regolamentare è stato offerto dall'analisi della disciplina sportiva motonautica, ossia come specificavo, della c.d. "corsa", attesa l'estrema incidenza della attività in questione sulle tematiche di sicurezza nella sfera nautica. Siffatto esame ha consentito, appunto, di sperimentare, innanzitutto, la cura palesata dalla specifica normazione per selezionare i soggetti idonei a svolgere siffatta attività. È stato, all'uopo richiesto che i conduttori siano regolarmente tesserati ad associazioni affiliate alla Federazione Italiana Motonautica in possesso di abilitazione al comando e condotta di unità da diporto (patente nautica, ove richiesta) e residenti in Italia (art. 3.1 reg. attività naz. diporto). Per partecipare alle gare competitive, i componenti dell'equipaggio (conduttore / pilota, - conduttore / navigatore) devono essere in possesso di tessera conduttore quale è comprensiva dell'assicurazione infortuni SPORTASS, ente che è, come è noto, la Cassa di previdenza per la assicurazione degli sportivi. La F.I.M., ad integrazione delle coperture previste dalla SPORTASS, ha stipulato nel 1996 con la Navale Assicurazioni S.p.A. una polizza assicurativa aggiuntiva a copertura rischi responsabilità civile. I piloti per potere partecipare alle competi-

zioni, devono, altresì, stipulare una polizza integrativa a quella F.I.M., poc'anzi richiamata.

Il concorrente è obbligato, inoltre, a stipulare l'assicurazione r.c., prevista per legge, concernente, alla luce dell'aggiornamento del regime specifico, le imbarcazioni da diporto a motore avente lunghezza fuori tutto superiore a metri 7.50 ed i natanti muniti di motore amovibile di potenza superiore a tre cavalli fiscali. Il concorrente è, altresì, tenuto a garantire la conformità dell'unità con cui gareggia alle caratteristiche risultanti dai documenti presentati all'atto della iscrizione (unità e motore) ed, altresì, l'esistenza ed efficienza delle dotazioni di bordo, previste dalla legge per il tipo di unità con cui gareggia relativamente alla fascia di navigazione per cui è abilitata, e dei mezzi individuali e collettivi di salvataggio (art. 7.4). La non rispondenza delle caratteristiche effettive dell'unità da diporto e del motore a quelle descritte nei documenti presentati, comporta l'esclusione dalla gara (art. 7.5).

Alle gare agonistiche, possono partecipare solo unità da diporto, quali natanti, imbarcazioni e navi regolarmente omologate ed immatricolate, così come definite dall'art. 1 comma 4 l. n. 50/71, e successive modificazioni ed integrazioni emanate sino alla data del regolamento in esame e riferite, esclusivamente, alle "costruzioni a motore". È stato, altresì, previsto che eventuali variazioni di legge entreranno, automaticamente, a far parte del regolamento stesso (art. 1.1).

Le unità da diporto predette possono essere prodotte sia in serie che in un unico esemplare; in ogni caso, devono essere omologate da uno degli Enti tecnici previsti dalla norma (ossia, nella sfera marittima, il Registro italiano navale; nelle acque interne, gli uffici compartimentali e provinciali della motorizzazione civile), per cui possono partecipare alle gare agonistiche solo unità da diporto omologate. Il programma attuativo di ogni tipo di competizione specifica le caratteristiche tecniche, cui devono corrispondere le unità per essere ammesse a competere. Tali caratteristiche sono rilevabili dalla documentazione. La certificazione

della omologazione è data dalla "Dichiarazione di conformità" per i natanti e dalla "Licenza di abilitazione" per le imbarcazioni e le navi.

Siffatto quadro normativo di ordine generale è corredato dalla previsione (art. 4.1) circa le "normative di sicurezza", definite secondo gli artt. del gruppo 205 del regolamento della Union International Motonautique (U.I.M.) e dei regolamenti delle autorità preposte alla navigazione; soluzione che palesa la consolidata forza effusiva della disciplina speciale anche in merito all'assetto della materia di indagine. In attuazione di tali principi, è stato, pertanto, disposto che durante lo svolgimento di una gara di regolarità sul campo di gara deve essere presente un medico che si qualifica al direttore di gara. Durante le prove di inseguimento e *slalom* parallelo gli organizzatori dovranno, inoltre, predisporre un'ambulanza ed un battello di salvataggio con personale adibito esclusivamente al soccorso e deve essere allertato il più vicino ospedale. Nelle prove di durata (*Endurance*) alla partenza ed all'arrivo di ogni tappa deve essere presente una ambulanza con medico (art. 1). Il pilota ed il navigatore, nonché l'eventuale equipaggio, durante tutto lo svolgimento della gara devono indossare il giubbotto di salvataggio previsto per legge e facente parte delle dotazioni di sicurezza dell'unità (art. 2).

Le unità da diporto, che partecipano alla gara, devono essere dotate di stacco di sicurezza, il quale non è invece richiesto nelle gare di regolarità per le unità che hanno posto di guida esclusivamente in cabina (art. 3).

I concorrenti che, in ragione di quanto previsto dal regolamento sanitario, deliberato dal consiglio federale della F.I.M. nella seduta del 29 novembre 1994, devono essere idonei all'attività sportiva, secondo i casi agonistica o meno, essendo iscritti alla F.I.M., possono essere, altresì, sottoposti a controlli *antidoping* etilometrici e sanitari in base ai regolamenti F.I.M. C.O.N.I. e U.I.M.; controlli che devono essere segnalati nell'avanzprogramma (art. 4). Ove, poi, previsto dal regolamento di gara relativo

alla prova, il concorrente e gli eventuali passeggeri devono indossare il casco di sicurezza di tipo e colore previsti per le competizioni dal regolamento nazionale ed internazionale (art. 5).

Nel caso in cui il comitato organizzatore lo ritenesse necessario, possono essere richieste dotazioni di sicurezza in aggiunta a quelle contemplate dalle leggi vigenti oppure a quelle previste dal regolamento di gara.

Tutte le gare di regolarità di lunga durata (*Endurance*) e le manifestazioni si svolgono in acque libere e, cioè, aperte alla navigazione. Pertanto, i concorrenti durante lo svolgimento della gara dovranno attenersi a quanto specificato da leggi, regolamenti, ordinanze emanate dalle competenti autorità ed indicate nel regolamento di gara. Le prove di inseguimento e *slalom* parallelo, invece, si svolgono in circuito chiuso e, pertanto, interdette alla navigazione (art. 7 comma 2).

Siffatto regime segna, pertanto, un equilibrato contemperamento degli interessi in gioco, vertenti, da un lato, nella debita salvaguardia della pregnante esigenza della sicurezza della vita umana nella sfera nautica, garantita dalla capacità effusiva della disciplina speciale anche nella materia di indagine e, dall'altro, nella specifica applicazione di principi regolamentari dell'attività sportiva in esame per appagare le istanze di normazione della stessa. Occorre, in merito, segnalare che la mancata osservanza del richiamato regolamento comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal regolamento di giustizia ossia: a) ammonizione, b) deplorazione c) ammenda; d) squalifica e) annullamento dei risultati; f) sospensione da ogni carica ed incarico; g) sospensione da ogni attività sportiva h) radiazione dai ruoli federali (art. 19).

Palesi esigenze di trattazione hanno suggerito di prescindere, in questa sede, dall'esame degli aspetti specifici di regime delle singole attività previste nell'ambito del diporto motonautico; profili che, peraltro confermano i principi illustrati, concretando sia una apprezzabile sollecitudine per le istanze garantiste della

sfera nautica, che un orientamento conforme al diritto speciale ed infine una concreta manifestazione della sensibilità ecologica della norma regolamentare - significativa, al riguardo, la previsione di limiti di rumorosità del sistema barca-motore contemplata dal regime in esame - sicché ne è risultata suffragata l'organicità e la compiutezza del disegno normativo al riguardo ipotizzato in armonia con una corretta valutazione della realtà attinente all'istituto della sicurezza nella lustrata manifestazione sportiva. Il giudizio conclusivo è, pertanto, sicuramente positivo circa l'adeguatezza di tale quadro di normazione nel senso delineato.

Lo stesso avviso deve essere manifestato in merito alla disciplina della manifestazione velica o "regata", la quale si segnala, ai fini d'indagine, sia per la dettagliata regolamentazione delle condizioni abilitative ed assicurative per lo svolgimento dell'attività sportiva, che per le specifiche prescrizioni concernenti le manifestazioni di altura, nonché, infine, per il ruolo pregnante che deve essere ascritto alle "regole internazionali di regata" nel contesto dell'assetto regolamentare dell'attività in esame.

Per quanto concerne gli aspetti più significativi di tali connotazioni della materia, come si evince dalla normativa 1998 per l'attività sportiva federale, l'attività di regata è permessa a tutti i tesserati dall'inizio dell'anno in cui compiono il 12° anno di età. Dal compimento del 9° anno al termine dell'anno in cui compiono l'11° anno di età, ai tesserati è permessa l'attività preagonistica a condizione che essa avvenga su barche con superficie velica non superiore a 4 mq. ed entro un miglio dalla costa; prescrizione, quest'ultima, che risulta pienamente conforme al dettato dell'art. 18, comma 2, lett. a) della l. n. 50/71 e dell'art. 2, comma 3, lett. d) d.P.R. n. 431/97. Per quanto concerne, invece, i tesserati della categoria "Cadetti", concernente i tesserati dal compimento del 6° anno al termine dell'anno in cui il tesserato compie l'11° anno, dal compimento del 6° anno di età all'anno in cui compiono 8 anni, l'attività consentita è un'attività di Gioco Sport, avviamento alla vela, sempre entro un miglio dalla costa; dal compi-

mento del 9° anno di età possono prendere parte all'attività non agonistica nei limiti precedentemente segnalati.

In ragione della predetta disciplina regolamentare, condizione per lo svolgimento dell'attività velica sportivo-agonistica è il previo tesseramento presso la F.I.V. tramite la società di appartenenza. Per il rilascio della tessera F.I.V., chi svolge attività agonistica, ossia quella praticata da tesserati appartenenti alle Squadre Federali e alle Rappresentative Nazionali, deve sottoporsi agli accertamenti sanitari previsti dal d.m. 18 febbraio 1982. Per chi svolge attività non agonistica, cioè quella praticata dai tesserati F.I.V., che svolgono attività di regata e/o partecipano a corsi di vela deve, invece, sottoporsi ad una visita medica che deve accertare il suo stato di buona salute. La validità dei certificati di idoneità e di stato di buona salute ha durata annuale, ma scade in ogni caso con il termine di validità della tessera federale annuale.

Il rilascio della tessera federale, richiesta tramite una Società affiliata al F.I.V., consente di usufruire, durante lo svolgimento dell'attività velica, dell'assicurazione "base" gratuita, automaticamente connessa al tesseramento che prevede le seguenti prestazioni da parte della SPORTASS: ossia la copertura, nei limiti del massimale di L. 75.000.000, sia per il caso di morte che di invalidità permanente. Le prestazioni assicurative concernono gli infortuni subiti dai tesserati F.I.V. nello svolgimento dell'attività sportiva, agonistica e di allenamento o nell'espletamento di specifici incarichi sempre nell'ambito dell'attività sportiva nel rispetto della normativa F.I.V.. Nella copertura assicurativa per gli "atleti" è compreso anche il c.d. "rischio viaggio", effettuato con mezzo pubblico o di proprietà della F.I.V. o della Società affiliata per partecipare ad allenamenti, raduni zonali o interzonali, manifestazioni veliche organizzate dalla Federazione stessa o dalle citate Società. Anche gli allievi delle scuole di vela, organizzate da Enti o società non affiliate e autorizzate di anno in anno dalla F.I.V. devono essere tesserati alla F.I.V. e quali tesserati sono assi-

curati presso la SPORTASS contro i rischi derivanti dall'attività di addestramento velico e per le richiamate prestazioni. Siffatte assicurazioni sono integrate da assicurazioni complementari a carico degli interessati e di cui beneficiano in rapporto alla propria categoria e per i danni derivanti da infortuni avvenuti nell'esercizio dell'attività sportiva in gara o in allenamenti o nell'attività di istruzione delle scuole di vela.

Altro profilo precipuo della operatività dello strumento assicurativo concerne la copertura della imbarcazione durante la partecipazione alle regate veliche, compresi i relativi allenamenti e le prove; copertura prevista dal regime convenzionale come patto speciale.

Circa, poi, il regime dell'attività agonistica, premesso che secondo la normativa F.I.V. tale attività è stata suddivisa in cinque categorie, il che ha consentito di ipotizzare un correlativo, differenziato ambito operativo per le singole categorie, nonché una diversa prescrizione regolamentare in merito alle pertinenti dotazioni di sicurezza e dei mezzi di assistenza in acqua e sanitaria, si deve segnalare il contributo specifico, offerto dalle Prescrizioni Speciali O.R.C. (Offshore Racing Council) 1996/1997, per un congruo quadro di sicurezza per l'impiego delle imbarcazioni monoscafo che regatano in alto mare, essendo state ivi definite le caratteristiche strutturali, le attrezzature fisse e mobili, le dotazioni dell'unità da diporto impiegate, nonché l'equipaggiamento personale.

Integra il fulcro della disciplina della "regata" la organica regolamentazione di tale attività costituita dalle richiamate "Regole internazionali di regata", la cui veste aggiornata, entrata in vigore il 1° aprile 1997, si segnala per la proficua incidenza ai fini della garanzia della regolarità e sicurezza della "regata" e si pone, quindi, in chiara sintonia con il delineato assetto delle altre manifestazioni sportive esaminate, suffragando, pertanto, il ruolo pregnante del diritto vivente nella tensione innovativa, volta ad appagare le istanze del "nuovo che nasce". Sicché le

regole analizzate hanno offerto un apprezzabile modello normativo, diretto a coniugare la tacitazione delle precipue istanze inerenti alla "regata" con la tutela del preminente interesse tutorio nella sfera nautica, costituito dalla concreta manifestazione di solidarietà concernente la realizzazione del precitato disegno di sicurezza.

L'analisi delle ulteriori manifestazioni sportive relative allo sport remiero, allo sci nautico ed alla pesca hanno segnato una eloquente conferma di siffatto orientamento regolamentare rivolto, in specie, a delineare secondo i principi enunciati, le condizioni di sicurezza che riguardano il concorrente, l'unità da diporto impiegata, il campo di gara, l'organizzazione e lo svolgimento della competizione.

Invero, secondo le precipue connotazioni della specifica manifestazione sportiva, particolare cura è stata predisposta dalla normazione di settore ora per le condizioni di idoneità del concorrente, come si verifica, ad esempio, per lo sport remiero, ove assumono rilievo pregnante le condizioni fisiche dell'atleta; ora per l'unità da diporto impiegata, significative al riguardo sia la differenziazione fra le imbarcazioni per le quali possono essere bandite le regate di canottaggio, che il regime delle unità utilizzate per lo sci nautico e la pesca sportiva; ora per il campo di gara, citiamo, al riguardo, i requisiti contemplati dal codice delle regate di canottaggio, ora, infine, per l'organizzazione e lo svolgimento della manifestazione: segnaliamo, in merito, la figura del Direttore responsabile dei servizi di sicurezza relativi allo svolgimento delle competizioni di sci nautico, nonché l'impegno particolare della F.I.P.S.A.S. (ossia della Federazione italiana pesca sportiva ed attività subacquee) per la protezione dell'ambiente, per cui è stato previsto l'obbligo di non abbandonare sul posto di gara o gettare in acqua rifiuti di qualsiasi genere e natura.

4. La illustrata prospettazione di modelli regolamentari delle citate pratiche sportive ha palesato la modernità delle scelte normative all'uopo recepite, essendo pienamente coerenti con la mutata sensibilità, emersa nel contesto sociale, rispetto alla richiesta solidaristica che esige, fra l'altro, una attenzione sempre più marcata per la salvaguardia della vita umana nella sfera nautica. Invero, le peculiari connotazioni della materia regolata hanno richiesto la prioritaria soluzione adeguata delle illustrate tematiche di sicurezza per offrire un appagante quadro di riferimento normativo della fattispecie, integrando, in tal guisa, un singolare modello alternativo rispetto a quello esaminato nella prima parte della richiamata opera, concernente la ricostruzione della fattispecie, relativa all'impiego dell'unità da diporto per fini ricreativi. Ivi abbiamo, appunto, verificato un impegno del legislatore speciale rivolto, precipuamente, a regolare la nautica da diporto in funzione di un disegno chiaramente finalizzato a secondarne la diffusione anche se, a volte, a detrimento di un compiuto disegno di sicurezza.

L'esperienza di ricerca, maturata nella redazione della "Nautica da Diporto", si è rivelata, pertanto, estremamente proficua anche sul piano sistematico. Essa ha, appunto, consentito di apprezzare le diverse modalità di intervento, ipotizzate dalle fonti di normazione analizzate, nell'appagare l'istanza di regolamentazione della realtà effettuale nella sua variegata manifestazione fenomenica espressa dai profili ricreativi e sportivi del diporto nautico in ragione della germinazione di emblematici sistemi di diritto speciale, che incrementano la consistenza di tale tipicità del diritto della navigazione e ne riconfermano la sua feconda matrice normativa.

FRANCESCO ALESSANDRO QUERCI

*Prof. ord. di Diritto della navigazione
nell'Università degli Studi di Trieste*

"SCEPSI" DEL DIRITTO AERONAUTICO*

SOMMARIO : 1. - *Necessità di nuovi processi conoscitivi che costituiscano un nuovo punto di partenza per ulteriori e più rigorose ricerche dogmatiche.* 2. - *Nozione di aeroporto tra norma e fattispecie.* 3. - *Unità tra ius scriptum e ius non scriptum.* 4. - *Il concetto ordinamentale di amministrativizzazione dell'economia aeronautica.*

1. Gli accadimenti verificatisi in questi mesi e quelli in verifica- zione hanno determinato un devastante disagio nello scenario aeroportuale internazionale, tale da mostrare il vanificarsi di una funzione propria e specifica dello stesso ordinamento giuridico aeronautico ed il suo confluire e lento inclinare nella pratica negazione dell'esistenza stessa del diritto aeronautico.

* A causa di un mero spostamento temporale non è stato possibile inserire questo scritto negli "Studi in onore di Pietro Rescigno". Dedico, comunque, all'insigne Maestro, con animo devoto e grato e con profonda riconoscenza queste brevi osservazioni assertive del travaglio che sta contrassegnando la scienza giuridica aeronautica.

Da tempo (cfr. *Diritto del navigazione. Tendenze di sviluppo e tematiche dottrinali*, in *Trasporti*, 1975, p. 3 e ss.; successivamente in *Diritto della navigazione*, Padova, 1989, pp. 14-15) avevamo richiamato l'attenzione sulle guise attraverso cui "un settore organizzato, come quello della navigazione marittima, aeronautica, interna e promiscua arrivi a porsi come ordinamento, o formi un ordinamento giuridico. E' evidente che non è sufficiente l'esistenza di un settore organizzato che sia produttore di norme giuridiche proprie, che abbiano un'effettiva vigenza. Ma il rilievo va integrato con l'osservazione che la produzione di norme giuridiche proprie da parte del nostro settore organizzato tocca il massimo, creando così un vero e proprio diritto. Difatti, esiste - per ciò stesso gli va riservato il termine di ordinamento - nel nostro settore una normazione propria,

Di tal che, tutte le assunzioni teoriche centrali fiorite attorno all'intuizione sistemica globale magistralmente espressa dall'insigne giurista Ludovico Matteo Bentivoglio, alla cui operosità e valore scientifico si debbono l'istituzione della prima cattedra di diritto aeronautico all'Università Cattolica di Milano, e la fondazione della prima Rivista interdisciplinare Trasporti (Diritto, Economia, Politica) con ben 25 anni di vita, più ancora che postulare e motivare la pretesa unità del mondo del diritto aeronautico, portano oggi ad una completa confusione di tutti i fenomeni giuridici aeronautici e dovrebbero - se logicamente svolti fino alle estreme conseguenze - ostacolare del tutto una feconda e coerenziale distinzione fra diritto aeronautico generale, diritti nazionali o interni o comunitari.

La stessa idea dell'insopprimibile derivazione del fenomeno giuridico aeronautico dalle realtà e relazioni sociali delle genti, dopo quello che sta succedendo e grossolanamente si sta interpretando, sancisce l'impossibilità assoluta di adempiere ai compiti della scienza giuridica, e di dar rigoroso conto di cosa sia il diritto aeronautico, posponendo o comunque separando tali concrete realtà e relazioni sociali dal fenomeno giuridico aeronauti-

che pone regole atte a disciplinare, in modo autonomo e originario, o per autonomia derivata, un sistema organizzato di relazioni socio-economiche, o norme che, secondo vari criteri di specifica divisione di competenza, entrano a far parte dell'ordinamento generale. Pertanto, l'ordinamento del diritto della navigazione si prospetta come la risultante storica di una rete più o meno estesa di autonomie normative confluenti nella normazione propria dell'ordinamento generale e legata con vincoli di coordinazione e subordinazione svariati, costituenti il tessuto connettivo di un unitario settore organizzato secondo moduli estremamente complessi, secondo istanze e formule organizzatorie nate dal superamento di diverse realtà socio-economiche. Questo approccio sistematico, come conseguenza della perseguita impostazione, è l'unico che conferisca un senso accettabile allo studio dei problemi relativo all'oggetto e ai caratteri del diritto della navigazione, problemi che peraltro si profilano identici in relazione a qualsiasi ordinamento generale dell'età contemporanea".

Profluisce verso un'identica tematizzazione, pur muovendo da presupposti teorici differenti, il perspicuo e possente contributo del GRIGOLI, *La nuova realtà del diritto della navigazione*, Bologna, 1999.

co : può essere revocato persino in discussione il compito centrale e fondamentale di tale ordinamento nella legittimazione e nell'attribuzione di validità normativa a qualunque fatto concreto capace di creare ordine giuridico operante nel quadro di una certa comunità umana.

Le pretese unitarie del giurista, ivi compresa la lucida intuizione bentivogliana a carattere sistemico (vedila in questa Rivista 1973), appaiono oggi, dopo il censimento degli accadimenti a cui in esordio abbiamo fatto riferimento, una vera e propria fantasia, e il tanto esaltato principio di effettività (Ago) disvela, in definitiva, la confessione implicita che il problema della delimitazione e della stessa esistenza di un diritto aeronautico generale implichi la preventiva delimitazione ed esistenza di una cerchia e di un insieme di aggregati sociali umani che diano vita o creino il diritto in questione.

Esplicate e fermate queste premesse, ci stiamo domandando se la dottrina classica del diritto aeronautico abbia assolto al suo prezioso e insostituibile compito di somministrare quelle nozioni essenziali da mettere poi a disposizione della dottrina moderna, per studiare, per sussumere, per inquadrare la realtà del nuovo fenomeno giuridico aeronautico. Dovendo dar conto o volendo penetrare le partiture fondamentali dell'esistente inquadramento scientifico di un fenomeno giuridico che veniva solo in quell'epoca imponendosi all'attenzione dei vari giuristi italiani, dal Catellani, ad Amedeo Giannini, a Michele Fragali, ad Ambrosini, a Cogliolo-Cacopardo, tanto per riferirsi ai nostri, ma anche dal Fauchille, al Volkmann, al Mérignhac, allo Zitelmann, al Kohler, al Pietri, allo Sperl, quanto solo allora veniva formandosi, veniva sorgendo.

Volendo appunto dar conto di tale fenomeno, la prima dottrina che ebbe a occuparsene, che, per agevolazione espositiva si può comunemente denominare dottrina classica del diritto aeronautico, fece comprensibilmente ricorso o alle concezioni giuridiche proprie della scienza marittimistica, le più generali, universali, e coerenziali, le più idonee ad impostare e sistemare in modo

adeguato i nuovi problemi, e a darsi nuovi compiti, o utilizzando le concezioni giuridiche proprie del diritto internazionale (Anzilotti). Si ebbe a fruire della larga messe e fioritura degli studi internazionalistici di quel tempo che si erano avuti, sia col fatto che gli stessi Stati, nella pratica delle loro relazioni, non mancavano di far frequente ricorso a concetti giuridici marittimo-aeronautici (Giuliano).

L'idea e la problematica di un ordinamento giuridico aeronautico, di un diritto aeronautico, di un sistema di valori giuridici contenente, in via originale ed autonoma, l'esplicazione dell'attività aeronautica non lambirono menomamente l'ordine scientifico giuridico italiano e straniero rinvenibile negli studi di quel tempo.

La moderna dottrina, pur espressa da autorevoli ed appassionati esponenti, che hanno dedicato a tutta una serie di problemi un'attenzione seria e costante, non è andata però ad di là di un mero descrittivismo o della partecipazione alla elaborazione di norme giuridiche convenzionali, non avendo affrontato la questione fondamentale del diritto aeronautico generale nella comunità degli Stati e delle genti, volta a configurare la possibilità e i ruoli della sua azione, le prospettive di sviluppo, le esigenze poste dalla sua base sociale ed economica e dai fattori che influenzano il mondo del commercio delle relazioni aeronautiche.

Il problema dell'organizzazione aeronautica generale coinvolge, in quanto sistematizzato sotto il profilo giuridico, la delicata e rilevante questione delle relazioni intercorrenti fra il fenomeno giuridico aeronautico e la realtà socio-economica, cioè il diritto aeronautico da un lato, e il fatto dall'altro, non già visto quest'ultimo e studiato ed analizzato in un'artificiosa contrapposizione, come talora è stato propugnato da talune tendenze dottrinali (Balladore Pallieri), succubi dell'influenza di certe filosofie giuridiche, le cui resultanze molto spesso si sono risolte in espressioni equivoche ed ambigue (De Visscher).

D'altra parte, il determinare quale sia la funzione dell'ordinamento giuridico aeronautico della comunità degli Stati e delle genti equivale, in buona sostanza, a rispondere che cosa sia il diritto aeronautico in generale, che cosa sia il fenomeno giuridico aeronautico in particolare. Postula, cioè una caratterizzazione delimitativa del concetto del diritto aeronautico che risponda e si coerenzi ai problemi funzionali e di organizzazione dell'attività aeronautica nel suo complesso e nelle sue essenziali, ma anche minute, articolazioni operative, enucleata a seguito di un esame critico, il più rigoroso possibile, dei fondamentali indirizzi e della plausibilità concezionale del diritto aeronautico, che si sono affermati nello sviluppo moderno della scienza giuridica aeronautica.

L'idea del diritto aeronautico come un sistema giuridico di valori che interessa tutta l'umanità, l'intero genere umano, presenta non poche difficoltà ad essere giustificato e spiegato scientificamente (Sperduti). E pure il tentativo coltivato, per costruire un diritto aeronautico generale, come un sistema giuridico universale, nel senso di essere il sistema giuridico di tutti gli uomini, di tutta l'umanità, potrebbe essere devisualizzato come l'espressione di un atteggiamento demagogico o politico, ma che invece, viene ad anticipare e sopravanzare tutte le posizioni dottrinali, anche le più moderne, segnando una lodevole ambizione scientifica giuridica, un possente sforzo costruttivo, a cui gli studiosi, e i veri e grandi giuristi di razza e di rango non dovrebbero sottrarsi: l'unicità e l'autonomia del fenomeno giuridico aeronautico, che rinviene la sua eletta e sovrana ambientazione nel piano delle relazioni tra gli Stati che danno vita alla comunità internazionale e agli aggregati sociali, comunità e genti, vengono a costituire i contrassegni distintivi più rilevanti, su cui non può non fondarsi una rigorosa e ben orientata investigazione.

Fino ad oggi, la prefigurazione positiva di un sistema giuridico aeronautico si è basata unicamente sugli accordi intervenuti fra i vari Stati (Perassi). In altri termini, si è avuto esclusivo riguardo all'aspetto di diritto internazionale dei singoli problemi,

a quello afferente al conseguito e cristallizzato diritto convenzionale, e si sono, invece, trascurati - e gli accadimenti spettacolari a cui in esordio abbiamo accennato confermano inquietantemente simile rilevazione - fatti fondamentali per i quali la scienza giuridica aeronautica non ha avuto un'adeguata e vigile percezione di essenziali principi della dogmatica, quali la relatività dei valori giuridici nel tempo e nello spazio (Carnelutti), la separazione di ordini giuridici originali (Crisafulli, Modugno), ma pur sempre iscritti in un sistema giuridico aeronautico generale.

In una parola, la scienza giuridica aeronautica non è ancora riuscita a confessare il proprio oggetto, a simboleggiarlo in forme giuridiche rigorose e compiute, né a contemplarlo; anzi si è compiuta di confondere spesse volte due distinti ordini indipendenti, quello dogmatico e quello pregiuridico - se si vuole sociologico - palesando incertezze, insufficienze che, *ictu oculi*, additano la necessità, l'opportunità di una ricostruzione scientifica, muovendo però da presupposti metodologici affatto rinnovati, da basi e fondamenti nuovi, dogmaticamente più corretti di quelli fino ad oggi individuati e perseguiti in questo relevantissimo ambito di studi e di scienze giuridiche.

Volendo prescindere da rilevazioni filologiche, è mancato alla scienza giuridica aeronautica, il necessario orizzonte speculativo e teorico su cui appoggiare e situare i contrassegni e il marchio dell'autonomia, il carattere assoluto dell'originalità e dell'universalità della tipologia fisionomica e funzionale dell'ordinamento aeronautico generale. Con locuzione breve, la costruzione dell'ordinamento della realtà aeronautica secondo i tipi: il non aver proceduto ad una corretta ed approfondita ricognizione della natura di cose aeronautiche, della loro tecnicità, delle relazioni sociali, della prassi, e del sistema dei traffici. Dagli stessi non è stato possibile ancora ricavarne, ed estrarne una normativa, ad integrazione degli accordi e di qualche consolidato uso. Sono mancati all'appello, oltre che la tipologia, la disciplina normativa (Santi Romano).

2. Allorché si faccia riferimento ad una fattispecie materiale di aeroporto internazionale, od anche ad una infrastruttura *hub*, di interconnessione e di collettore recettivo internazionale irradiante e confluyente in ordine a plurime linee di traffici, per accertare l'esistenza o l'inesistenza di siffatte qualifiche invocate, a quale norma dobbiamo riferirci? E per fissare l'esistenza o l'inesistenza della fattispecie materiale infrastruttura aeroportuale internazionale, o di quella *hub*, tanto per adoperare un'etichetta elegantemente invalsa, e tanto cara agli esperti, a quale norma dobbiamo rivolgerci, fattispecie questa la cui ricorrenza, così come la ricorrenza delle sue qualifiche dovremo constatare nel caso concreto. Nel domandare se l'infrastruttura Malpensa 2000, che tanto spettacolo e clamore mediatizzati, è riuscita ad ingenerare e spalmare in tutto il mondo, sia un'infrastruttura *hub* o un aeroporto internazionale, *sic et simpliciter*, abbiamo oramai accertato la ricorrenza o non ricorrenza nel caso concreto delle fattispecie e delle loro qualifiche, ed abbiamo così esaurito una prima indagine, allora ritorniamo a rivolgerci alla norma, sempre che esista, per sapere se e poi quali siano le conseguenze giuridiche della fattispecie accertata, date le qualifiche acclamate ed invocate.

La fattispecie, di per se stessa, ove non esista una norma, non produce effetti ; anzi, è individuabile una disciplina degli effetti della fattispecie con esistenza o inesistenza alla ricorrenza o non ricorrenza della fattispecie e di determinati elementi costitutivi della stessa (Pugliatti).

La norma esiste, ma nessuno la sa indicare, né la sede della sua fonte, e per ciò stesso non si può direttamente sanzionare l'inesistenza della fattispecie, perché l'interprete, lo studioso non riescono a trovare la norma, né la fonte della sua giuridicizzazione. Gli è che la norma, per essere applicabile presuppone l'esistenza della fattispecie, e poi l'esistenza o l'inesistenza di determinate sue qualifiche, dettando allora la disciplina degli effetti discendenti dalla ricorrenza o meno di queste. Per sancire gli effetti la norma deve presupporre l'esistenza della fattispecie, e

un ampliamento del concetto tipologico, al quale si riferisca la disciplina, proprio per comprendere anche quella ipotesi nei cui confronti è poi dettata la mancanza di effetti (Pugliatti).

Distinguendo tra esistenza o inesistenza della fattispecie materiale - infrastruttura aeroportuale - la norma, una volta identificata, non dimentica nulla: v'ha solo la non dimenticanza dell'osservazione che qualunque norma si applica solo verificandosi determinati presupposti, e che questi presupposti attengono alla realtà, sicché la loro identificazione mette capo ad una tipologia fisico-materiale della realtà, cioè ad un complesso fisionomico, costitutivo di tratti discretivi e strutturali, ad un ordine della realtà secondo tipi.

Il primo presupposto per l'applicabilità della norma è appunto la presenza del tipo di realtà infrastrutturale, tanto per voler rimanere nell'ambito prescelto costituito dalla nozione di aeroporto, al quale la norma si riferisce; è in quanto questo sussiste che poi si applicherà la disciplina normativa quale che questa sia e quali siano gli effetti che questo detta alla presenza o all'assenza di determinate qualifiche, che a loro volta dovranno essere constatate nella realtà.

Da un lato, dunque, l'esistenza o inesistenza di determinate fattispecie e le loro qualifiche; dall'altro, le conseguenze dell'assenza o presenza di simili qualifiche.

In simmetria speculare e coerenziale, da un lato vi sono i giudizi di fatto (esiste una determinata complessità di conformazione strutturale e funzionale, in ordine ad una infrastruttura), dall'altro, un giudizio di diritto (per ciò v'ha un aeroporto internazionale, o un aeroporto *hub*, o un aeroporto nazionale, comunitario, o locale).

I due concetti, esistenza o inesistenza della fattispecie da un lato, e quelli di aeroporto internazionale, o *hub*, o nazionale, o comunitario, o locale, dall'altro, sono non solo diversi, ma eterogenei, e la loro eterogeneità viene a corrispondere ad una generale distinzione:

A) tra *regulae iuris* che esprimono e scolpiscono, in via sintetica, una determinata normativa. Tale appunto il caso per l'aeroporto internazionale, per l'aeroporto *hub*, per l'aeroporto comunitario, nazionale, locale, termini tutti questi che rinviano ad una determinata disciplina normativa, poi applicabile in relazione alla ricorrenza di una determinata fattispecie;

B) categorie che fanno riferimento alle varie fattispecie o elementi di esse. Queste potranno a loro volta attenere direttamente alla realtà fisica, economica o attenere a fenomeni che a loro volta postulano una disciplina normativa.

Questi due ordini seriali di concetti non si identificano tra di loro, anzi rimangono, come già esplicito, affatto distinti ed differenziati, perché i primi, le *regulae iuris*, scolpiscono, in via sincronica, la normativa (aeroporti internazionali, *hub*, comunitari, nazionali, locali, regionali); i secondi si riferiscono ai presupposti di applicabilità della realtà della norma, che permettono la ricostruzione fisionomica e tipologica della realtà fisica, in che consiste l'infrastruttura aeroportuale, oggetto della disciplina normativa. In questa seconda ipotesi rientrano i concetti di esistenza o di inesistenza, che, in realtà non costituiscono che la qualifica generale, affermativa o negativa, di una qualunque fattispecie o di elementi di questa.

Emerge ad evidenza che questi due ordini seriali di concetti ubbidiscono ad una diversa funzione: la normativa implicata e sintetizzata dai primi potrà essere invocata solo ricorrendo la fattispecie indicata dai secondi. I primi sono perciò muti in sede di interpretazione, poiché, per definizione, sintetizzano bensì una normativa o disciplina che dir si voglia, ma non indicano quando questa sia applicabile.

E' invece ai secondi che ricorre l'interprete appunto nel determinare a quale fattispecie si applichi la disciplina, e, così, è ai secondi che si ricorre alla fine nell'applicare la disciplina stessa.

Sono quindi i primi le *regulae iuris* dalle quali non è dato argomentare o ricavare lo *ius*, appunto perché costituiscono un sem-

plice estratto della disciplina; attengono invece i secondi ad una ricostruzione ricognitiva e discretiva della realtà infrastrutturale aeronautica, nella sua radicalità e strutturalità tipologiche, in funzione delle quali vengono determinati l'ambito applicabile e così la portata della disciplina.

Disciplina che viene poi fissata dal giurista aeronautico in congruenza con la norma, ma non può mai essere compiutamente data dalla norma stessa. Questa, invero, proprio perché si palesa come applicabile, non può mai compiutamente né rigorosamente definire tutti i tipi della realtà, e perciò, in via definitiva, rimette all'interprete una plausibile ricostruzione esaustiva e fisionomica della realtà in coerenza con la norma. E' appunto questa una delle vie attraverso la quale l'interpretazione concorre nello sviluppo del diritto aeronautico.

3. Simile dicotomia potrebbe apparire come un qualcosa di estremamente fluido o problematico, tenuto conto del soverchio fondamento economico, sociale attribuito ad entrambe le concettualizzazioni, alle specie di *ius*, - uno può essere uno *ius scriptum*, un altro potrebbe essere uno *ius non scriptum*, un fenomeno giuridico, economico, la cui positività riposa sulla comunità degli uomini del mondo, anziché su un procedimento di produzione giuridica esterno e sovraordinato alle comunità e alle genti (Calasso).

Infatti, il diritto aeronautico non è solo un diritto convenzionale, comunitario, statuale, bensì un diritto generale, universale, un diritto eminentemente consuetudinario (Bobbio, Ziccardi), che germina negli aspetti fondamentali dalla magna università delle società degli Stati e delle genti, che esprime l'esigenza scientifica ed operativa di comporre in unità le due nozioni di *ius scriptum* e di *ius non scriptum*, al fine di attingere e cospirare al permanente valore di una costruzione scientifica più adeguata dell'unitario fenomeno giuridico aeronautico della comunità delle genti, prima di quello delle comunità tra gli Stati (Santi Romano).

E' inconcepibile una configurazione di un sistema giuridico aeronautico positivo basato solo sugli accordi tra Stati, dai quali non può profluire un vero e proprio ordinamento giuridico adeguato all'imponenza del fenomeno sociale ed economico rappresentato dai traffici aeronautici mondiali.

La realtà del fenomeno giuridico aeronautico, ai fini e in funzione della costruzione scientifica dell'ordinamento aeronautico generale, mentre da un lato esprime il dualismo, la dicotomia tra *ius scriptum* e *ius non scriptum*, l'uno pertinente alle giurisprudenze degli Stati, e l'altro alle giurisprudenze delle genti, dall'altro cospira ad affermare ed a consacrare una migliore configurazione dell'autonomia della sua sfera giuridica. La distinzione tra *ius scriptum* e *ius non scriptum* ricomponne, in un'armonica e sufficiente unità sistemica, il diritto aeronautico generale, superando qualsivoglia contrapposizione dei due concetti, dei due fenomeni, dei due ordini di valori, dando luogo ad una comunità paritaria, ad una comunità di soggetti privi di un *superior*, disegnano e schiarendo così il quadro di uno *ius commune*, aeronautico, di un diritto aeronautico generale, valido cioè per tutti i membri delle varie comunità, e determinato dalle necessità fondamentali di vita di tali comunità, un vero e proprio *ius gentium naturale* o *necessarium*.

4. La diversa fisionomia assunta dal commercio internazionale nell'ultimo trentennio nel senso di una crescente liberalizzazione, dei controlli dei cambi, dei contingenti, e dei processi di compensazione monetaria e degli strumenti di pagamento internazionali traiettizio, ha concorso al superamento della dicotomia fra *ius scriptum* convenzionale, e *ius non scriptum* nella costruzione positiva del diritto aeronautico generale. In verità, proprio dal commercio internazionale è promanato l'impulso imperioso e costante all'autonomia e all'universalità del diritto aeronautico, strettamente connesso, nelle sue origini, all'affermazione dello *ius gentium* e al costume internazionale. A fronte di questa modi-

ficazione delle strutture e concezioni economiche del commercio internazionale, ci siamo trovati di fronte ad una struttura più rigida e ad una più accentuata amministrativizzazione dell'economia aeronautica, in un regime che condizioni politiche ed economiche hanno reso per lunghi anni permanente, e che tuttavia in questi ultimi si è avviato nella direzione di una maggiore, e forse, nel futuro, completa deburocratizzazione, con l'applicazione feconda anche del tutt'ora valido principio della eterogenesi dei fini (Pugliatti, Ascarelli).

Le esigenze, tuttavia sempre vive, della cooperazione internazionale si sono convertite, a loro volta, nell'elaborazione di discipline convenzionali, di accordi bilaterali internazionalmente uniformi, invalsi nella conduzione e nell'ambito degli affari internazionali, con la recezione nei paesi asiatici dei principi elaborati nello sviluppo del diritto americano ed europeo, che presentano, come tali, caratteristiche peculiari anche nella concezione amministrativistica dell'economia aeronautica.

Il cammino al riguardo è oramai segnato dall'evoluzione della prassi in forza dell'autonomia degli operatori aeronautici, i quali, sia in virtù di clausole elaborate da associazioni internazionali, hanno riportato il diritto aeronautico alla originaria, giammai tramontata, formazione fuori dell'ambito statale, e di quello, oggi europeo, spesso presentando una connessione sempre più stringente tra fattore amministrativo ed usi commerciali di carattere internazionale, prepotentemente invalsi.

Dovendo dare una prima sintetica indicazione dell'apparato amministrativo dello Stato nel settore dell'aviazione civile, si dovrebbe discorrere dell'ordinamento della pubblica amministrazione aeronautica, come di un ordinamento giuridico particolare, (Benvenuti, Bassi, Piras A.), la cui normazione concorre ad integrare, nel momento dell'applicazione del diritto aeronautico al fatto, la disciplina che degli stessi rapporti amministrativi viene dettata dalle norme di origine statale. Cosicché, richiamandosi all'esigenza, strettamente dipendente, per quanto ci sembra, dal

fine politico medesimo perseguito dal singolo Stato nel settore aeronautico, essa viene ad identificarsi nella non arbitrarietà dell'esercizio della funzione amministrativa (Giannini M.S.).

La proposta definizione intanto attinge un significato, in quanto subito si riconosca, anzitutto, la dissociabilità dei due termini di diritto aeronautico e di Stato, e la conseguente configurabilità del diritto aeronautico come un sistema normativo, le cui componenti elementari, ovverosia le regole che lo costituiscono, derivano e ripetono bensì la giuridicità dalla loro appartenenza al sistema, e quindi dalla condizione che fa di questo il prodotto della determinata collettività o di un gruppo sociale organizzato che secondo di esso appunto effettivamente si ordina, ma si caratterizzano tuttavia dal punto di vista della struttura, per essere un giudizio di qualificazione, la cui essenzialissima funzione è un mero riflesso della loro natura di giudizi attributivi di situazioni soggettive, di giudizi, cioè, la cui soggettivizzazione si attua nella forma necessaria della creazione di nessi di interdipendenza tra situazioni, e perciò, tra azioni di soggetti o persone in senso giuridico (Piras A.).

Il criterio di cui si va alla ricerca, al fine di enucleare i lineamenti di una teoria accettabile della attività amministrativa dell'aviazione civile, va identificato, piuttosto che in dati esterni rispetto all'ipotesi che si considera, nell'analisi degli elementi logici stessi o dei caratteri che la normazione non statale deve possedere, perché si possa con una certa fondatezza postulare che si tratti di normazione di un ordinamento giuridico a sé stante, diverso da quello (generale) dello Stato (Perassi, Crisafulli). Quale sia il criterio di cui si va alla ricerca, quali siano i caratteri che una normazione non statale deve possedere, perché possa riconoscersi in essa l'effettività di un ordinamento giuridico, naturalmente diverso da quello dello Stato, non possono, d'altro canto, essere menomamente contestabili, una volta che il problema venga impostato nei termini che si sono superiormente additati.

In buona sostanza, la riconoscibilità di un ordinamento giuridico, in un fenomeno normativo dato, non può essere fatta dipen-

dere da altro se non dalla condizione che nella normazione sottoposta ad esame siano ravvisabili i caratteri di un insieme normativo, il quale si sia rivelato effettivamente capace di attuarsi, realizzando con ciò la stabilizzazione di un determinato ordine di regolarità sociale di talune categorie di rapporti e di costituire, in tal modo, un corpo di regole, indipendenti, ma non necessariamente confliggenti con quelle dello Stato, organizzate in sistema, dove sistema significa ordinamento delle norme secondo principi, atti ad assicurare, attraverso la funzione di integrazione da essi svolta la completezza del corpo di regole così costituito (Giannini M.S.).

Dai superiori svolgimenti si può precisare il senso nel quale sia ritenuto poter discorrere dell'ordinamento della pubblica amministrazione aeronautica come di un sistema normativo, che pur avendo delle fonti proprie, diverse da quelle del diritto dello Stato, e pur costituendo un ordinamento a sé stante, anche se parziale, derivato e dipendente, si trova tuttavia incluso in quello generale dello Stato, sebbene non si fondi completamente con questo (Piras A.).

In questa sede, e nella segnata connessione, a nulla rileva indugiare sulle cause che storicamente hanno determinato l'enuclearsi e l'evidenziazione, e la visibilità del diritto amministrativo aeronautico dal diritto pubblico dello Stato e quali caratteri abbiano posseduto la sua evoluzione e il suo risultare da un insieme di disposizioni legislative, tra di loro non coordinate e spesso contrastanti, anziché da un sistema legislativo compiuto ed organico. Ma laddove, per avventura, ha fallito il legislatore, rivelatosi inane nel disegnare un compiuto sistema legislativo del diritto amministrativo aeronautico, non ha tuttavia impedito il formarsi, l'ordinarsi di questo diritto in un compiuto sistema normativo. Solo che per l'appunto siffatto compito di ridurre a sistema, ad unità di principi il corpo delle regole, legislative o non, relative all'azione dei pubblici poteri aeronautici, è stato assolto da norme non poste, nel senso di non derivate, come effetti, da un atto normativo statutale,

insomma da regole che, con figurazione verbale incisiva, si possono definire *extra legem (latae)* (Benvenuti, Piras A.).

Pertanto, si addivene al chiarimento essenziale che nella considerazione della funzione a cui il diritto pubblico aeronautico ha adempiuto fino ad oggi, apprestando i principi su cui si fonda il sistema normativo che regge l'azione dell'amministrazione dell'aviazione civile, e, quindi, i rapporti fra questa organizzazione e i soggetti che costituiscono il termine di imputazione degli effetti dell'azione di questa, è agevole reperire la causa per cui si possa agevolmente discorrere dell'ordinamento della pubblica amministrazione aeronautica come di un ordinamento, vale a dire come di un sistema di regolarità sociale di determinati rapporti, ossia dei rapporti amministrativi, in cui la relazione tra la normazione propria di questo ordinamento e la disciplina legislativa dello stesso ordine di rapporti si pone e si coerenza coi termini stessi della distinzione che intercede tra le regole che, attraverso da esse posti, assicurano la riduzione a sistema di un determinato insieme di norme e queste stesse norme (Bachelet).

Ognun vede che mentre le disposizioni legislative adempiono alla funzione di regolare i rapporti amministrativi essenzialmente dal punto di vista del potere, e, quindi, dell'atto, spetta invece a quelle norme *extra legem (latae)* (Benvenuti) di cui prima si è discorso, come delle regole che costituiscono il nucleo centrale dell'ordinamento della pubblica amministrazione aeronautica, il compito di assicurare non soltanto, attraverso la funzione di integrazione da esse svolte la completezza del sistema di queste disposizioni legislative, ma di ridurre inoltre l'amministrazione dell'aviazione civile, l'attività dell'amministrazione aeronautica, o, se si preferisce, l'esercizio della funzione amministrativa, ad un rigore di principi, e, talvolta, anche di forma che il legislatore non le ha mai dato, e che, viceversa risulta indispensabile per garantire il cittadino utente contro la possibilità dell'esercizio arbitrario dei poteri dell'autorità pubblica aeronautica (Bassi, Piras A.).

ALBERTO BATINI

Dottorando di ricerca

PORT AND TERMINAL OPERATIONS IN ITALY
VII Congreso Iberoamericano de derecho marítimo
Oaxaca-Huatulco 7-12 noviembre de 1999

1. Preface

The organisation, functions and regime of Italian ports have been recently deeply modified by the enactment of the Law 28.01.1994 n° 84. Such bill passed after decades of a substantial uncontested State control on harbours, mainly deriving from an anachronistic approach to the subject matter of State regulations of coastal areas of military and economical importance.

Before 1994 in Italy the State (defined as "Public Administration") had an unconditioned control over harbour areas, whichever was their actual economic importance in terms of traffic, including control and power to regulate the use of berths and warehouses, offer of port services, execution of the same by private, public or semi-public operators, offer and execution of technical-nautical services ancillary to navigation, power to determine the subjects licensed to provide specialised labour force and manpower to public or private operators, determination of tariffs related to every kind of services rendered in port in connection with either the port activity or navigation within the port area. Obviously the State then maintained the traditional attributions and powers in connection with Custom's regulation, safety of navigation and harbour police, which still preserves today.

In fact many of the traditional State powers of control over port activities were in clear contrast with some crucial provisions of the 1957 Rome Treaty founding the European Economic Community (later renamed simply European Union, EU), aiming at establishing a free, uniform and competitive market within the EU States, to which Italy is a party. In particular article 86 of the Treaty prevents Member States from promulgating or enforcing national legislations containing provisions capable of jeopardising the free competitive commerce between companies and commercial operators of the Member States by allowing or otherwise consenting or tolerating that any particular entrepreneur, either private or public, acquires and maintains a dominant position in the relevant market thus illegitimately abusing, or being able to abuse, of such position with detriment to the competitors. Article 90 of the Treaty, on the same line, prevents Member States from promulgating or enforcing legislative provisions creating or maintaining privileges and special or exclusive rights upon public enterprises resulting in a violation of the free competition in the common market guaranteed by the Treaty. Clearly the traditional regime regulating ports activity and operation in Italy, before 1994, was in contrast with both articles 86 and 90 of the EU Treaty, as well as in breach of many other relevant provisions.

As a result of the above situation on the 10th December 1991 The European Court of Justice (Case C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, hereinafter the "Port of Genoa" case) ascertained the described violations of the Italian ports' legislation as in contrast with the provisions of articles 90, n. 1 and 30, 48 and 86 of the EU Treaty. The case originated from a shipment of steel imported in Italy by the steel company Siderurgica Gabrielli S.p.a. from Germany. The Italian importers chartered a self geared vessel able to discharge at Genoa with ship's cranes and without any public stevedoring assistance. At that time the only stevedoring company in the port of Genoa licensed by the public authority to discharge that type of cargo was CULMV (Compa-

gnia Unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genova). Delays resulted in the discharging operations and charterers suffered a loss as a consequence. Charterers sued CULMV and the Court of Genoa referred to the European Court of Justice the question whether the national provisions, deriving from the Italian Code of Navigation at the time in force, obliging a port operator, such as a charterer/importer, to subcontract the services to a predetermined public stevedoring company, was or not in contrast with the EU Treaty's provisions. The EU Court of Justice upheld the theory of the "conflict of interest" and stated that Italian legislation at the time in force was in contrast with the aforementioned provisions of the EU Treaty.

Following said decision the EU Commission, having realised that Italy failed to amend the relevant port legislation, sent to the Italian Government a formal injunction on the 31st July 1992 pursuant to art. 90 parag. 3 of the EU Treaty, inviting the same to communicate the intended measures to be adopted without delay in order to overcome the conflict with the Treaty's provisions.

The above referred injunction forced Italy to re-examine the entire subject matter and to put forward various legislative proposals, resulting in the enactment of the aforementioned Law n° 84/94 on the re-assessment of the Italian port legislation. Such bill was later further revised by Italian Parliament with the enactment of the Law 23rd December 1996 n° 647. We shall see that Law 84/94, as revised by Law 647/96, is still maintaining situation of conflicts with the EU Treaty.

2. The "privatisation" of Italian Ports - Law 28.01.1994, n° 84

The new bill recently enacted by the Italian Parliament sets forth new rules of reclassification of the existing ports. In particular, article 4 modifies the old criteria of classification of ports based merely on the volume of traffic of each of the last three years (provided by former art. 2 of the Royal decree 2.4.1885, n°

3095), dividing national ports and harbours into the following objective categories: (a) Category I: ports or specific port areas dedicated to military or national safety functions; (b) Category II, Class I: ports of relevant international economical importance; (c) Category II, Class II: ports of relevant domestic economical importance; (d) Category II, Class III: ports of relevant regional or inter-regional economical importance. All ports falling into the Category II, Class I, II and III are dedicated to commercial purposes as well as to serve industrial and petrol activities, passengers traffic, fishing industry, pleasure and tourism yachting. The classification of each port into one of the aforementioned categories is determined by the Ministry of Transport and Merchant Marine, as advised by local port authorities, bearing into consideration the present or potential level of national and international operators entertaining business with such port (the "basin of users"), the entity of the global traffic, the operational capacity of the berths and ports structures, the level of safety for passengers and ships as well as for storage operations, including liquid and bulk cargo facilities, the consistency and operational level of ship supply and repair services, docking and dry-docking structures, level and efficiency of infrastructures with the inland (art. 4, parag. 4).

The new law goes further to fix parameters and objectives for the modernisation and development of the existing port and harbour infrastructures. In particular article 5 of the law refers all the intended projects of development of the global port activity, including shipyard and ship-repair industry, rail and road infrastructures and industrial parks in port areas, to the Port Regulatory Plan ("PRP"), to be jointly adopted by the Port Steering Committee and the interested City Council, subject only to the power of control of the Public Works Supreme Council, a division of the Ministry of Public Works, to be exercised within and not later than 45 days from the date of submission of the final draft of the PRP to said Council, failing which the PRP should be

deemed approved. For industrial activities involving oil refineries and chemical industry further reports and detailed studies on safety shall have to be added to the PRP. It is interesting to note that, in an effort of coordinate central and regional powers in the delicate matter of port organisation, the State and namely the Ministry of Transport and Merchant Marine, will maintain the administrative functions related to the port developments for the ports classified in Category I and II, Class I as well as in all the major developments affecting national safety (art. 5, parag. 6); the local administrations ("Regions") acquire control over the administrative functions related to port developments and infrastructure reforms affecting ports classified in Category II, Class II and III (art. 5, parag. 7). Furthermore Regions are not prevented, in principle, from financing and intervening directly in the realisations of major works otherwise falling in the competence of the central state, provided the financing and efforts are directly proportioned and related to the economical benefit that the particular local administration can gain from such public work in terms of increase of port traffic and port industry development.

As far as maintenance of port areas is concerned, article 6 of Law 84/94 transfers upon the newly founded "Port Authorities", previously incorporated in the Harbour Master's Offices' structures, the obligation of care of berths, mooring areas, port entrances, port lights and port infrastructures. Some of said activities are often delegated by the Port Authority to private operators as assignees of specific port areas in relation to the specific area assigned. Port entrances, on the contrary, are under the direct responsibility of the President of the Port Authority, to whom the law imposes the continuing control and maintenance to make sure that level of draft and navigational port safety remains within the commercial port standards.

The nature and the functions of the Port Authority, as designed by the Law 84/94, is therefore to realise essentially a role of promotion, advise, planning and control over port opera-

tions and over the remaining port industrial and commercial activities, availing itself of regulatory powers also in respect of safety and health regulations in the relevant working environments. Other duties of the Port Authority are to organise and coordinate public bids to subcontract the port maintenance services on the common port areas as well as the supply to the port operators of services of general interest not directly related to port operations, such as cleaning services, garbage removal services, water supply, energy supply, software and hardware assistance and other services common to industrial and commercial activities of the port. The Harbour Master's Office remains responsible for the control over the technical-nautical services ancillary to navigation, the coordination of which is anyway exercised by the Port Authority (art. 14 Law 84/94).

Port Authorities have presently been instituted in the ports of Ancona, Bari, Brindisi, Cagliari, Catania, Civitavecchia, Genoa, La Spezia, Livorno, Marina di Carrara, Messina, Naples, Palermo, Ravenna, Savona, Taranto, Trieste and Venice.

The juridical nature and status of the Port Authority could be defined as a "legal person" of public law, with independence and autonomy in accounting and financing, subject to some limitations provided by the law and to the control of the Italian "Corte dei Conti" (a public controller of public accounts).

It is important to draw the attention on the fact that the Port Authority is prevented from performing, either directly or through controlled companies, port activities of a private and commercial nature in competition with port operators. In other words port authorities are not entrepreneurs and cannot manage or otherwise exercise, nor directly nor indirectly, commercial port activities (art. 6, parag. 6).

The revenues of Port Authorities in Italy are represented by: a) royalty rents in respect of the lease or use of port areas by private or public operators as well as regular fees related to authorised port services; b) taxes levied on goods loaded or landed in

the port; c) contributions of local administrations and other public entities, excluding the State; d) other minor revenues.

The Port Authority is the only competent body to grant licences and authorisations to private or public operators competing in the port.

In particular the exercise of the so called "port operations" is subject to prior authorisation. Article 16 of the law, defining port operations, provide that an authorisation is required to exercise stevedoring activities, warehousing and storage of containers, bulk or liquid cargoes, cargo handling, lighterage and any other related activity performed in the port area. Any port operator wishing to exercise port operations of the above described nature can apply and obtain from the Port Authority an authorisation, provided the Authority will be satisfied about the level of professionalism, the structure and organisation of the applicant also in relation to workmanship. The validity of the authorisation is subject to the payment of regular annual fees and to the issuance of a bond to guarantee the punctual fulfilment of the contracted obligations.

A different mention should be done to that particular operator, usually known as "Terminal Operator", willing to obtain the (exclusive) use of a port area for terminal operations. The law 84/94 somehow perceived the relatively recent concept of terminal operator, also in connection with multimodality, prescribing different requisites for terminal operator. The applicant will need to obtain a "licence" (something different from a simple authorisation) and in order to succeed shall have to satisfy the Port Authority about the strict compliance with the following requisites:

a) to have accurately prepared a detailed program of activities to be exercised in the port terminal, purported to increase the volume of the port traffic; such results shall have to be guaranteed by an insurance or bank bond or other suitable forms of securities;

b) to have an adequate technical equipment and a solid organisation to guarantee safety of workers and commercial efficiency in handling of port terminal operations, with continuing professionalism and increasing results;

c) to have an organisation chart and a minimum personnel staff proportioned to the presented productive program sub a) above;

d) to perform directly the activity in the port terminal, being prevented from subcontracting whole or part of the activities to third parties;

e) to have the right of use of one single area in the same port and for the same activity and to refrain from exercising port terminal operations outside the area assigned to the applicant.

Useless to note that the Port Authority has been granted by the law (art. 18.8) with powers of control and intervention in order to periodically examine and verify the persistence of the respect of the above requisites by the terminal operator, leading in case of ascertained breach to the revocation of the Licence and eventually to sanctions.

The above described provisions shows that the new law foresees the nature of a terminal operator as that one of a particular port operator, leading to unity a fragmented series of port activities usually exercised in the port, rationalising energies and minimising costs and time of intervention in loading, handling, storing, shifting and discharging goods in containers as well as in bulk, in line with the nature of the terminal operator as defined since long time ago by the best Italian literature (see *Carbone - Dalla riserva di lavoro portuale all'impresa terminalista tra diritto interno, diritto comunitario e diritto internazionale uniforme*, in *Diritto marittimo*, 1992, p. 599 and following). This approach received an international confirmation in the 1992 UNCTAD Convention on the Terminal Operator Liability. Although such an important source of uniform law is not yet in force, the provisions therein

contained still have great relevance in the interpretation of the rules and laws involving port operations.

The law further provides for two institutes, not new to the Italian market but never formally regulated so far. These are the right of so called "self-production" (decree 31.3.1995 n° 585) and the so called "functional autonomy" (art. 19 law 84/94). We shall briefly examine both of them as they are peculiar to the Italian port operations.

1. The right of "self-production" (*Diritto all'autoproduzione*)

The law recognises officially the right of the shipowner or the charterer calling an Italian port to use, if so desired, the ship's crew for stevedoring operations, without being otherwise obliged to get manpower from local stevedoring companies, which in turn would get manpower from the monopolist Port Stevedoring Company (PSC) or from the equivalent transformed commercial company (former PSC, as we shall see later). The above right is subject to the following conditions:

- that the ship is equipped with ship cranes adequate to discharge the intended cargo and in line with class and safety regulation;

- that, should the vessel decide to use, in addition to the crew, their own subcontractors and/or auxiliaries (agents, private stevedores, etc.), avoiding PSC personnel, such subcontractors should limit their activity to participate in the mere organisation of the port operations performed and should not take direct part in the same;

- that the shipowner or charterer would obtain a prior authorisation from the local authority in connection with the ship's call or with a series of ship's calls in the same port already planned;

- satisfying the authority that the number of crew members on board are adequate to exercise the requested activity in "self-production" and stipulate a proper insurance policy against the risks of damages to third parties, including crew members, deriving from such activities.

2. The functional autonomy (*Autonomie Funzionali*).

Article 19 of the new law preserves the traditional right of particular industries, such as the iron and steel industry, to have the exclusive use of berths situated in proximity of their factories and to load and discharge cargo destined to their production plants with their own employees. This right has always been subject to renewable and extended authorisations of the local maritime authorities and the new law states that such factories that were authorised to perform in autonomy said activities at the time of entry into force of the law remain authorised to continue until the expiration of the respective licence. The rule adds that anyway at the time of expiration of said licences, the prosecution of the industrial activity is a title of preference to obtain a renewal of the authorisation. The new regime has therefore formally excepted the "functional autonomies" from the discipline otherwise provided above in relation to the right of "self-production".

Another delicate issue innovated by the Law 84/94 concerns the use of labour force and professional manpower in port operations and in terminal operations. This is probably one of the most debated issue, representing the engine of the reform and an attempt by the Italian State to adequate its legislation to the prescriptions imposed by the recommendations and critics of the European Court of Justice and the European Commission.

Before the entry into force of the Law 84/94, also known as the law of privatisation of the ports in Italy, the specialised manpower in the Italian ports was exclusively and compulsorily provided by the Port Stevedoring Company ("PSC"), acting as a sort of basin of specialised work force to which all the stevedoring companies authorised to operate in port were bound to get manpower from. In the old times the PSC was not a port operator itself and therefore was not in direct competition with the (few) other realities acting in the port industry. Around the eighties in some ports (i.e. the Port of Leghorn) the PSC created both consortiums and companies substantially entirely controlled or man-

aged by the former. This generated a conflict of interest resulting in unfair competition as the manpower supplied for port operations to some companies was cheaper than the one supplied to others. Useless to add that the privileged companies were the ones controlled or managed by the same PSC.

Among the various distortion of a free market acting in a fair competition regime, the above described situation produced two main negative effects:

a) all private stevedoring companies were left with the option of employing far more staff than the necessary required by the average level of work, so to avoid the obligation to get manpower from the PSC in case of need or, as usually occurred, employ the average number of staff suggested by the market conditions but then, on occasions where the work increased for a limited period of time, suffer the higher costs of the manpower supplied by the PSC ;

b) terminal operators were discouraged from getting extra manpower from the local monopolist PSC on the one hand and prevented by law, on the other hand, from sub-contracting particular or predetermined services to professional companies, such as lashing, stowing or stuffing operations, thus inevitably not being competitive on the market. The prohibition for port operators, particularly strong in terminal operators activity, of subcontracting specialised part of their main activity to small professional companies derived from a general legal prohibition of Italian labour law (laws n° 264/49 and n° 1369/60) applying to all sectors of labour and confining the right to allocate manpower, upon request of the intended employers, to governmental agencies only (so called "uffici di collocamento"), sanctioning as a criminal offence any activity directly or indirectly resulting in private intermediation between the demand of work force and the offer of the same. A similar prohibition affected also the sub-contract of mere manpower services, consisting in other words in a temporary transfer of manpower from an employer to a differ-

ent employer. All these provisions were, and still are, considered in the interest of workers as a form of protection against abuses and exploitation of manpower. The above referred prohibitions of general Italian labour law applied and still applies in the port industry with an only exception: the Port Stevedoring Company (PSC). The latter was licensed by articles 110 and 111 of the Italian Code of Navigation to provide manpower to port operators, on an exclusive and monopolistic base, although not being a governmental manning agent. This was recorded to be the only exception in the entire Italian legal system to the rule of public manning agent prescribed by law n° 264/49.

The new law n° 84/94, as later modified by law n° 647/96, formally abolished articles 110 and 111 of the code of navigation and the role and institution of the PSC in supplying specialised manpower to port operators and terminal operators. The law goes further to prescribe the duty of the PSC to be transformed, shortly after the enactment of the bill, into a commercial company pursuant to one of the forms provided by the Italian Civil Code (i.e. partnerships or limited liability company with or without extended shareholding), acting on the market in free and fair competition with the other port operators.

Unfortunately the same legislation provided also that, during the period of time necessary to the Italian Parliament to amend the old law 1369/60 (prohibiting manpower mediation and sub-contracts of mere work force services) and to reform the specific sector, the former Port Stevedoring Companies, transformed into ordinary commercial companies (either as partnerships or as limited liability companies) could be authorised to continue to supply manpower as a monopolist to other port operators in order to overcome the port operators' problems of needs of extra work force for limited periods.

The Italian Parliament, so far, has not amended or otherwise modified Law n° 1369/60 and the prohibitions therein contained. The entire subject matter is still debated and in view of its delica-

cy is likely to be discussed for many more years. Meanwhile in the Italian ports, allegedly privatised and open to a free market competition, a renamed PSC, now transformed in an ordinary commercial company, while rendering port services in competition with the other operators, continues to supply manpower to port and terminal operators on an exclusive base, conditioning the market, altering prices and fares, generating distortions in competition and abuse of dominant and privileged positions.

The reactions of the Italian market could have not been more fierce.

3. Aspects of unfair competition of Law n° 84/94 - The EU decisions

The first attack to the provisions of the new law on ports' privatisation came on the 23rd October 1995 when the National Steering Committee of Port Operators, on behalf of a private stevedoring company of the port of Brindisi (Brindisi Imbarchi & Sbarchi Srl, hereinafter "BIS") denounced to the Italian Antitrust Commission (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - "I.A.C."), an institution created in Italy with Law 10th October 1990 n° 287, some unfair conducts of the Brindisi Stevedoring Company (the local "PSC"). BIS claimed that Brindisi PSC was repeatedly refusing to supply manpower according to Law 84/94 and/or supplied unspecialised work force or, sometimes, imposed to BIS to accept more manpower and personnel than required, resulting in extra costs charged to BIS. The I.A.C., after examination of the case, with the decision adopted on 11th July 1996 n° 4062 ascertained and stated the following:

"In the exercise of the right to supply temporary manpower to port operators the Port Stevedoring Companies perform an activity of private commercial nature. As a consequence of the impositions upon port operators, formally until 31.12.1996, to get manpower for temporary purposes exclusively by the local PSC (among which the Brindisi PSC), pursuant to the provision of article 23.15 parag. 3 of the Law 84/94, the

latter entities becomes in fact a legal monopolist of the market of supply of manpower in the port of Brindisi assuming a dominant position. The conduct of Brindisi PSC consisting in refusing to supply manpower to local private port operators is in violation of article 3 of the law 287/90 (the so called "antitrust law"). Also the conduct of the Brindisi PSC consisting in delaying the operations of ship's holds cleaning and in supplying unspecialised manpower in relation to the particular services to be rendered appears purported to obstacle the operational activity of the competitor operator and therefore constitutes a violation of art. 3 of law 287/90."

A similar decision has been confirmed by the same Commission (I.A.C.) on 19th June 1997 (case n° 5131/97).

The second and worst attack to the above described system of law started on the 7th May 1997 by a far more authoritative body, the European Commission. Having finally ascertained that notwithstanding the enactment of the new law n° 84/94, also in the text modified by the Law 647/96, in the Italian Port industry persisted a general unfair competition conducts allowed and in fact generated by the same law, the European Commission sent to the Italian Government a further letter of injunction to which Italy replied with arguments not found convincing and sufficiently grounded. As a consequence the European Commission on the 21st October 1997 adopted the famous decision N° 97/744/CE formally and finally declaring that:

The following provisions of the law 84/94, as modified by law 647/96, are in violation of art. 86 and art. 90 § 3 of the European Union Treaty:

a) the rule according to which the Italian Port Authorities encourage the establishment of voluntary consortiums of port operators authorised to exercise and perform port activities for the only purposes of supplying manpower and to such extent, provided that such realities demonstrate to have adequate professionalism, know-how, resources and extra manpower to supply to other port operators, authorise one or

more of the associated companies to provide work force to the other companies of the consortium (art. 17 § 1, lett. A of Law 84/94);

b) the rule according to which, in the period of time required to establish the aforesaid consortium or manning agency, the only company in port authorised to supply manpower to other port operators for temporary needs is the local Port Stevedoring Company (PSC) (art. 17 § 2 law 84/94);

c) the rule according to which the local PSC supplies in a monopolistic regime the subcontract of services, including those one characterised by a labour intensive content, to the other port operators (art. 17 § 3, law 84/94).

It is interesting to note that the decisions of EU Commission are immediately binding, although not constituting law, with the consequence that the Italian Judge must disregard any national rule in conflict with the same. It could be foreseen that this decision will create a great deal of litigation between private port operators and local PSC, as in fact is already creating in Italy.

An example is given by what could be defined as the third major attack to the new port legislation in Italy. It is the famous case of "Mr. Silvano Raso", decided by the European Court of Justice on the 12th February 1998 (case n° C-163/96).

Following an inspection of the Labour Inspectorate in the port of La Spezia in 1995 a denounce was transmitted to the Public Prosecutor of La Spezia supposing a potential activity of illegal mediation of manpower in violation of Law 1369/60 which, as we saw above, prohibits any kind of mediation in supply of work force in Italy with the only exception of former Port Stevedoring Companies, later transformed into ordinary commercial companies. In particular public investigating authorities supposed that La Spezia Container Terminal (LSCT), a primary terminal operator of La Spezia, was in breach of such law when subcontracting some labour intensive parts of the productive cycle of the terminal to private minor subcontractors, thus avoiding to get manpower the local Port Stevedoring Company at higher prices, in

order to increase profits. Some of the LSCT managers and executives were prosecuted (Mr. Raso was one of the them). During the trial the accused pleaded innocence and asked the Court to refer to the European Court of Justice the key issue of the accusation, i.e. whether a local port stevedoring company (PSC), acting also in competition with other port and terminal operators, could legitimately have the monopoly of the market of specialised manpower supply to the other competitors in the same port or, as it was believed to be the case, such provision was in clear contrast with articles 86 and 90 of the EU Treaty. The Court of La Spezia, with ordinance dated 12th April 1996, decided to stay the criminal proceeding and referred the issue to the EU Court of Justice. The European Court on 12th February 1998 uphold, in line with previous decisions, the theory of the conflict of interest and declared, again, that Law 84/94 on Italian port privatisation was contrasting with the referred provisions of the European Treaty. As a consequence the Italian Judge had to disregard the conflicting domestic legislation with the consequences that accusations against Mr. Raso and the other managers of the LSCT terminal are most likely to fail. The judgment is also in line with other relevant decisions adopted by the Court, such as the "CBEM-Tele-marketing/CLT" case (n° C-311/84, decision dated 3.10.85), the "Hofner/macroton" case (n° C-41/90, decision dated 23.4.1991) and the "RTT/BB-Inno-BM" case (n° C-18/88, decision dated 13.12.1991).

It is interesting to note that in his final conclusions Mr. Fennelly, the EU Advocate General, recognised that the Italian legislation n° 84/94 prevents the terminal operator and the several port operators, although duly authorised to exercise their activity, from cooperating in providing to shipowners and other port customers and users a full "package" of services, reduced at unity, efficiently organised to minimise costs and maximise production. The role and the function of the terminal operator should be that one to constitute a flexible reality able to adapt to

the changeable levels of port traffic, offering all the times at the best possible rates the most efficient service from ship's stow to final inland destination. This function is frustrated by a persistent monopoly in Italy of local Stevedoring Companies, competing on the same market of the other operators but abusing of the dominant position assigned to them by the monopoly of manpower's supply for temporary needs. The Advocate General went further to observe that should the costs of manpower supplied by the local monopolist PSC be lower than the market ones or at least compensated by a higher quality of service rendered and professionalism, it could be assumed that the terminal operator would make some profit if and when choosing to get manpower from them. On the contrary it is the "prohibition of choice" left to the port and terminal operators which constitutes a restriction to fair competition and free market, in clear breach of the EU Treaty and spirit.

The above discussed complex of European Court's decisions, including the European Commission decision already examined, lead us to finally recapitulate the framework of port activities in Italy, the relevant markets directly interested in the productive port cycle, defined in broader terms, as well as the organisational models connected to port operations as determined in each port:

- a first market is that one of the terminal operators, such entities supplying port services by means of areas, equipment and fixed structures along berth or in its proximity. This is a competitive market system since each terminal operator competes with other similar entities in the same port or in related geographical market areas;

- a second market is that one of the supply of port services, including labour intensive port services, rendered to the terminal operator or to the port user by port operators specifically authorised by Port Authority. Also this market is of a competitive nature;

- a third market is that one of the supply of manpower for temporary needs to local port and terminal operators. The examined European Court's decisions do not clarify how this market should be organised. It is likely that such market could preserve a monopolistic nature subject to the condition of abolishing any conflict of interest, also potential, with the other competing port operators.

The problem of the conflict of interest in the delicate subject of work force in Italian ports is presently far from being resolved by Italian legislation, although several proposals are at study.

4. The Distinction between Port Operations and Port Services

An official opinion rendered by the Italian Supreme Administrative Court (Consiglio di Stato) on the 30th August 1996 is the occasion to briefly draw the distinction between port operations and port services in the Italian and EU legislation. A clarification in such respect is needed. When referring during the entire paper to supply of "services", exercise of "services" in relation to port activities, etc.. I always referred and meant services intimately related to port operations or, in other words, services related to the cargo (as defined by art. 16 of Law 84/94) and constituting the contents of the same. As we saw port operations must be authorised or licensed and must take place in a free and competitive market. A different situation happens for the so called "port services". They consist of services related to the ship and the difference must be stressed for the importance given to the latter services as prominently functional "*to the safety of vessels, cargo, passengers and the port community as a whole*" (abstract from the European Commission Green Paper on Ports and Maritime Infrastructures, brilliantly commented by Prof. Sergio M. Carbone and Prof. Francesco Munari in *Dir. Mar.* 1998, 902 and following). Such services are constituted by pilotage, towage, moorage and similar technical-nautical services strictly related to safety of navigation and ship's manoeuvring in port areas and eventually

outer roads. In line with Italian legislation the European Commission, in the above mentioned Green Paper on Ports Infrastructures, individuates the nature and purpose of the technical-nautical services ancillary to navigation and legitimises the regulation of the market for such services, justifying also the recourse to monopolistic models without falling in contradiction with the seminal investigation on ports carried out by the Italian Antitrust Authority. The Green Paper further clarifies that operators rendering the technical-nautical services (or port services) ancillary to navigation qualify as undertakings whose activity is covered by art. 90.2 of the EU Treaty, and which may be therefore legally exempted from competition rules as long as this exemption is required in order to comply with the public service obligations entrusted to the undertakings. It might be practical to remember that art. 90.2 of the EU treaty recites: "The undertakings (companies) entrusted with the exercise of activity of general economical interest ... are subject to antitrust and competition rules dictated by this Treaty, provided that the application of such provisions does not obstacle to the fulfilment, in fact and in law, of their specific mission". The above mentioned literature, although appreciating the role and efforts of the Green Paper elaborated by the EU Commission, constituting an undisputed precious guideline for the Member States legislators in the subject matter of ports and maritime infrastructures, pointed out a few critics investing, *inter alias*, a partial lack of attention on the matter of "professional requirements" to render the technical-nautical services ancillary to navigation. "Such issue seems particularly important for the mooring services, for which standards differ among member States. In some member States, e.g. Italy, the access to the profession is reserved to person having seamen professional skills who are selected port by port through an open competition organised and controlled by the Maritime Authority" (Carbone-Munari, see above). The examination of the issue concerning access to the market of the technical-nautical services carried out by the Com-

mission reveals further insights: "the peculiar features of such services show that when they are organised to meet public service obligations under a universal supplier framework, the size and features of the universal supplier are determined by the controlling authorities, and not by the suppliers themselves" (again Carbone-Munari).

The principle according to which the technical-nautical services ancillary to navigation (port services) constitute a "natural monopoly" which could not be abolished is also in line with the European Commission's approach and has been recently upheld also by the Lazio Administrative Court (Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio) in a decision adopted on the 12th January 1996 (in *Dir. Mar.* 1998, 1288).

5. A comparative approach with the United States Ocean Shipping Reform Act 1998

The recently enacted U.S. Ocean Shipping Reform Act 1998, replacing the earlier 1984 Act, substantially deregulates pricing tariff and service contracting practices in U.S. foreign shipping lanes. The major changes include the ability of shippers to negotiate confidential service contracts with one or more ocean carriers. Before the entry into force of such law, except for contracts on exempt commodities, the essential terms of a service contract, including rates, were a matter of public record. Under the new law, several essential terms can be confidential.

In particular the Federal Maritime Commission (FMC) will remain a separate and independent agency. The new law, effective as of May 1, 1999 retains antitrust immunity for carriers and ports. As under the 1984 Act, antitrust immunity applied to activity pursuant to an agreement filed with the FMC.

The new law further expands the scope of antitrust immunity for ports to include jointly set rates or conditions of service offered to carriers in domestic as well as foreign commerce. The change was designed to address the "mixed use" terminal prob-

lem where a port might charge wharfage or dockage rates set by a terminal conference at a facility used by both foreign and domestic carriers. Under the 1984 Act, the port was not protected by antitrust immunity as to the domestic carrier. Even under the new law, port antitrust immunity for engaging in exclusive, preferential or cooperative working arrangements is limited to the extent that such agreements involve ocean transportation in the foreign commerce of the U.S.

All service contracts between carriers and shippers will be filed with the agency (as under the earlier bill) and the following essential terms will be made available for all contracts: the origin and destination port ranges, the commodity or commodities involved, the minimum volume and the duration of contract. No longer public information would be rates, the origin and destination geographic areas in the case of through intermodal movements, service commitments and liquidated damages for non performance. Ports that may have used this information for internal marketing purposes will not have access to it through the FMC.

Labour Unions have the ability to request more information regarding specific dock or port areas cargo movements governed by a collective bargaining agreement.

Neither carriers nor ports will be required to file tariffs with the FMC under the new law. However, common carriers must make tariffs open to public inspection in an automated tariff format. Port tariffs, while not filed with the agency, would be enforceable as implied contracts, providing relief from years of court precedents that prevented terminal operators from enforcing liability provisions. The new law includes a provision that marine terminal operators may make available to the public a schedule of rates, regulations and practices, including limitation of liability for cargo loss or damage. The FMC is authorised to prescribe the form and manner in which marine terminal operator schedules are published.

The new law makes no changes with regard to the filing of terminal leases or port agreements with carriers. Under former FMC regulations, agreements between marine terminal operators and carriers for marine terminal services (and terminal facilities furnished in connection with such services) were exempt from filing. However a port would not have antitrust immunity unless the agreement is filed voluntarily with the FMC. Marine terminal facilities agreements are exempt from antitrust laws.

The ability of ports to challenge unfair or discriminatory behaviour is unchanged by the law. At the same time also ability of shippers, private terminal operators or others to challenge port behaviour as unfair or discriminatory is also unchanged. By contrast the ability of shippers to challenge unfair and discriminatory practices by carriers is limited under the new law in many cases to service pursuant a tariff (although not pursuant to a service contract).

Finally, as far as joint carrier inland transportation is concerned, the new law allows groups of ocean carriers to negotiate with non-ocean carriers for rates and service for inland transportation, subject to antitrust laws.

To my modest opinion the above reform preserves and incorporates the final result of the Study Commission, created by U.S. Congress in a compromise effort in section 18(e)(9) of the 1984 Shipping Act. As a matter of facts the conclusions reached by such Study Commission, now dating back to September 20, 1989, as released by the Federal Maritime Commission, were that there was no clear public benefit in allowing private marine terminals to fix rates within a port and that the need to give marine terminals antitrust immunity to put them in parity with carrier conferences was questionable. However, the Commission concluded that even if there was no economic need for antitrust immunity for public port authorities and private terminal operators, there still may be policy reasons for the continuation of such immunity, which would require the balancing of the economic analysis

with federal antitrust policy, state and federal regulatory responsibilities, and established industry practices (see Fed. Maritime Commission, Section 18 Report on the Shipping Act of 1984, at 433-64 (1989) ex. 1984, at 4).

After nine years from such conclusions some changes are finally recorded in the new bill, although United States do not seem having gone too far with their antitrust policy for ports and marine terminals, at least according to the substantial part of the provisions of the new law (particular reference is made to § 1706 of the 1998 Act).

As I believe having evidenced so far, European Union's policy on the subject matter is very much orientated in the opposite direction, not only within member States, in the sense of completely abolishing antitrust immunities in the port industry. It should anyway be noted that European Union legislation is focused on the definition of "market" inside the relevant EU industry sector, while United States seem to maintain a far more protectionism attitude considering the U.S. nation as a whole and single market vis-à-vis the "foreign countries". Both systems anyway seem to sponsor the pricing tariff deregulation, to be welcome provided it will generate higher quality services in the port industry and in connection with the increasing demand of port users for "full package" services from ship's stow to final inland destination.

6. The Italian private law legislation - Terminal Operator's Liability

Italy has not yet ratified the United Nations Convention on the liability of operators or transport terminals in international trade (Wien, 19th April 1991), which so far has been ratified only by Chile, Mexico, Hawaii, Rwanda and Senegal. The Convention defines the "operator of a transport terminal" as "a person who, in the course of his business, undertakes to take in charge goods involved in international carriage in order to perform or to pro-

cure the performance of transport related services with respect to the goods in an area under his control or in respect of which he has the right of access or use. However, a person is not considered an operator whenever he is a carrier under applicable rules of law governing carriage" (article 1).

According to the above definition the Convention will therefore not apply to domestic or cabotage shipments nor when a terminal operator will be also the carrier according to the relevant legislation governing carriage. The latter circumstance is not infrequent in large international freight forwarders operators and in NVOCC movements, where the NVOCC issuing the bill of lading detains also direct control of marine terminal operations. In other words the Convention will not conflict or otherwise contrast with the provisions dictated by other international or domestic legislation governing carrier's liability.

The Convention represents an important guideline of interpretation of international and domestic rules affecting through carriage shipments, liability for loading and discharging operations and transport-related services.

In Italy the terminal operator's contract is still considered as a heap of several different codified contracts, such as the contract of bailment ("deposito") and the commitment to perform a work and/or a service ("appalto"), respectively disciplined by articles 1766 and 1655 of the Italian Civil Code. In other words the concept of a single contract of terminal operations is not yet perceived by our private law legislator, although, quite surprisingly, has been finally recognised in many public law rules.

In the absence of a uniform legislation regarding the liability of the marine terminal operator, the latter is subject to the same domestic regulation applicable to stevedoring companies, when performing stevedoring operations, and to port bailees when acting as bailee of cargo, including storage, custody and depot operations.

The relevant private law discipline, applicable to stevedores and port bailees, is provided for marine operations by the Italian Code of navigation and, in respect of whatever is not provided therein, by the Italian Civil Code.

In particular article 454 of the Code of Navigation contemplates two cases of discharge in liner traffic operations:

- a. discharge by order of authority;
- b. liner terms discharge.

The discharge by order of authority, which should not be confused with the authorisation to discharge the whole or part of cargo in exercise of a ship-owner's lien for unpaid freight or accrued demurrage, is that case of discharge which occurs when the vessel is ready to unload but the receivers are either untraceable or refuse to accept delivery. In this case the Code of navigation grants to the carrier the right to deliver the cargo to an authorised port stevedoring company, the latter becoming liable as bailee vis-à-vis the receivers of the goods. The carrier availing himself of this right is bound to inform the receivers or the notify party in the bill of lading.

On the other hand the liner terms discharge, which in major Italian ports (such as Leghorn, Genoa, Venice, Naples, etc.) is compulsory in the interest of port efficiency and berths safety, occurs every time that, although the receivers are present and available to receive cargo, the discharge operations take place in the interest of the carrier again through an authorised stevedoring company to prevent delays to liner traffic. In this case discharging costs fall upon the carrier, as typical and known under "liner terms" conditions of movements.

The two cases above described differ partially as far as liability profiles are concerned. In case sub a), when discharge is performed by order of authority due to non cooperation of receivers, the carrier has validly delivered by entrusting the goods to the local stevedoring company, the latter remaining the only liable party vis-à-vis the receivers for the goods. Furthermore discharge

costs will fall upon cargo interests and are eventually recoverable, as for port stevedoring costs and fees, following forced sale of the goods or part thereof. The procedure is much the same of the one provided for the exercise of liens in connection with unpaid freight or demurrage.

In the case of liner terms discharge the carrier remains jointly and severally liable with the port stevedoring company vis-à-vis the receivers, although in case of loss of or damage to cargo in port will maintain an action of redress against the stevedoring company should the receivers prefer to act on the bill of lading against the carrier rather than directly against the stevedoring company.

It is worthwhile to point out that receivers, in case of damage to goods, have ability to sue either the carrier under the bill of lading or the stevedoring company, both actions being brought in contract. The potential action against the carrier will of course be brought in contract on the bill of lading. The alternative action against the local stevedoring company could be brought in contract based on an implied bailment contract. The latter is in fact stipulated by the carrier and the stevedores in the interest of the receivers, as third party's beneficiary. In such quality the beneficiary of the bailment contract can enforce the contract as if he was a party to the same, unless he expressly waives his right to do so.

Of course the carrier, if sued directly by receivers on the bill of lading for a cargo claim involving a damage occurred in port, is relieved from liability in case he can disclose a clean receipt of goods signed by stevedores, the latter document therefore becoming essential for carrier's defences vis-à-vis the receivers. On the other hand, in the recourse action between the carrier and the stevedores, the carrier is not estopped to prove by all means that the latter were the ultimate party at fault.

Usually the so called "Himalaya" clause in the bill of lading, extending the benefits of carrier's limitation to his agents and subcontractors, is not upheld by Italian Courts, which consider

such provisions to be null and void because not specifically approved by receivers on the bill of lading. Therefore it is not unusual that marine terminal operators and stevedoring companies, entrusted with the goods by the carrier in liner terms discharging operations, are not entitled to limit their liability in case of loss of or damage to cargo.

This is not the case when the receivers in the bill of lading have a specific and direct contract of terminal operations with the marine terminal operator. These contracts usually provide for limitation of liability in favour of the terminal operator. It should anyway be noted that according to Italian law the limitation of liability clauses contained in contracts stipulated with entities different than carriers are valid except in cases of gross negligence or wilful misconduct of the performing party. In these cases limitation provisions remain without effect. Marine terminal operators should therefore seek adequate insurance covers for gross negligence damages, which will include the gross negligence of their staff, personnel and employees.

An exception to the above system of law derives from the international regime of limitation of liability of carriers although, as well known, potential stipulations derogating the limits provided by Hague-Visby Rules in favour of carrier will be regarded as null and void in Italy as elsewhere.

ALBERTO BATINI

Dottorando di ricerca

OPERACIONES PORTUARIAS Y DE TERMINAL EN ITALIA

VII Congreso Iberoamericano de derecho marítimo
Oaxaca-Huatulco 7-12 noviembre de 1999

1. Introducción

La organización, funciones y régimen de los puertos italianos han sido modificados de una manera radical por la aprobación de la Ley n° 84 de 28 de Enero 1994, que llega tras décadas de control sustancial y sin contraste por parte del estado sobre puertos, control debido principalmente a una anacrónica actitud hacia la cuestión de la regulación estatal de las áreas costeras de relevancia militar y económica.

Anteriormente el Estado ("Administración Pública") tenía un incontrovertible control sobre las áreas portuarias de cualquier importancia económica en términos de tráfico, control y poder de regular el uso de amarraderos y almacenes, oferta de servicios portuarios, desempeño de los mismos por operadores privados, públicos o semi-públicos, oferta y desempeño de servicios técnico-náuticos de auxilio a la navegación, poder de individuar los sujetos autorizados a la provisión de mano de obra especializada para los operadores públicos o privados, determinación de las tarifas relacionadas con cada tipo de servicios ofrecidos en el puerto, en conexión bien con la actividad portuaria bien con la navegación en la misma área del puerto. De paso el Estado mantenía también las tradicionales atribuciones y poderes

acerca de la regulamentación de la aduana, seguridad de la navegación y policía portuaria, que sigue todavía manteniendo.

En efecto, muchas de las tradicionales atribuciones estatales sobre las actividades portuarias se ponían en evidente contraste con unas fundamentales previsiones del Tratado de Roma de 1957 con que se fundó la Comunidad Económica Europea (posteriormente denominada Unión Europea, EU), que tenía como objetivo lo de establecer un libre, uniforme y competitivo mercado entre los estados miembros, y en el cual Italia es una parte. En particular el art.86 del Tratado susodicho impide a los estados miembros de promulgar u aprobar leyes nacionales cuya disciplina sea capaz de poner en riesgo el libre comercio entre empresas y operadores comerciales de los estados miembros dejando o autorizando en cualquier forma o tolerando que un particular empresario, bién público bién privado, adquiera y mantenga una posición dominante en el relativo mercado así abusando de manera ilegítima, o también teniendo la posibilidad de abusar, de tal posición en daño de los competentes. El art.90 del Tratado, con la misma finalidad, impide a los estados miembros de promulgar u aprobar previsiones legislativas que creen o mantengan privilegios o derechos especiales u exclusivos en favor de empresas públicas en violación de la libre competencia en el mercado común garantizado por el Tratado. De una manera obvia el tradicional régimen, anterior a 1994, sobre actividades y operaciones portuarias en Italia se ponía en contraste con ambos artículos 86 y 90, así como en violación de muchas otras previsiones del mismo Tratado.

En consecuencia de la susodicha situación, el 10 de diciembre de 1991, la Corte Europea de Justicia (caso C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, de aquí en adelante denominado caso "Puerto de Genoa") estableció que la vigente legislación italiana se ponía en violación de los art.90 n.1 y 30, art.48 y 86 del Tratado de Roma. El caso judicial surgió de una expedición de acero importado en Italia de Alemania por la empresa "*Siderurgica*

Gabrielli S.p.a.” Los importadores italianos fletaron un buque dotado de medios propios, capaz de descargar en Genoa con brazos articulados y sin necesitar del servicio público de estiba. En aquel momento y en el puerto de Genoa, la única empresa autorizada por la autoridad pública al desempeño de las operaciones de estiba de aquel tipo de cargamento era la CULMV (*Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genova*). Las operaciones de estiba sufrieron demoras y los fletantes pérdidas económicas como consecuencia. Los fletantes citaron la CULMV delante del tribunal de Genoa que decidió deferir a la Corte Europea de Justicia la cuestión de la compatibilidad de las previsiones legislativas del vigente código italiano de navegación, que obligaba a los operadores portuarios (fletantes u importadores) a subcontratar los servicios con una pre-determinada empresa pública de estiba. La Corte sostuvo la teoría del “ conflicto de interés” y denunció el contraste entre la legislación italiana y las previsiones del tratado europeo ya mencionadas.

De paso la Comisión Europea, tras haber comprobado el incumplimiento de la obligación de adecuar la legislación sobre puertos, el 31 de Julio de 1992 envió al gobierno italiano la orden formal conforme al art.90, párr.3 del Tratado, invitando el mismo a comunicar las medidas de adoptar sin falta para evitar el contraste con las previsiones del Tratado.

De esa manera para el gobierno italiano fue preciso examinar de nuevo la materia y presentar unos proyectos legislativos, lo que tuvo como resultado la aprobación de la Ley n°84 de 1994 susodicha, modificada más tarde por la Ley n°647, 23 de Diciembre de 1996 . Vamos a demostrar más adelante que la Ley n°84 de 1994, modificada por la Ley n°647 de 1996, sigue manteniendo situaciones de conflicto con las previsiones del Tratado de la UE.

2. La "privatización" de los puertos italianos -Ley 28 de Enero de 1994, n°84

La nueva ley aprobada por el Parlamento italiano ha puesto nuevas reglas para la clasificación de los puertos existentes. En particular el art. 4 modifica los antiguos criterios de clasificación, basados de manera exclusiva en el volumen de tráfico de los últimos tres años (criterio ya establecido en el art.2 del Real Decreto de 2 de Abril de 1885, n°3095) y divide los puertos en la siguientes categorías objetivas: (a) Categoría I: puertos o específicas áreas portuarias dedicadas a funciones militares o relacionadas con la seguridad nacional; (b) Categoría II, Clase I: puertos de notable importancia económica internacional; (c) Categoría II Clase II: puertos de notable importancia económica interna; (d) Categoría II, Clase III puertos de notable importancia económica regional u inter-regional. Los puertos incluidos en las categorías II, Clase I,II y III se consideran dedicados al objeto comercial así como al servicio de las actividades industriales y petrolíferas, tráfico de pasajeros, industria íctica, náutica de diversión y turismo. Competente acerca de la inclusión de los puertos en las categorías es el Ministerio de Transportes y de la Marina Mercantil, bajo el consejo de las locales autoridades portuarias, en consideración del actual o potencial nivel de los sujetos nacionales u internacionales operantes en dicho puerto (el "embalse de usuarios"), de la entidad del tráfico global, de la capacidad operativa de los amaraderos y de las infraestructuras portuarias, del nivel de seguridad para pasajeros y buques así como para las operaciones de almacenaje, facilidades para cargamentos líquidos y a granel, la consistencia y el nivel operativo de los servicios de suministro y reparación de los buques, de las estructuras de *docking* y *dry-docking*, del nivel y eficiencia de las infraestructuras en la tierra firme (art. 4, parr. 4).

La nueva ley también llega a establecer parámetros y objetivos para la modernización y el desarrollo de los puertos existentes y de las infraestructuras portuarias. El art. 5 demanda al Plano

de Regulamentación Portuaria ("PRP") todos los proyectos de desarrollo de la actividad portuaria en su conjunto, teniendo en cuenta la industria de astilleros y reparación, infraestructuras viarias y de renfe junto con parques industriales en la misma area portuaria; ese plano ha de ser adoptado por el Comité de Gobierno Portuario y por el Ayuntamiento interesado, sujeto unicamente al poder de control del Consejo Supremo de las Obras públicas, una división del Ministerio de las Obras Públicas. El Consejo tiene que ejercer dicho control en el plazo de 45 días a partir de la fecha de presentación del proyecto final, caducado el cual el PRP deberá considerarse aprobado. Por lo que concierne las actividades de refinería petrolífera y las industrias químicas habrá la obligación de añadir al PRP informes y estudios detallados sobre el tema de la seguridad.

Resulta interesante destacar que, en el esfuerzo de coordinación de los poderes central y regional en materia de organización portuaria, el Estado y en particular el Ministerio de Transportes y de la Marina Mercantil mantendrá la prerrogativa de las funciones administrativas relativas al desarrollo de los puertos clasificados en las Categorías I y II, Clase I así como en las notables transformaciones de ellos que afecten la seguridad nacional (art.5, parr.6); las administraciones locales ("Regiones") adquieren el control de las funciones administrativas relativas al desarrollo de los puertos y a la modernización de las infraestructuras que interesen los puertos clasificados en la Categoría II, Clase II y III (art.5, parr.7). Además no se impide a las Regiones de financiar e intervenir directamente en la realización de las mayores obras que la competencia estatal abarcaría, a condición que el gasto económico y el esfuerzo organizativo sea adecuadamente proporcional al beneficio económico que la administración local puede traer de la obra, en términos de aumento del tráfico portuario y desarrollo de la misma industria portual.

El art.6 de la Ley nº 84 de 1994 trasfiere la obligación de la cura de los aterrajajes y amarraderos, del acceso, iluminación e

infraestructuras portuarias a las "*Port Authorities*" de nueva creación, y anteriormente incorporadas en las estructuras de la Capitanía del Puerto. La *Port Authority* a menudo delega algunas de esas actividades a operadores privados en calidad de cesionarios de específicas áreas portuarias en su conjunto. A pesar de ello, los accesos al puerto se quedan bajo la directa responsabilidad del Presidente de la *Port Authority*, al quien la ley impone el control continuo y el mantenimiento del nivel del calado y de la seguridad de la navegación en el puerto para que éstos permanezcan en los estándares establecidos para los puertos comerciales.

Por eso el fin y las funciones de la *Port Authority*, así como están delineados por la ley 84/94, son esencialmente los de promocionar, asesorar, planificar y controlar las operaciones portuarias y las demás actividades industriales y comerciales del puerto, utilizando los poderes de regulación también respecto a la seguridad y la normativa sanitaria en los lugares de trabajo. Otras tareas de la *Port Authority* conciernen la organización y el coordinamiento de los arriendos públicos para subcontratar los servicios de manutención de las áreas portuarias comunes así como la suministración a los operadores de servicios de interés general aunque no relacionados de manera específica con las actividades portuarias, por ejemplo servicios de limpieza privada y urbana, suministro de agua y de energía eléctrica, asistencia técnica informática (*software* y *hardware*) y demás servicios comunes a las actividades industriales y comerciales del puerto. La Capitanía del puerto queda responsable del control en materia los servicios técnico-náuticos de auxilio a la navegación, mientras que su coordinación será efectuada por la *Port Authority* (art.14, Ley 84 de 1994).

La institución de las mencionadas *Port Authorities* ya tuvo lugar en los puertos de Ancona, Bari, Brindisi, Cagliari, Civitavecchia, Genoa, La Spezia, Livorno, Marina di Carrara, Messina, Napoles, Palermo, Ravenna, Savona, Taranto, Trieste y Venecia.

La naturaleza jurídica y el estatus de la *Port Authority* pueden definirse como las de persona jurídica de derecho público, con independencia y autonomía de balance y financiera, sujeta a unas limitaciones establecidas por la ley y bajo el control de la " Corte dei Conti" (Tribunal de Cuentas, órgano jurisdiccional supremo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado).

Resulta interesante destacar que la *Port Authority* no puede realizar actividades portuarias con objeto comercial u de naturaleza privada en competición con los operadores del puerto, ni directamente ni a través de empresas controladas. En otros términos las autoridades portuarias no tienen la naturaleza de empresarios y no se les consente de ejercer, directa u indirectamente, actividades portuarias comerciales (art.6, párr.6).

Los ingresos de las *Port Authorities* en Italia están representadas por: a) derechos derivantes del arrendamiento o del utilizzo de las áreas portuarias por los operadores privados o públicos, así como impuestos ordinarios en conexión con servicios portuarios sujetos a autorización; b) impuestos sobre mercancías embarcadas o desembarcadas en el puerto; c) contribuciones de las administraciones locales o de otras entidades públicas, menos que estatales; d) otros ingresos menores.

La *Port Authority* es el único organismo competente para la dejación de licencias y autorizaciones a los operadores públicos y privados que competen en el puerto.

En particular el ejercicio de las llamadas " operaciones portuarias" está sujeto a previa autorización. El art.16 de la ley, que define las operaciones portuarias, establece que la autorización se precisa por el ejercicio de las actividades de estiba, almacenaje y conservación de contenedores, carga de mercancías líquidas o a granel, manejo del cargamento, transportes por gabarras y otras actividades desempeñadas en el puerto. Todo operador que quiere desempeñar operaciones portuarias de tal naturaleza puede presentar una solicitud y obtener una autorización de la *Port Authority*, a condición que la autoridad reputa satisfactorio el nivel

profesional, la estructura, organización y capacitación técnica del solicitante. La validez de la autorización está sujeta al pago de impuestos anuales y a la emisión de una obligación para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contratadas.

Distinto es el caso del particular operador, usualmente llamado "*Terminal Operator*" que pida a la autoridad el uso (exclusivo) de una zona portuaria para desempeñar operaciones de terminal. La ley 84 de 1994 ha, más o menos, acogido el concepto, (relativamente reciente y vinculado con la multimodalidad) de operador de terminal, prescribiendo diferentes requisitos para ese operador. El solicitante tendrá que obtener una "licencia" (algo más que una simple autorización), para el que deberá cumplir con los siguientes requisitos :

a) haber preparado un detallado plano de las actividades que quiere desempeñar en el terminal, con el fin de aumentar el volumen de tráfico portuario; los resultados deberán ser garantizados por un seguro o una obligación bancaria u otras convenientes formas de garantía;

b) haber una adecuada maquinaria técnica y una estable organización para garantizar la seguridad de los trabajadores y la eficiencia comercial en el desempeño de las operaciones de terminal, asegurando un continuo nivel profesional y resultados crecientes;

c) haber un plano de organización empresarial y una plantilla adecuada a la realización del proyecto productivo sub a);

d) ejercer directamente la actividad en el terminal, puesto que está prohibido subcontratar terceros para el desenvolvimiento del conjunto o de unas actividades de terminal;

e) haber el derecho de uso de una única zona en el mismo puerto y para la misma actividad, y abstenerse de desempeñar operaciones de terminal fuera de la zona asignada.

La ley reconoce a la *Port Authority* los poderes de control e intervención directa al fin de examinar periódicamente y averiguar la persistencia de los requisitos susodichos, cuya falta acer-

tada llevaría a la revocación de la licencia y eventualmente a sanciones adecuadas.

Las previsiones examinadas demuestran que la nueva ley reconoce la naturaleza de operador de terminal a una particular clase de operador portuario, considerando como una unidad la fragmentada serie de actividades usualmente llevadas a cabo en el puerto, racionalizando energías y minimizando los costes y los tiempos de intervención en las operaciones de carga, manejo, almacenaje, desplazamiento y descarga de las mercancías tanto en contenedores como a granel; tal concepto se pone en el surco de la definición de la naturaleza de operador de terminal que la mejor literatura italiana en materia ha dado hace mucho tiempo¹. Esta postura ha recibido un aval internacional en La Convención UNCTAD de 1992 sobre responsabilidad del operador de terminal. No obstante una tan importante fuente de derecho uniforme no resulte todavía aplicable, las previsiones en ella contenidas resultan tener una notable importancia a la hora de interpretar las reglas y las leyes que conciernen las operaciones portuarias.

La ley además prevee dos institutos conocidos por el mercado italiano pero nunca disciplinados formalmente hasta entonces. Ellos son el derecho a la "auto-producción" (Decreto n°585 de 31 de Marzo de 1995) y la así llamada "autonomía funcional" (art.19, ley 84 de 1994). Examinaremos rápidamente ambos institutos puesto que son peculiares en el ámbito de las operaciones portuarias italianas.

1. El derecho a la "auto-producción" (*Diritto all'autoproduzione*)

La ley reconoce oficialmente al naviero o al fletante que hagan escala en un puerto italiano el derecho de utilizar, si lo desean, la tripulación del buque para las operaciones de estiba, sin estar

1. Véase Carbone "Dalla riserva di lavoro portuale all'impresa terminalista tra diritto interno, diritto comunitario e diritto internazionale uniforme", in *Diritto marittimo*, 1992, pag.599 y siguientes.

obligados a contratar mano de obra de las locales empresas que a su vez tendrían que contratarla de la monopolista Compañía Estibadora de Puerto (CEP) o de la equivalente empresa mercantil, como vamos a ver más adelante. Ese derecho está sujeto a las condiciones siguientes:

- que el buque esté equipado con brazos articulados adecuados a la específica operación de descarga y en línea con la clase y las normas de seguridad;

- que, en el caso de utilización de subarrendatarios y/o auxiliares (agentes, compañías privadas de estiba, etc.) evitando los servicios de la CEP, los mismos limiten su actividad al participar en la sola organización de las operaciones portuarias y no intervengan directamente en su desempeño;

- que el naviero u el fletante obtengan la previa autorización de la autoridad local respecto a la escala o a la series de escalas ya planeadas en el mismo puerto;

- que la autoridad obtenga aseguración de que la plantilla de la tripulación es numericamente adecuada para desempeñar la actividad en "auto-producción" y de la estipulación de un específico seguro por los riesgos de daños a terceros (incluso a la tripulación) que puedan proceder de la actividad misma.

2. Autonomía funcional (*Autonomie funzionali*)

El art.19 de la ley preserva el tradicional derecho de específicas clases de industria, la siderúrgica por ejemplo, de mantener el exclusivo utilizo de los amarraderos situados en proximidad de sus instalaciones y también el derecho de cargar y descargar por sus propios trabajadores los materiales destinados a la producción. En el pasado los derechos mencionados estaban sujetos a autorización, renovable y prolongada; sin embargo la nueva ley prevee que esas autorizaciones sigan manteniendo validez hasta su natural término temporal. La norma además establece que a la caducación del término, la prosecución de la actividad

industrial constituya título de preferencia para obtener la renovación de la autorización.

El régimen de las autonomías funcionales por eso representa una excepción a la disciplina que rige el derecho de "auto-producción".

Otro delicado aspecto en el que la ley 84 de 1994 ha aportado innovaciones es lo del utilizo de la fuerza- trabajo y de la mano de obra profesional en las operaciones portuarias y de terminal; ese tema, uno de los más problemáticos, representa el motor de la reforma y el esfuerzo del Estado italiano de adecuar su legislación a las previsiones impuestas por las recomendaciones y las críticas de la Corte Europea de Justicia y por la Comisión Europea.

Antes de la promulgación de la ley en examen, también conocida como "ley de privatización de los puertos", la Compañía Estibadora del Puerto (CEP) proveía de manera exclusiva y compulsoria la mano de obra especializada, actuando como fuente de fuerza-trabajo especializada a la que toda compañía de estiba operante en el puerto estaba obligada a referirse para contratar los trabajadores; en aquel momento la CEP no tenía naturaleza de operador portuario y por eso no se ponía en directa competencia con las otras pocas entidades operantes en el puerto. En los años ochenta en muchos de los puertos italianos (por ejemplo, en el puerto de Livorno) la CEP formó bien consorcios bien empresas controladas o administradas por ella misma. Esa actuación generó un conflicto de interés y como resultado un supuesto de competencia desleal porque el coste de la mano de obra resultaba más alto por unas empresas que por otras; de manera obvia las empresas privilegiadas eran las que la CEP controlaba o administraba. Entre las varias alteraciones de la dinámica de la competencia leal en un libre mercado, la situación produjo dos principales efectos negativos:

a) toda compañía privada de estiba tenía la opción entre emplear muchos más trabajadores de lo necesario al desempeño

del volumen medio de trabajo al fin de poder evitar de contratar con la CEP y, como a menudo pasaba, emplear el número de trabajadores adecuado al las condiciones de mercado sufriendo, en ese caso, los altos costes de la provisión de mano de obra por parte de la CEP en las temporadas en que el volumen del trabajo crecía.

b) Por un lado los operadores de terminal estaban desalentados al contratar con la monopolista local CEP y por otro lado la ley les prohibía de subcontratar con empresas de profesionales servicios especiales o pre-determinados, por ejemplo operaciones de trincaje, estiba y de llenado, llegando inevitablemente a no ser competitivos en el mercado. Esa prohibición, muy limitante en particular por los operadores de terminal, deriva de una previsión general contenida en las leyes n° 264 de 1949 y n° 1369 de 1960 en materia de derecho laboral, que se aplican a toda clase de trabajo; consiste en la concesión del derecho de colocar mano de obra sólo a empresas gubernamentales (llamadas "*uffici di collocamento*"), sancionando como crimen de relevancia penal cualquier actividad que directa u indirectamente concretize una intermediación privada entre la demanda y la oferta de fuerza-trabajo. Una prohibición similar concierne también la sub-contratación del servicio de sola mano de obra, consistente en otros términos en la trasladación temporal de mano de obra de un dador de trabajo a otro. Las previsiones en examen estaban intencionalmente, y siguen siendolo, en el interés de los trabajadores como tutela en contra de los abusos y la explotación de la mano de obra. Es necesario destacar que esas prohibiciones generales de derecho laboral se aplicaban (y todavía se aplican) a la industria portual con una única excepción: la Compañía Estibadora del Puerto (CEP). La CEP estaba autorizada por los art.110 y 111 de Código italiano de Navegación a la provisión de mano de obra a los operadores portuales, sobre una base monopolística y exclusiva, no obstante no fuese una agencia gubernamental de trabajo de la naturaleza susodicha; representaba así la única excepción en el orde-

namiento italiano al régimen de las agencias gubernamentales de trabajo establecido por la ley n° 264 de 1969.

La ley n° 84 de 1994, como modificada por la ley n° 647 de 1996, ha abrogado los art.110 y 110 del Código italiano de Navegación y eliminado el papel de la CEP en la provisión de mano de obra especializada a los operadores portuarios y de terminal,

La ley llega a prescribir, a la mayor brevedad después de su promulgación, la obligación por la CEP de transformarse en una empresa mercantil eligiendo una de las formas consentidas por el Código Civil italiano (es decir sociedad de responsabilidad limitada con o sin *shareholding*, o demás formas de asociación o sociedad de capitales), al fin de su actuación en el mercado en una posición de competencia leal respecto a los demás operadores portuarios.

Desdichadamente la misma ley establece que, en el plazo de tiempo necesario para la reforma de la ley n° 1369 de 1960 (que prohíbe la intermediación de mano de obra y la sub-contratación de servicios de sola fuerza-trabajo) y de la específica materia en su conjunto, las antiguas Compañías Estibadoras del Puerto, transformadas en empresas mercantiles como dicho antes, pueden estar autorizadas a seguir proveendo mano de obra en calidad de monopolistas a los operadores portuales para solucionar los problemas de demanda de fuerza-trabajo extra por temporadas limitadas.

El Parlamento italiano todavía no ha reformado la ley n° 1369 de 1960 y las prohibiciones en ella contenidas; la materia además sigue siendo objeto de debate y parece destinada a serlo por mucho tiempo en consideración de su complejidad.

Mientras tanto, en los puertos italianos una renovada CEP, supuestamente privatizada y abierta a la competición en un libre mercado, de un lado ofrece servicios competiendo con los demás operadores portuarios, por otro sigue proveendo mano de obra a los operadores portuarios y de terminal en condiciones de monopolista, influyendo en el mercado, alterando precios y tarifas,

condicionando la dinámica de la competencia y produciendo un abuso de posiciones dominantes y de privilegio.

Las reacciones del mercado italiano no hubieran podido ser más violentas.

3. Supuestos de competencia desleal en la ley n°84 de 1994- Las decisiones de la UE.

El primer ataque a las previsiones de la nueva ley sobre la privatización de los puertos se produjo el 23 de Octubre de 1995, cuando el Comité Nacional de los operadores portuarios por cuenta de una compañía estibadora privada del puerto de Brindisi (*Brindisi Imbarchi & Sbarchi S.r.l.*, de aquí en adelante "BIS") denunció al Servicio de Defensa de la Competencia² (SDC) unas conductas desleales de la Compañía Estivadora pública del puerto de Brindisi (la CEP local). BIS mantenía que la CEP de Brindisi había repetidamente rehusado de proveer mano de obra según las normas de la ley n°84 de 1994 y/o de proveer a la misma fuerza-trabajo no especializada; también alegaba que la CEP a veces obligaba BIS a emplear mano de obra y personal no necesario, así determinandp costes extra de gestión que recaían sobre la misma BIS.

El SDC, tras haber examinado el expediente, adoptó la decisión n°4062 de 11 de Julio de 1996, con la siguiente motivación:

"En el ejercicio del derecho de provisión de mano de obra a los operadores portuales, la Compañía Estivadora del Puerto realiza una actividad de naturaleza privada y mercantil. En consecuencia de la obligación, vigente por los operadores portuarios hasta el 31 de Diciembre de 1996, de emplear mano de obra para trabajos temporales a través de las CEP locales (entre cuales también la CEP de Brindisi), según lo establecido por el art.23.15 párr.3 de la ley n°84 de 1994 esas entidades lle-

2. *Autorità Garante del la Concorrenza e del Mercato* - autoridad administrativa independiente instituida por la ley n°287 de 10 de Octubre de 1990.

gan a ser en efecto el legal monopolista del mercado de la mano de obra en el puerto de Brindisi, asimismo asumiendo una posición dominante. La denegación de proveer mano de obra a los locales operadores portuarios privados por parte de la CEP de Brindisi representa una violación del art.3 de la ley n°287 de 1990 (llamada "ley antitrust"). También la conducta de la CEP de Brindisi, consistente en el retrasar las operaciones de limpieza de las bodegas y en la provisión de mano de obra no especializada para específicos servicios, parece finalizada a estorbar la actividad del operador competente y por eso constituye una violación del art.3 de la ley n°287 de 1990." El SDC ha confirmado su postura en una decisión de 19 de Junio de 1997 (caso n°5131/97).

El segundo y más grave ataque al conjunto legislativo en examen empezó el 7 de Mayo de 1997 por parte de un organismo mucho más poderoso, la Comisión Europea. Tras haber comprobado que, a pesar de la promulgación de la ley n°84 de 1994, como modificada por la ley n°647 de 1996, todavía en el industria portual italiana persistían supuestos generalizados de competencia desleal tolerados, o mas bien generados por el mismo régimen legislativo, la Comisión Europea envió al Gobierno italiano una orden formal a la que Italia respondió con argumentaciones debiles y no suficientemente fundadas. En consecuencia de ello, la Comisión Europea el 21 de Octubre de 1997 adoptó la nota decisión n°97/744/CE, formal y definitivamente estatuyendo que:

"Las siguientes previsiones de la ley n°84 de 1994, como modificada por la ley n°647/96 se consideran en violación de los art.86 y 90, pàrr.3 del Tratado de la Unión Europea:

a) la norma que deja que las autoridades portuarias italianas apoyen la constitución de consorcios voluntarios de operadores portuarios autorizados al ejercicio de actividades portuarias con el sólo objeto de provisión de mano de obra y que autoriza, con esa finalidad, una o más de las compañías asociadas a la provisión de fuerza-trabajo a otras compañías del mismo consorcio, a condición que estas entidades demostren de poseer adecuada capacitación profesional, know-how, recursos y mano de obra suficiente (art. 17, pàrr.1, lett.A de la ley n°85 de 1994);

b) la norma que, en el plazo establecido para la constitución de los dichos consorcios o agencias de trabajo, autoriza sólo la local Compañía Estibadora del Puerto (CEP) a la provisión de mano de obra a los demás operadores portuales para necesidades delimitadas en el tiempo (art. 17, párr.2 de la ley n°84 de 1994);

c) la norma que concede a la CEP local la subcontratación de servicios, incluidos aquellos caracterizados por su naturaleza de trabajo intensivo, en condición de monopolista legal (art.17, párr.3 de la ley n°84 de 1994)."

Es interesante destacar que las decisiones de la Comisión Europea son inmediatamente aplicables, a pesar de no tener naturaleza de leyes, así que el juez italiano está obligado a no aplicar toda norma del ordenamiento interno que concretize una violación de las mismas. Razonablemente la decisión en examen va a generar una gran cantidad de controversias judiciales, como ya está creando en Italia, y como ejemplo podríamos citar el notorio caso "Don Silvano Raso", que se concluyó el 12 de Febrero de 1998 con la decisión de la Corte Europea de Justicia (caso n° C-163/96) y que representa también el tercer ataque a la nueva legislación italiana sobre puertos.

En consecuencia de una inspección en el puerto de La Spezia efectuada por la Inspección de trabajo, al fiscal de La Spezia llegó una denuncia de una supuesta actividad ilegal de intermediación de mano de obra en violación de la ley n°1369 de 1960 que, como dicho antes, impide cualquier clase de intermediación en la provisión de fuerza-trabajo exceptuada aquella reservada a las antiguas Compañías Estibadoras del puerto, transformadas luego en empresas mercantiles. En particular la fiscalía alegó que la "La Spezia Container Terminal" (LSCT), un importante operador de terminal en el mismo puerto, se había puesto en conflicto con la ley subcontratando una parte de trabajo intensivo de su ciclo de producción con subarrendatarios privados, así evitando de contratar la mano de obra a través de la local compañía estibadora del puerto al fin de incrementar sus ganancias; por eso

algunos de los administradores y ejecutivos de LSCT tuvieron que comparecer en juicio, entre cuyos Don Silvano Raso.

En el proceso los acusados, al fin de demostrar su inocencia, pidieron de deferir a la Corte Europea de Justicia la cuestión-clave de la acusación, es decir si una compañía estibadora local, competendo también con otros operadores portuales y de terminal, pudiese legítimamente reservarse el monopolio del mercado de mano de obra especializada en el mismo puerto o si tal actuación, como ellos pretendían, se hallase en patente conflicto con los art. 86 y 90 del Tratado de la Unión Europea. El Tribunal de La Spezia, con el áuto de providencia de 12 de Abril de 1996 decidió suspender el juicio y recurrir a la Corte Europea de Justicia que, consecuentemente a sus previas decisiones, mantuvo la teoría del conflicto de interés y otra vez declaró el contraste entre la ley n°84 de 1994 sobre la privatización de puertos y las mencionadas previsiones del Tratado Europeo. El juez italiano por eso tendría que disaplicar la legislación interna, con la consecuencia que las acusaciones contra Don Silvano Raso y los demás ejecutivos de LSCT estarían destinados a caer. La sentencia estaría en línea también con otras pronuncias de la Corte, como las del caso "CBEM-Telemarketing/CLT" (n° C-311/84 de 3 de Octubre 1985), del caso "Hofner/ Macroton" (n°C-41/90 de 23 de Abril 1991) y la del caso "RTT/BB.Inno-BM" (n° C-18/88 de 13 de Diciembre 1991).

Es interesante destacar que Mr. Fennelly, Abogado General de la UE, concluye su analisis de la legislación italiana reconociendo que la ley n°84 de 1994, a pesar de la debida autorización para el ejercicio de sus actividades, impide a los operadores de terminal y a los demás operadores del puerto de cooperar para proveer a los navieros y a otros clientes y usuarios un conjunto unitario de servicios, organizado con eficiencia al fin de reducir los costes y de incrementar la producción. El rol y la función del operador de terminal tendría que ser lo de constituir una entidad flexible para adaptarse a los mudables niveles del tráfico portual,

ofreciendo siempre, a partir de la estiba hasta la destinación final, el servicio más eficiente posible a los mejores costes posibles. Esa función está frustrada en Italia por el persistente monopolio de las locales compañías estibadoras del puerto, que competen en el mercado con los demás operadores, pero abusando de una posición dominante a través del monopolio de la provisión de mano de obra para necesidades delimitadas en el tiempo. El Abogado general llega más allá, observando que si los costes de la mano de obra contratada a través de las CEP fuesen más bajos de los costes de mercado o por lo menos compensados por un más alto nivel de calidad de los servicios y de capacitación profesional, los operadores de terminal podrían traer provecho de tal forma de contratación. En contrario, la "prohibición de elegir" para los operadores portuales y de terminal constituye una restricción de la competencia leal y del libre mercado, en patente conflicto con previsiones y finalidad del Tratado Europeo.

El conjunto de las decisiones de la Corte Europea de Justicia y de la Comisión Europea examinadas nos conducen en fin a dibujar el marco de las actividades portuarias en Italia y a definir los mercados directamente interesados en el ciclo productivo del puerto, así como los modelos de organización de las operaciones portuarias en cada puerto:

1) el mercado de los operadores portuales, que ofrecen servicios portuarios a través de áreas, maquinaria y estructuras fijas en los amarraderos o en su proximidad. Representa un sistema de mercado competitivo, puesto que cada operador compete con entidades parecidas en el mismo puerto o en áreas de mercado geográficamente vinculadas;

2) el mercado de la provisión de servicios portuarios, incluso los servicios intensivos, que operadores portuales autorizados por la Autoridad Portuaria de manera específica ofrecen a los operadores de terminal y a los demás usuarios: también representa un modelo de mercado competitivo;

3) el mercado de la oferta de mano de obra para necesidades temporales a los locales operadores del puerto y de terminal. Las decisiones de la Corte Europea de Justicia que hemos citado no aclaran el problema de la mejor forma de organización de ese mercado. Quizás podría preservar su naturaleza monopolística, a condición que se eliminase cualquier conflicto de interés, también a nivel potencial, entre los operadores portuarios que competen en ello.

Todavía estamos lejos de la solución del delicado problema del conflicto de interés en materia de oferta de fuerza-trabajo, aunque muchas propuestas formen objeto de estudio.

4. Operaciones portuarias y servicios portuarios: distinción.

La opinión formal que de la Suprema Corte Administrativa italiana (Consejo de Estado) ha emitido el 30 de Agosto de 1996 nos proporciona la ocasión para poner de relieve las distinciones entre operaciones portuarias y servicios portuarios, así como están regulamentados bien por la legislación italiana, bien por la legislación europea. Es preciso aclarar, en efecto, que hasta ahora cuando he utilizado las expresiones "provisión de servicios", "ejercicio de servicios" en relación con las actividades de puerto, etc..., me he referido siempre a servicios intimamente vinculados con las operaciones portuarias, es decir en otros términos, servicios relacionados con el cargo (como definido por el art. 16 de la ley n° 84 de 1994) y que constituyen el contenido de las mismas operaciones. Como hemos observado es posible desempeñar operaciones portuarias sólo tras la dejación de autorización o licencia y esas actividades deben tener lugar en una condición de mercado libre y competitivo. De manera algo distinta se presenta el marco de los servicios portuarios; éstos consisten en servicios relacionados con el buque y se califican por ser funcionales "*a la seguridad de los buques, cargos, pasajeros y a la comunidad portual*

en su conjunto"³. Los servicios susodichos son el pilotaje, el remolque, el anclaje y servicios técnico-náuticos parecidos, estrechamente vinculados con la seguridad de la navegación y la maniobra del buque en las áreas portuarias y en rutas externas, si acaso. En el citado **Libro Verde** sobre Infraestructuras Portuales y en línea con la legislación italiana, la Comisión europea determina la naturaleza y el fin de los servicios técnico-náuticos de auxilio a la navegación y legitima la regulamentación de los mismos por parte del mercado, justificando también el recurso a modelos monopolísticos sin caer en contradicción con la investigación sobre puertos desarrollada por el Servicio de Defensa de la Competencia italiano. En el Libro Verde se aclara además que los operadores que ofrezcan servicios técnico-náuticos de auxilio a la navegación (o servicios portuarios) pueden calificarse como empresas cuya actividad se desarrolla en el marco del art.90, párr.2 del Tratado UE, y que por eso pueden ser excluidos de la aplicación de las normas sobre competencia hasta que la exclusión sea funcional al cumplimiento de las obligaciones que el rol de servicio público les otorga. El art.90 párr.2 del Tratado UE así dispone: " *Las empresas encargadas del ejercicio de una actividad de interés económico general...están sujetas a las normas sobre competencia establecidas en este Tratado, a condición que su aplicación no dificulte, en facto u en derecho, el cumplimiento de su específica finalidad*". La literatura ya citada, no obstante reconozca el papel y los esfuerzos de la Comisión Europea en la redacción del Libro Verde, que sin dudas constituye una valiosa guía para los legisladores de los Estados miembros, igualmente apunta unas críticas, poniendo de relieve, *inter alias*, la parcial falta de atención

3. Comisión Europea, *Libro Verde sobre puertos e Infraestructuras marítimas*, comentado por el Prof. Sergio Carbone y prof.Francesco Munari en *Diritto Marittimo*,1998, pag.902 y siguientes.

hacia la materia de "los requisitos profesionales" para la oferta de servicios técnico-náuticos de auxilio a la navegación.

*"El tema en examen parece ser muy importante respecto a los servicios de anclaje, para cuales se hallan estándares diferentes entre los estados miembros. En muchos estados miembros, por ejemplo en Italia, el acceso a la profesión está reservado a personas que tengan un perfil profesional calificado y que superen una selección pública organizada y controlada en cada puerto por la Autoridad Marítima"*⁴.

El examen del tema de los servicios técnico-náuticos de auxilio a la navegación conducido por la Comisión revela otros aspectos: *"la peculiar fisonomía de esos servicios indica que cuando están organizados con la finalidad de ofrecer un servicio público a través de un proveedor universal, su entidad y sus características están determinadas por las autoridades de control en vez que por el proveedor mismo."*⁵

El principio según el cual los servicios técnico- náuticos de auxilio a la navegación (servicios portuarios) constituyen un "monopolio natural" que no se puede abolir parece así en línea con la perspectiva de la Comisión Europea y hace poco tiempo ha sido acogido también por el Tribunal Administrativo de la Region Lazio en una decisión adoptada el 12 de Enero de 1996.⁶

5. Una perspectiva de comparación: el *Ocean Shipping Reform Act de 1998* de Estados Unidos.

El *Ocean shipping Reform Act* de 1998 que modifica la precedente regulamentación aprobada en el 1994, deregulamenta el régimen de tarifas y de la contratación de servicios en el ámbito de las rutas oceánicas de navegación.. El cambio más notable concierne la posibilidad, por los corredores intérpretes de buques, de negociar contratos reservados de servicios con uno o más porteadores oceánicos. Vigente el régimen legislativo anterior, los tér-

4. Véase Carbone- Munari, ob. cit..

5. Véase Carbone- Munari, ob. cit..

6. Véase *Diritto marittimo*, 1998, pag 1288.

minos esenciales de los contratos de servicios, incluso las tarifas, debían ser públicos, menos que en el caso de contratos concernientes una especial clase de bienes, es decir *contracts on exempt commodities*; con la aprobación de la nueva ley, muchos de los términos esenciales pueden ser objeto de negociaciones reservadas. El Comité Marítimo Federal (*Federal Maritime Commission, FMC*) sigue siendo una agencia independiente. En particular la nueva ley mantiene la inmunidad de las reglas de competencia para los porteadores y los puertos; en efecto, durante la vigencia de la ley de 1984, esa inmunidad se aplicaba a actividades conformes a un acuerdo depositado y aprobado por el FMC. La nueva ley sin embargo extiende el ámbito de la *antitrust immunity* para los puertos hasta incluir las tarifas establecidas de común acuerdo o las condiciones de los servicios ofrecidos a los porteadores bien en materia de comercio interno, bien en materia de comercio con el exterior. El cambio de régimen está pensado para solucionar el problema del uso "mixto" de un terminal, es decir la posibilidad que el puerto establezca tarifas de muelle o de aterraje a través de una asamblea de terminal como facilitación utilizada por parte de porteadores internos o extranjeros. Durante la vigencia del precedente texto legislativo al puerto no se aplicaba *antitrust immunity* por lo que concierne el porteador interno; cabe añadir que en la nueva disciplina la aplicabilidad de la inmunidad por acuerdos exclusivos, de preferencia o de cooperación está limitada a los supuestos en que los acuerdos conciernan el transporte oceánico en el comercio estadounidense con el exterior. Todo contrato de servicios entre porteadores y corredores intérpretes de buques será depositado a la agencia susodicha y para todos los contratos serán públicos los siguientes términos esenciales: las cabidas de los puertos de origen y de destinación, el bien o los bienes implicados, el volumen mínimo y la duración del contrato. En contra, no estarán sujetas a régimen de publicidad: tarifas, informaciones acerca de las áreas geográficas de origen y destinación en el supuesto de movimientos intermodales, obligacio-

nes accedentes a los servicios y cuantificación de los daños por incumplimiento. Tampoco podrán acceder, a través del FMC, a esa clase de informaciones los puertos que les hayan utilizado por finalidades de *marketing* interno .

En cambio los sindicatos de los trabajadores tendrán la posibilidad de pedir informaciones concernientes movimientos de cargo de específicas áreas portuarias o de aterraje regulados por medio de acuerdos mercantiles colectivos. No obstante que ni los porteadores ni los puertos estén obligados a observar el régimen de publicidad de las tarifas , los porteadores comunes deberán facilitar la posibilidad de una inspección pública de las mismas a través de instrumentos informáticos. La tarifas portuarias, pese al no ser depositadas y aprobadas por la agencia, pueden considerarse sin embargo como contratos implícitos, poniendo en seguro los operadores de años de precedentes judiciales que no les reconocían la facultad de valerse de las normas de responsabilidad civil..

La nueva ley contiene también una previsión que permite a los operadores de terminal marítimo de facilitar el acceso a las informaciones acerca de inventarios de tarifas, normas y usos de comercio, cláusulas de limitación de la responsabilidad en los supuestos de pérdida o daño del cargamento. El FMC está autorizado a prescribir la forma y las modalidades de publicación de los inventarios.

No se individúan significativos cambios de disciplina acerca del depósito de contratos de arrendamiento de terminales o de acuerdos con los porteadores. Vigente la antigua disciplina, no se precisaba el depósito de los acuerdos entre operadores de terminal y porteadores respecto a los servicios de terminal y a las facilidades relacionadas con esos servicios; sin embargo el puerto no tendría la *antitrust immunity* sin ese depósito al FMC. Por otro lado, los acuerdos concernientes facilidades de terminal están exentos de la obligación de depósito y también de la aplicación de las leyes sobre competencia. La posibilidad para los puertos

de oponerse a conductas desleales o de alegar supuestos de discriminación no ha sufrido cambios en el nuevo régimen; simétricamente se mantiene la facultad por los corredores intérpretes de buques, operadores privados de terminal y demás operadores de oponerse a conductas parecidas actuadas por parte de los puertos. En contrario la facultad de los corredores de oponerse a prácticas desleales de los porteadores está limitada, en el nuevo régimen, a los supuestos de servicios contra tarifa, aunque no accedan a un contrato de servicios.

En fin, por lo que concierne los colectivos de porteadores internos, la nueva disciplina permite que grupos de porteadores oceánicos negocien las tarifas y los servicios de transporte interno con porteadores no oceánicos, sujetos éstos a la disciplina *antitrust*.

En mi opinión, la reforma examinada acoge e incorpora los resultados del Comité de Investigación instituido por el Congreso estadounidense en las secciones 18 y 9 del *Shipping Act* de 1984. En realidad, tal como publicadas por la *Federal Maritime Commission*, las conclusiones de la investigación (que remontan al 20 de Septiembre de 1989), eran que el permitir que los operadores privados de terminal fijasen de manera autónoma la tarifas portuarias no parecía ofrecer ningún beneficio a la colectividad y que al mismo tiempo parecía contestable la necesidad de ofrecer *antitrust immunity* a los operadores de terminal con la finalidad de igualar sus condiciones de mercado con las de los colectivos de porteadores. Sin embargo el Comité Federal Marítimo sostuvo que, no obstante la falta de una real exigencia económica, todavía podrían individuarse razones de política legislativa para la continuación del régimen de *antitrust immunity*, que implicaría el balance entre la análisis económica y las políticas federales *antitrust*, atribuciones legislativas estatales y federales, y afirmadas prácticas industriales.⁷

7. Véase *Federal Maritime Commission, Section 18, Report on the Shipping Act of 1984*, at 433-64 (1989), ex.1984, at 4.

Nueve años después, esas conclusiones han dado origen a secciones de la nueva ley, aunque Estados Unidos no parezcan haber llegado a un avance en su política *antitrust* en materia de puertos y terminales marítimos, por lo menos según la análisis del cuerpo central de las previsiones legislativas examinadas y me refiero en particular al párr.1706 del *U.S. Ocean Shipping Reform Act* de 1998.

Como creo haber puesto de relieve en mi ponencia, la política de la Unión Europea respecto a la materia examinada se orienta mas bien en la dirección contraria, es decir hacia una completa abolición de las *antitrust immunities* en la industria portuaria . Sin embargo, cabe destacar que la legislación de la UE se funda en una noción de "mercado" que considera por entero cada sector industrial de relevancia económica, mientras que Estados Unidos parecen conservar una actitud mucho más proteccionista, considerando su nación como un mercado único y particular frente al extranjero. A pesar de ello, ambos ordenamientos apoyan la deregulamentación del régimen de las tarifas, a condición que genere una mejor calidad de los servicios ofrecidos en la industria portual y vinculando la misma a la creciente demanda, por parte de los usuarios, de servicios "*full package*" (es decir de la estiba del buque hasta la destinación final en tierra firme) .

6.La disciplina italiana de derecho privado sobre responsabilidad civil de los operadores de terminal.

Italia no ha ratificado todavía la Convención de Naciones Unidas sobre responsabilidad civil de los operadores de terminal de transporte en el comercio internacional (Viena, 19 de Abril 1991) que hasta este momento solo ha sido ratificada por Chile, Mejico, Hawaii, Ruanda y Senegal. La convención indica el "operador de terminal de transporte" como " un sujeto que, en el desarrollo de su actividad comercial, acepta de tomar en custodia mercancías implicadas en un transporte internacional con el fin de proveer directamente o procurar a terceros la provisión de

servicios relacionados con el transporte respecto a mercancía que se hallen en una area que esté bajo su responsabilidad o a la que el tenga el derecho de acceso o de uso. Sin embargo el sujeto en cuestión no se considera como operador en el caso que tenga la calidad de porteador según las leyes aplicables en materia de transporte." (art. 1)

Según la definición en examen la Convención no se aplicaría ni a las expediciones internas o de cabotaje ni cuando un operador de terminal tenga la calidad de porteador según la legislación que regula el transporte. Ese supuesto se verifica a menudo respecto a grandes compañías internacionales de corredores- fletadores y respecto a movimientos NVOCC, cuando el NVOCC que emite el conocimiento de embarque detiene también el directo control de las operaciones de terminal marítimo. En otros términos la Convención no contiene previsiones confligentes o en contraste con otras normas establecidas en legislaciones internacionales o internas que regulen la responsabilidad civil del porteador.

Mas bién la Convención representa una importante directiva para la interpretación de las normas internacionales e internas que conciernen las expediciones, responsabilidad civil en las operaciones de carga y descarga y en los servicios relacionados con el transporte.

En Italia el contrato de operaciones de terminal se considera todavía como un conjunto normativo de distintos contratos ya codificados, el contrato de depósito y el contrato de arrendamiento de obras y/o de servicios disciplinados respectivamente en los art.1766 y 1655 de Código Civil italiano. Resulta evidente que la legislación italiana de derecho privado no acoge una noción unitaria de contrato de operaciones de terminal no obstante, y de manera sorprendente, la misma se halle en muchas normas de derecho público. En ausencia de una legislación uniforme en materia de responsabilidad civil del operador de terminal marítimo, éste está sujeto a la legislación interna aplicable a

las compañías estibadoras del puerto, cuando cumplan operaciones de estiba, y a los consignatarios portuarios cuando actúen como consignatarios de cargo, incluyendo las operaciones de almacenamiento, custodia y depósito.

La disciplina de derecho privado aplicable a las compañías estibadoras y a los consignatarios portuarios por lo que concierne las operaciones marítimas se halla en el Código de navegación italiano; en el caso de supuestos no regulamentados por el Código de navegación resulta aplicable la disciplina general del Código civil.

En particular el art.454 del Código de navegación contempla dos supuestos de descarga en operaciones de tráfico de línea:

- a. descarga por orden de la autoridad;
- b. descarga " *liner terms* " ;

El primer supuesto, distinto del caso de autorización a descargar el íntero (o parte del) cargo en el ejercicio del derecho de prenda por flete no pagado o demora debida al tipo diario, se verifica cuando el buque está listo para descargar pero no se encuentran los destinatarios o éstos mismos se niegan a recibir la entrega del cargamento. En ese caso el Código de navegación reconoce al porteador el derecho de entregar el cargamento a una compañía estibadora autorizada que se vuelve responsable en calidad de consignataria frente a los destinatarios de las mercancías. El porteador que ejerce ese derecho ha de informar los destinatarios o la parte mencionada en el conocimiento de embarque.

El segundo supuesto de hecho, (que en los mayores puertos italianos, i.e Livorno, Genoa, Venecia, Napoles etc.. es obligatorio en el interés de la eficiencia portuaria y de la seguridad de los aterrajajes), se verifica cuando las operaciones de descarga tienen lugar en el interés del porteador a través de una compañía estibadora autorizada al fin de evitar engorros del tráfico de línea. En ese caso el porteador soporta los costes de descarga, típicos y conocidos como condiciones de movimiento " *liner terms* " .

Los dos casos en examen se diferencian por lo que concierne el régimen de responsabilidad civil. En el supuesto sub a), cuando la operación de descarga tiene lugar por orden de la autoridad debido a la no-cooperación de los destinatarios, se considera que el porteador haya entregado de manera válida las mercancías, consignándolas a la local compañía estibadora, que vuelve a ser la única parte responsable frente a los destinatarios. Además los costes de descarga se añadiran a los intereses de cargo y se recuperarán, así como los costes de las operaciones de estiba y los impuestos, a través de la venta judicial de las mercancías o parte de ellas. El procedimiento es muy parecido al que se prevee por el ejercicio del derecho de prenda en relación al flete no pagado o a la demora debida al tipo diario.

En el caso de descarga *liner terms* el porteador y la compañía estibadora quedarán como responsables solidarios frente a los destinatarios, aunque en caso de pérdida o de daño al cargamento ocurrido en el puerto mantendrán una acción de resarcimiento en contra de la compañía estibadora si los destinatarios prefieren proceder en base al conocimiento de embarque en contra del porteador mas bien que directamente en contra de la compañía estibadora.

Hay que destacar que los destinatarios, en el caso de daño a las mercancías, tienen la facultad de citar bien el porteador en base al conocimiento de embarque bien la compañía estibadora, a condición que ambas acciones se prevean en el contrato. De manera obvia la posibilidad de la acción contra el porteador se deduce del conocimiento de embarque. La acción alternativa en contra de la local compañía estibadora puede fundarse en base a un contrato implícito de depósito. Ese contrato en efecto se considera otorgado entre el porteador y la compañía estibadora en el interés de los destinatarios, en calidad de terceros beneficiarios; en esa calidad el beneficiario del contrato de depósito puede valerse del contrato como si fuera parte del mismo, a menos que expresamente renuncie a los derechos que el contrato le otorga.

El porteador, en la acción de los destinatarios para el resarcimiento del daño ocurrido al cargo en el puerto, no resultará responsable si puede producir un recibo de descarga firmado por los estibadores, siendo ese documento esencial para la defensa del porteador frente a los destinatarios. Por otro lado, en la acción de regreso entre el porteador y los estibadores, el porteador tendrá que comprobar la responsabilidad de éstos últimos.

De costumbre la jurisprudencia italiana no considera válida la así llamada clausola "Himalaya" contenida en el conocimiento de embarque; dicha cláusola extiende la limitación de responsabilidad del porteador a sus agentes y subcontraentes, al no ser de manera específica aprobada por los destinatarios en el conocimiento de embarque. Por esa razón a menudo los operadores de terminal y las compañías estibadoras, encargadas de las mercancías por el porteador en las operaciones de descarga *liner terms*, no pueden alegar la limitación de responsabilidad según dicho antes en los supuestos de pérdida o daño del cargamento.

Distinto aparece ser el caso en que los destinatarios indicados en el conocimiento de embarque negocien directamente con los operadores de terminal un contrato de operaciones de terminal marítimo; en esos contratos de costumbre se establecen limitaciones de la responsabilidad en favor de los operadores de terminal.

Es preciso subrayar que según la legislación italiana las cláusolas de limitación de la responsabilidad contenidas en contratos otorgados con sujetos diferentes de los porteadores se consideran válidas menos que en los casos de culpa grave o de conducta voluntaria negligente de la parte obligada. En esos supuestos de hecho las cláusolas de limitación de la responsabilidad se consideran ineficaces. Por eso los operadores de terminal marítimo tendrían que encontrar una adecuada forma de seguro por los casos de daños por culpa grave, que por supuesto incluyan la culpa grave de su plantilla y de sus empleados.

Una excepción al sistema normativo descrito deriva del régimen internacional de la limitación de la responsabilidad de los

portadores, según sabemos, aunque los potenciales acuerdos en déroga de los límites establecidos por las reglas de Hague-Visby en favor del porteador se consideren nulas en Italia así como en cualquier país.

MICHELE GRIGOLI

*Prof. ord. di Diritto della navigazione
Università degli Studi di Catania*

PROFILI DI RESPONSABILITÀ E MODELLI SANZIONATORI NELLA NAUTICA DA DIPORTO

SOMMARIO. 1. *Premessa.* - 2. *Responsabilità del concessionario della infrastruttura destinata alla nautica da diporto.* - 3. *Sanzioni a carico del costruttore della unità da diporto e del responsabile della immissione in commercio della stessa.* - 4. *Carenze normative in merito alla responsabilità extracontrattuale del costruttore della unità da diporto.* - 5. *Responsabilità del proprietario e del conducente della imbarcazione e del natante da diporto per i danni derivanti dall'impiego di tali beni.* - 6. *Sanzioni interdittive nei confronti dei titolari di patenti nautiche.* - 7. *Sanzioni applicabili nei casi di carenza di titoli abilitativi per il comando e la condotta di unità da diporto, di inosservanza sia di divieti segnalati di interdizione alla navigazione, sia di limiti di velocità, nonché di norme e di provvedimenti in materia di navigazione da diporto.* - 8. *La proiezione del tema di indagine nella realtà dell'ordinamento sportivo. In specie: a) Analisi del modello emblematico offerto dal codice disciplinare del regolamento di giustizia della Federazione Italiana Motonautica.* - 9. *Segue. b) La responsabilità dell'organizzatore della manifestazione sportiva quale profilo attuativo del modello di normazione connotato dal temperamento armonico della fonte legale e di quella eteronoma nell'assetto della materia.* - 10. *Valutazione conclusiva.*

1. Il tema di indagine si rivela di estremo interesse sul piano sistematico, oltre che normativo, perché non solo consente di per-

venire ad una risposta adeguata alle prospettate tematiche regolamentari, ma perché costituisce una angolazione privilegiata di riferimento analitico per sperimentare la variegata tacitazione delle istanze, pertinente alla realtà del diporto nautico nella sua articolazione ricreativa e sportiva, secondo la logica applicativa inerente alla dialettica dei rapporti che intercorrono fra la congerie di fonti rilevanti nella materia. Invero, come si avrà cura di verificare nel corso della enucleazione di alcuni profili di responsabilità e dei relativi modelli sanzionatori, contemplati della disciplina della nautica da diporto, la cernita delle linee caratterizzanti l'ipotizzato schema regolamentare ha richiesto un congruo temperamento del ricorso a principi generali e speciali, applicando ora normativa derivata di specialità, relativa all'assetto del settore lusorio in esame, ora il regime generale del diritto della navigazione, offerto dal sistema codificato e dai successivi aggiornamenti, ora la disciplina di diritto comune, ora, infine lo specifico ordinamento della manifestazione sportiva, concernente l'impiego della unità da diporto.

2. Ciò premesso, avviando l'analisi in stretta correlazione con la dinamica del fatto nautico, un emblematico modello della tipologia di responsabilità e di sanzioni ipotizzabili nei confronti dell'esercente un'attività nell'ambito della materia in esame è offerto dalla risoluzione delle specifiche tematiche riguardanti la sfera di imputabilità del concessionario della infrastruttura destinata alla nautica da diporto. Un congruo quadro di riferimento normativo, ai fini di indagine, è costituito dagli adempimenti cui deve conformarsi il predetto nella gestione di tale infrastruttura. In ragione di quanto previsto dalla circolare del Ministero della marina mercantile n. 154/75, di cui permane, tuttora la piena validità, il concessionario è tenuto, innanzitutto, a realizzare le opere ed i servizi specifici per garantire la sicurezza dell'approdo (la circolare annovera, all'uopo, le attrezzature antincendio e le stazioni radio di soccorso marittimo in VHF).

Per quanto concerne, poi, in particolare, la tutela ecologica, il concessionario deve provvedere alla pulizia delle banchine ed approntare idonei depositi di rifiuti delle unità da diporto che approdano ed impianti per mantenere le acque portuali libere da idrocarburi e depurate da qualsiasi fonte di inquinamento; deve, altresì, dotare l'infrastruttura di impianti per lo smaltimento dei rifiuti organici provenienti dalle unità da diporto e per il ricambio delle acque nel porto.

Il concessionario può, inoltre, imporre alle predette unità, che sostano nel porto, la presenza a bordo di installazioni o contenitori eventualmente prescritti dall'autorità marittima (o dall'autorità portuale, nei porti ove è istituita) per la conservazione, sino allo smaltimento, dei predetti rifiuti.

In ragione, poi, di quanto previsto dalla recentissima regolamentazione in materia, in specie, di rifiuti (d. lg. 5 febbraio 1997, n. 22 e 8 novembre 1997, n. 389), il soggetto in questione, che svolga operazioni di ricupero e di smaltimento di rifiuti, è obbligato a tenere un registro di carico e scarico, con fogli numerati e vidimati dell'Ufficio del Registro, su cui deve annotare, con cadenza almeno settimanale, le informazioni sulle caratteristiche qualitative e quantitative dei rifiuti da utilizzare ai fini della comunicazione annuale al Catasto dei rifiuti (art. 11, comma 3, 11, comma 1 d. lg. n. 22/97).

Allo scopo, poi, di permettere allo Stato l'esercizio della vigilanza e dei poteri di polizia marittima e doganale il concessionario deve mettere a disposizione delle autorità competenti idonei locali convenientemente attrezzati nei punti più idonei degli approdi in questione.

In merito, invece, all'uso della infrastruttura il concessionario non può, innanzitutto, destinare la stessa o parte di essa al traffico commerciale, deve predisporre un regolamento contenente le norme di esercizio dell'approdo per il diporto nautico, che deve essere approvato dall'autorità marittima e deve procedere alla nomina del "responsabile" o "direttore" della infrastruttura,

sulla base dei requisiti specificati dal decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione.

Per quanto riguarda l'assegnazione dei posti di approdo e di sosta e la fornitura di altri servizi accessori (rifornimenti, riparazioni, ristoro, ecc.), il concessionario deve regolare tale uso entro il limite di percentuale stabilito dall'atto di concessione, caso per caso, tenendo conto delle esigenze di interesse pubblico o connesse alla possibilità di realizzazione delle opere ed alla ricettività degli approdi e dei porti "adiacenti o vicini". Tuttavia, dovranno essere sottoposte al preventivo esame ed approvazione le modalità e le condizioni di assegnazione dei posti barca. Per garantire la sicurezza della navigazione, la residua capacità dell'approdo, che non potrà, in ogni caso, essere inferiore a un decimo, deve restare a disposizione delle unità da diporto in transito e degli altri utenti, i quali potranno fruire, per il periodo limitato della sosta, di tutti i servizi offerti dalla specifica infrastruttura secondo le norme e tariffe approvate dall'autorità marittima. Non bisogna, in merito, trascurare che in ragione di quanto previsto dalla Circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione del 5 agosto 1996, n. 5172755, è stata disposta la gratuità dell'ormeggio per le unità da diporto per un tempo inferiore alle 12 ore giornaliere nella fascia oraria dalle ore 8,00 alle 20,00 e per non più di tre ormeggi nell'arco di ciascun mese.

Si deve, d'altra parte, puntualizzare che la predetta percentuale non deve essere intesa in senso esclusivamente numerico, ma deve essere rapportata anche alla lunghezza delle banchine disponibili, alle caratteristiche dei fondali ed alle possibilità di accesso e di manovra delle unità da diporto.

La tutela, ipotizzata dalla norma per le violazioni attinenti alla delineata sfera di doverosità del soggetto in questione, si articola, secondo la specifica disciplina applicabile al riguardo, in una triplice manifestazione attuativa: ossia, con la previsione della decadenza dalla concessione per l'inosservanza degli obblighi richiamati e di quelli imposti da leggi e regolamenti speciali;

con il risarcimento dei danni verificatisi nell'esercizio dell'attività gestoria; con la irrorazione, infine delle sanzioni per la inosservanza della citata disciplina sui rifiuti: ossia da lire duecentomila a lire un milione duecentomila per l'abbandono di rifiuti (art. 50, comma 1 d. lg. 22/97); arresto da tre mesi ad un anno o ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se si tratta di attività di gestione non autorizzata di rifiuti non pericolosi; arresto da sei mesi a due anni e ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se la predetta attività concerne rifiuti pericolosi (art. 1, comma 1 d. lg. n. 22/97); sanzione amministrativa da lire cinque milioni a lire trenta milioni per la violazione degli obblighi di comunicazione e di tenuta dei registri obbligatori. Se il registro è relativo a rifiuti pericolosi si applica la sanzione da lire trenta milioni a lire centottanta milioni, nonché la sanzione amministrativa accessoria della sospensione da un mese ad un anno dalla carica rivestita dal soggetto responsabile della infrazione o dall'amministratore (art. 52 d. lg. n. 22/97).

3. Integra, com'è noto, un contributo precipuo ai fini di un congruo quadro di sicurezza della costruzione e dell'allestimento della unità da diporto, nonché della sua immissione in commercio la direttiva 94/25 CE, corredata della relativa regolamentazione attuativa ai sensi del d. g. 14 agosto 1996, n. 436; regime che entrerà in vigore il 17 giugno 1998.

Ai fini di indagine, segnaliamo alcuni profili caratterizzanti tale sistema tutorio e l'articolato sistema sanzionatorio.

Innanzitutto, è stato disposto (art. 4) che la immissione in commercio e, secondo i casi, la messa in servizio delle unità da diporto, specificate dalla norma (ossia, ogni unità con scafo di lunghezza, compresa fra i 2,5 e 24 metri, misurata secondo gli opportuni standard armonizzati, di qualunque tipo e con qualunque mezzo di propulsione, destinata ad essere utilizzata per fini sportivi e ricreativi) nonché di quelle anche parzialmente completate (cioè ogni unità costituita dallo scafo e da uno o più

componenti) ed infine, dei componenti delle unità stesse, è subordinata alle seguenti condizioni: ossia qualora le prime siano ammesse in servizio per un uso conforme alla loro destinazione, soddisfino i requisiti di sicurezza indicati dalla norma (art. 3) e rechino la marcatura "CE" di conformità apposta da un organismo di uno Stato membro dell'Unione Europea (in Italia il Registro Italiano Navale) (art. 5); le seconde, siano immesse in commercio solo se soddisfino i precitati requisiti di sicurezza e siano destinate per dichiarazione del fabbricante o del suo mandatario stabilito nel territorio comunitario della persona responsabile della immissione in commercio, ad essere completate da altri; infine i componenti di cui sopra possono essere immessi in commercio e messi in servizio se rechino la marcatura "CE" e siano destinati ad essere incorporati nelle unità da diporto, conformemente alla dichiarazione del fabbricante o del suo mandatario stabilito nel territorio comunitario, ovvero in caso di importazione, di colui che immette i componenti sul mercato comunitario.

Ai fini della immissione in commercio della unità da diporto e dei componenti suddetti che non siano già provvisti di marcatura CE ad opera di un organismo di un altro Stato membro della Unione europea, il fabbricante o il suo mandatario stabilito nel territorio comunitario deve espletare le procedure di cui all'art. 6 per le categorie di progettazione delle unità da diporto A, B, C e D, specificate al punto 1 dell'allegato II.

Ai sensi dell'art. 8, la vigilanza sull'applicazione del presente decreto è demandata al Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato e al Ministero dei trasporti e della navigazione, nell'ambito delle rispettive competenze, che operano in coordinamento fra loro (comma 1). Al fine di verificare la conformità delle unità da diporto e dei componenti alle prescrizioni del presente decreto, le predette amministrazioni vigilanti hanno facoltà di disporre verifiche e controlli mediante i propri uffici centrali e periferici (comma 2).

Al fine di agevolare l'attività di vigilanza e di verifica, il fabbricante o il suo mandatario, stabilito nel territorio comunitario, deve predisporre e mantenere a disposizione degli organi di vigilanza, per dieci anni, la documentazione indicata nell'allegato IX (documentazione tecnica che deve consentire la comprensione del progetto, della fabbricazione e del funzionamento del prodotto nonché permettere di valutarne la conformità ai requisiti del presente decreto).

Ogni constatazione da parte delle amministrazioni vigilanti della non conformità delle unità da diporto e dei loro componenti alle disposizioni del decreto in esame comporta per il fabbricante o il suo mandatario, stabilito nel territorio comunitario, l'obbligo di far cessare l'infrazione (comma 6).

Ferma restando l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 10, oggetto fra breve di analisi, le amministrazioni vigilanti, quando accertano la non conformità alle disposizioni del presente decreto delle unità da diporto o dei loro componenti ordinano fabbricante o al suo mandatario stabilito nel territorio comunitario o al responsabile dell'immissione in commercio di adottare tutte le misure idonee a far venire meno la situazione di infrazione, fissando un termine non superiore a trenta giorni (comma 7). Decorso inutilmente tale termine, le amministrazioni vigilanti ordinano l'immediato ritiro dal commercio delle unità da diporto o dei loro componenti, a cura e spese del soggetto destinatario dell'ordine (comma 8). Nel caso in cui l'infrazione continui il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministero dei trasporti e della navigazione, adotta le misure atte a limitare o vietare l'immissione del prodotto sul mercato o a garantire il ritiro dal commercio, a spese del fabbricante o del suo mandatario stabilito nel territorio comunitario o del responsabile dell'immissione in commercio (comma 9).

Precipuo rilievo deve essere, altresì, riconosciuto, ai fini predetti, alla c.d. clausola di salvaguardia.

Secondo l'art. 9, comma 2, qualora le predette amministrazioni vigilanti ritengano a seguito di accertamenti effettuati in sede di vigilanza o su segnalazione degli organismi di certificazione (in Italia, come specificato, il Registro Italiano Navale) che i prodotti oggetto del presente decreto, ancorché recanti marcatura "CE" ed utilizzati in modo conforme alla loro destinazione, possano mettere in pericolo la sicurezza e la salute delle persone, dei beni e dell'ambiente vietano o limitano l'immissione in commercio e in servizio od ordinano il ritiro temporaneo dal mercato, a cura e a spese del soggetto destinatario dell'ordine, dei prodotti stessi ed adottano di concerto ogni altro provvedimento diretto ad evitarne l'immissione in commercio o la messa in servizio (comma 2).

Le illustrate sanzioni interdittive sono state corredate delle sanzioni pecuniarie e di una ulteriore sanzione interdittiva secondo il regime dell'art. 10. Invero, il fabbricante, o il suo mandatario stabilito nel territorio comunitario o il responsabile dell'immissione in commercio, che pongono in commercio o in servizio unità da diporto o loro componenti non conformi alle disposizioni del presente decreto o di cui sia stata accertata la pericolosità ai sensi dell'art. 9, comma 1, sono puniti con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire quaranta milioni a lire duecentoquaranta milioni (comma 1).

Il fabbricante o il suo mandatario stabilito nel territorio comunitario o il responsabile dell'immissione in commercio che non ottemperino agli ordini di cui ai citati art. 8 e 9 sono puniti con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire cinquanta milioni a lire trecento milioni (comma 2). Salvo il fatto che non costituisca reato, chiunque apponga indebitamente la marcatura CE in violazione delle disposizioni dell'art. 5, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di lire quaranta milioni a lire duecentoquaranta milioni (comma 3). Sanzione con cui è punito anche chi venda unità da diporto o loro componenti non conformi alle disposizioni del presente

decreto di cui sia stata accertata la pericolosità ai sensi del citato art. 9, comma 1 (comma 4).

Chiunque installi componenti non conformi alle disposizioni del presente decreto o di cui sia stata accertata la richiamata pericolosità, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire venti milioni a lire centoventi milioni (comma 5).

Infine, la violazione dei segnalati obblighi di conservazione e di esibizione della documentazione di cui all'art. 8, comma 5, è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire cinquanta milioni a lire trenta milioni. Le amministrazioni vigilanti possono disporre il temporaneo divieto di commercializzazione delle unità da diporto e dei componenti fino alla produzione della documentazione (comma 6).

Come accennato, siffatto sistema normativo costituisce un apprezzabile modello di una politica legislativa, consona alle istanze di socialità, in armonia con le iniziative del legislatore comunitario, rivolte a tutela del consumatore per l'impiego di prodotti difettosi ed alla salvaguardia della sicurezza marittima.

4. L'analizzata iniziativa comunitaria ha ampliato la doviziosa previsione di strumenti di ordine pubblicistico, mirati ad un adeguato controllo dell'attività di costruzione bene-nave. Permane, invece, la singolare carenza normativa in merito alla responsabilità extracontrattuale del costruttore della nave; lacuna cui l'interprete ha tentato di ovviare ritenendo, nella specie, applicabile l'art. 2050 cod. civ., che disciplina, com'è noto, la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, imputando, quindi, all'esercente delle stesse i danni verificatisi qualora non provi di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. L'applicazione, nella specie, di tale disposizione implica che il costruttore della unità da diporto possa esonerarsi ai danni derivanti dai difetti della unità stessa, dimostrando la loro irragionevole peri-

colosità ed il pieno rispetto dei canoni imposti dallo stato dell'arte.

Siffatto regime non è apparso, però, pienamente rispondente alle istanze della materia, tenuto conto sia della elevata pericolosità dell'attività produttiva soprattutto nelle ipotesi di difetti di progettazione e di informazione afferenti al prodotto di serie e, quindi, della correlativa incidenza dannosa, conseguente all'impiego del bene sia della responsabilità verso terzi del proprietario e del conducente delle imbarcazioni e dei natanti da diporto per i danni derivanti da vizi di costruzione secondo quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 2054 cod. civ., applicabile alla fattispecie in virtù del disposto dell'art. 47 l. n. 50/71, come sarà fra breve specificato.

Per offrire all'interprete una sicura linea di orientamento ed appagare, parimenti, le precitate esigenze, nella nostra opera sulla *"Nautica da diporto"*, data alle stampe nell'ottobre 1997 per i tipi della Editrice Compositori di Bologna, abbiamo segnalato l'opportunità di caratterizzare lo schema normativo con la previsione di una obbligazione assoluta di risarcimento a carico del costruttore, anche se temperata dalla ulteriore innovazione relativa alla specifica previsione di un congruo sistema di limitazione del debito, secondo un modello sperimentato, positivamente, nella realtà esercitoria di diritto speciale e garantendo, in tal guisa, una evoluzione organica della materia.

5. Nella sede predetta, abbiamo, altresì, messo in rilievo la singolare inversione di tendenza rispetto al regime codificato, costituita dal regime recepito dal menzionato art. 47 L. n. 50/71; norma che, in virtù dell'esplicito richiamo dell'art. 2054 cod. civ., ha imputato al proprietario e al conducente e non già all'armatore i danni derivanti dalla circolazione dei natanti e delle imbarcazioni da diporto. Norma che è stata intesa quale frutto della consapevole ricerca da parte del legislatore speciale di strumenti adeguati per una migliore tutela dei danneggiati, garantita, più

congruamente, dalla solidarietà del proprietario e del conducente dei beni in questione, anziché dalla mera responsabilità dell'armatore; esigenza acuita, da un lato, dalla modesta consistenza tecnica ed economica della struttura organizzativa preposta all'impiego delle imbarcazioni e dei natanti da diporto; dall'altro, dalla difficoltà di configurare l'istituto esercitorio nel caso di utilizzazione di natanti da diporto, attesa la specifica carenza della cennata realtà organizzativa. Quadro effettuale che ha sollecitato il legislatore speciale ad operare una debita valorizzazione della situazione giuridica inerente alla titolarità dominicale del bene, apprezzato nella sua specifica valenza di strumento di garanzia dei danneggiati dallo svolgimento dell'attività lusoria in esame.

Siffatta scelta del legislatore speciale ha posto il problema della conciliabilità del conseguente assetto normativo con la disciplina dell'urto di navi, contenuta nel codice della navigazione. Se, invero, il terzo comma dell'art. 2054 cod. civ. che, come rilevato, accoglie il principio della responsabilità solidale del proprietario e del conducente, trascurando di valutare la figura dell'armatore, pienamente compatibile con l'impiego della imbarcazione da diporto, può ritenersi coerente con il peculiare regime della utilizzazione dei natanti da diporto, segna, invece, una testuale deviazione dal sistema codificato del regime dell'urto la normativa recepita dagli ulteriori commi della disposizione predetta. Infatti, la prescrizione di colpa a carico del veicolo per i danni prodotti a persone o a cose, salva la prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, contemplata dal primo comma dell'art. 2054 cod. civ. contrasta con il disposto dell'art. 482 cod. nav. in virtù del quale i danni restano a carico di chi li ha sofferti qualora non sia possibile accertare la causa del danno. Parimenti, la presunzione, fino a prova contraria, di uguale concorso nella produzione del danno subito dai veicoli in caso di scontro, di cui al secondo comma dell'art. 2054 cod. civ., è difforme dal regime dell'art. 484 cod. nav., il quale stabilisce che il risarcimento del danno in parti uguali è dovuto solo quando,

accertata la colpa comune delle navi che si sono urtate, non se ne possa determinare la proporzione. Infine, la segnalata responsabilità del conducente o del proprietario del veicolo per i danni derivanti da vizi di costruzione o da difetti di manutenzione, prevista dal comma 4 dell'art. 2054 cod. civ., è ipotesi ignota alla disciplina vigente in tema di urto di navi.

Suffragando l'avviso poc'anzi manifestato circa la debita individuazione della ratio dell'art. 47 L. n. 50/71 nel quadro delle iniziative adottate dal legislatore speciale per una congrua tutela dei terzi nel settore in questione, si è rilevato che tale disegno ha richiesto, nella definizione della disciplina dell'urto, la previsione di una disciplina differenziata, ma rispondente a tale esigenza, rispetto a quella prevista dal codice della navigazione ed operante, quindi, ogni qual volta siano coinvolti nel sinistro un natante o una imbarcazione da diporto.

Alla luce di tale premesse sistematiche, si è dedotto che nel caso in cui l'urto avvenga fra una imbarcazione o un natante da diporto ed una nave da diporto o una nave mercantile, i primi saranno sottoposti al citato regime dell'art. 47 e le seconde alla illustrata normativa codificata. Addurre, per un contrario avviso la necessità di evitare una ingiustificata disparità di trattamento, è frutto di una valutazione frammentaria della fattispecie, che ha trascurato di apprezzare il vero significato dell'ulteriore grado di specializzazione della disciplina della materia, come è agevole dedurre dalla specifica argomentazione di siffatto orientamento secondo la quale la soluzione da noi prospettata si risolverebbe in un sostanziale aggravamento della posizione dei proprietari della imbarcazione o del natante da diporto.

L'inadeguatezza di tale valutazione è palese ove si consideri che il profilo pregnante del tema regolamentare specifico attiene alle segnalate istanze di sicurezza sociale connesse, nella specie, alla debita tutela dei danneggiati. Ed, appunto, nella specie, il vero significato dell'ulteriore grado di specializzazione della disciplina può essere acquisito nel rispetto di una corretta logica

sistematica che non può prescindere da una equilibrata considerazione degli interessi pertinenti alla materia regolata.

Siffatta ricostruzione della fattispecie appare ulteriormente confermata dal tenore del capoverso dell'art. 47, il quale, integrando il ricorso alla normativa di diritto comune nel settore in esame, ha esteso ad esso la operatività del secondo comma dell'art. 2947 cod. civ., che prevede, com'è noto, la prescrizione biennale per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie. Scelta che, risolvendosi nella deroga all'ordinario sistema di prescrizione quinquennale di cui al comma 1 dell'art. 2947 cod. civ., che in mancanza del richiamo contenuto nell'art. 47 ed in virtù del regime delle fonti, contemplato dall'art. 1 cod. nav., sarebbe stato nella specie operante, non essendo possibile applicare, in ragione della scelta del legislatore speciale, il regime dell'art. 487 cod. nav.

Il ricorso, invero, a siffatto regime prescrizionale consente una più sollecita definizione della controversia e, quindi, del ristoro del danno subito dai terzi.

6. Il recentissimo regolamento sulla disciplina delle patenti nautiche offre un ulteriore significativo modello di sanzioni interdittive nella realtà lusoria di cui ci occupiamo.

Invero, ai sensi del secondo comma dell'art. 25 del d.P.R. 9 ottobre 1997, n. 431, la patente è sospesa dalla competente autorità marittima o della navigazione interna in uno dei seguenti casi: a) assunzione del comando e della condotta della unità da diporto in stato di ubriachezza o sotto l'effetto di altre sostanze inebrianti o stupefacenti; b) quando l'abilitato commetta atti di imprudenza o di imperizia tali da compromettere l'incolumità pubblica e da produrre danni; c) per motivi di pubblica sicurezza su richiesta del prefetto (comma 2).

Ai sensi del comma 3, nella ipotesi di cui al comma precedente, la durata della sospensione della patente non può supera-

re il periodo di sei mesi nei casi indicati alle lettere a) e c) e quello di tre mesi nel caso indicato alla lett. b) del medesimo comma.

In virtù del comma 4, la patente nautica è inoltre sospesa dalla competente autorità marittima o della navigazione interna quando sia iniziato procedimento penale a carico dell'abilitato per i delitti di omicidio colposo ovvero lesioni gravi o gravissime colpose derivanti dalla violazione delle norme sul comando e condotta delle unità da diporto e per i delitti contro l'incolumità pubblica previsti dal titolo VI, libro II del codice penale o per i reati previsti e puniti dalla parte terza del codice della navigazione.

Secondo il comma 5, nelle ipotesi di reato di cui al comma 4, l'autorità marittima del luogo dove il fatto è stato commesso ovvero il prefetto se il fatto è avvenuto nelle acque interne, ricevuta copia del rapporto dell'ufficiale di polizia giudiziaria, che ha proceduto all'accertamento della violazione, dispongono, ove sussistano fondati elementi di responsabilità, la sospensione provvisoria della validità della patente fino ad un massimo di un anno ed ordinano all'interessato di consegnare la patente medesima entro cinque giorni dall'avvenuta notifica dell'ordinanza, presso il proprio ufficio (comma cit.). Qualora, poi, dalle violazioni di cui al comma 4, derivi una condanna per lesioni colpose il giudice con la sentenza dispone la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente da quindici giorni a tre mesi.

Quando dal fatto derivi una lesione personale colposa grave o gravissima la sospensione della patente è da uno a sei mesi. Nel caso di omicidio colposo la sospensione è da due mesi ad un anno. Copia del provvedimento, passato in giudicato, deve essere trasmesso dalla cancelleria del giudice che lo ha emesso, nel termine di giorni quindici, all'ufficio che ha provveduto al rilascio della patente (comma 6). Avverso il provvedimento di sospensione della patente di cui ai richiamati commi 2 e 4 è ammesso ricorso al Ministro dei trasporti e della navigazione (comma 7).

I provvedimenti di sospensione divenuti definitivi sono annotati sulla patente e comunicati all'ufficio che ha provveduto al rilascio per l'annotazione nel registro delle patenti nautiche di cui all'art. 18 (comma 8). In ragione, poi, di una debita valutazione comparativa del 1° comma dell'art. 26 e dei commi 1 e 2 dell'art. 6, si evince che il legislatore speciale ha ipotizzato la revoca della patente qualora ricorrano le seguenti condizioni, rilevanti ai fini di indagine: ossia la perdita dei requisiti morali previsti dall'art. 6 e quale sanzione disposta a seguito di sentenza del giudice.

Secondo il dettato dell'art. 6, l'autorità marittima o della navigazione interna dovrà disporre la revoca della patente qualora il titolare sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, oppure sia stato sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione previste dalla l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituita dalla L. 3 agosto 1988, n. 327 (relativa a "Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità") e dalla l. 31 maggio 1965, n. 575 (recante "Disposizioni contro la mafia") oppure sia stato condannato ad una pena detentiva non inferiore a tre anni, salvo che non sia intervenuto provvedimento di riabilitazione (comma 1). Invece, la revoca della patente nautica per la navigazione senza alcun limite dalla costa e per il comando delle navi da diporto sarà disposta anche nel caso in cui il titolare abbia riportato condanna per uno dei delitti previsti dalla L. 22 dicembre 1975, n. 685 e successive modificazioni (relative alla "disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) o per i reati previsti dalla L. 28 febbraio 1990, n. 39 (recante "Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato") e dal d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (concernente l'approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale") salvo che non sia intervenuto provvedimento di riabilitazio-

ne; condizione contemplata dalla norma ai fini di una nuova abilitazione dei soggetti cui è stata revocata la patente a seguito di sentenza del giudice (art. 26, comma 2).

7. L'illustrato quadro tutorio, pertinente all'assetto della navigazione da diporto per fini ricreativi, deve essere integrato dalla citazione delle sanzioni applicabili nei casi di carenza di titoli abilitativi per il comando e la condotta di unità da diporto, di inosservanza di divieti di interdizione alla navigazione e di limiti alla navigazione nonché di provvedimenti emanati dall'autorità competente in materia di navigazione da diporto. Alla luce del dato aggiornato dell'art. 39 L. n. 50/71, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi assume o ritiene il comando o la condotta di unità da diporto senza la prescritta abilitazione, è punito con l'arresto da 5 giorni a 6 mesi, o con l'ammenda da lire 1 milione a lire 2 milioni (comma 1). Invece, chiunque assume il comando o la condotta di unità da diporto con abilitazione la cui validità sia scaduta, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire quattrocentomila a lire due milioni (art. 29 L. n. 50/71, come modificato dall'art. 1 d. l. 24 luglio 1995, n. 307, convertito con l. 15 dicembre 1995, n. 494). Sanzione, quest'ultima, cui è soggetto (salvo che il fatto costituisca reato) anche chi non osserva i divieti segnalati di interdizione alla navigazione (art. 39, comma 2). Invece, chi, entro il limite di mezzo miglio dalla costa, naviga con qualsiasi mezzo da diporto ad una velocità superiore a sei nodi è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire un milione a lire dieci milioni (art. 39, comma aggiunto dal citato art. 1 d. l. n. 307/95).

Infine, salvo che il fatto costituisca reato, chiunque non osservi una disposizione della presente legge (l. n. 50/71) o un provvedimento emanato dall'autorità competente, sempre in base a siffatta legge, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da lire un milione a lire dieci milioni (art. 39, comma 3, come modificato dall'art. 1 D.L. n. 307/95).

8. Costituisce un modello emblematico della tipologia delle responsabilità e delle sanzioni ipotizzabili nei confronti delle associazioni e dei tesserati ad una Federazione sportiva nello svolgimento di un'attività diportistica per fini sportivi la previsione delle norme specifiche del codice disciplinare del regolamento di giustizia della Federazione Italiana Motonautica, approvato il 13 settembre 1993. In virtù dell'art. 1, concernenti i "doveri ed obblighi", le associazioni ed organismi similari affiliati (che di seguito saranno indicati come "Associazioni") e tutti i "Tesserati" sono obbligati a rispettare ed osservare lo Statuto, i regolamenti della F.I.M. e tutti i provvedimenti dei competenti organi federali e sono, altresì, tenuti al rispetto dei principi di lealtà, correttezza e rettitudine morale e sportiva e, in ogni caso, debbono osservare un comportamento non lesivo della dignità e del prestigio della F.I.M. e/o di altre Federazioni (punto 1). A tutti i soggetti dell'ordinamento federale è fatto divieto di esprimere pubblicamente giudizi o rilievi lesivi del prestigio e della reputazione di organi federali, ufficiali di gara, affiliati, aderenti e tesserati, di persone o enti operanti nell'ambito federale. Ad essi è fatto, altresì, divieto di rilasciare comunicati o interviste o di fornire comunque a terzi informazioni o notizie che riguardino eventi per i quali siano in corso indagini degli organi di giustizia.

Ai sensi dell'art. 2 relativo alla responsabilità delle persone fisiche e delle associazioni, detti soggetti rispondono delle infrazioni commesse a titolo di dolo o colpa, salva diversa disposizione del presente Regolamento. I dirigenti, dotati della legale rappresentanza delle Associazioni, sono ritenuti corresponsabili, sino a prova contraria, delle infrazioni commesse dalle Associazioni medesime.

I dirigenti e tesserati accompagnatori rispondono della disciplina collettiva dei rispettivi soci e tesserati, durante e dopo lo svolgimento della gara e/o manifestazione, nonché del contegno

dei soci e tesserati non impegnati in esse, ferma restando la responsabilità individuale di ciascuno di loro.

L'ignoranza o la errata interpretazione dello Statuto, dei Regolamenti e di tutte le altre norme, emanati dagli Organi federali competenti, non possono essere invocate a nessun effetto.

Circa la responsabilità delle associazioni in particolare, ai sensi dell'art. 3 del codice in esame: 1) Le associazioni rispondono direttamente dell'operato di chi le rappresenta ai sensi delle norme federali. 2) Le associazioni sono oggettivamente e solidalmente responsabili dell'operato dei propri dirigenti, soci e tesserati agli effetti disciplinari. 3) Agli stessi effetti disciplinari le Associazioni rispondono a titolo di responsabilità oggettiva dell'operato e del comportamento dei propri accompagnatori e sostenitori sia in occasione di gare e/o manifestazioni delle stesse organizzate, che in occasione di gare e/o manifestazioni organizzate da terzi. 4) Le associazioni rispondono inoltre del mantenimento dell'ordine pubblico durante le gare e/o manifestazioni dalle stesse organizzate. La mancata richiesta di intervento della forza pubblica comporta, in ogni caso, un aggravamento delle sanzioni. 5) Le associazioni sono presunte responsabili degli illeciti sportivi a loro vantaggio commessi da persone ad esse estranee. La presunzione si da per superata se dalle prove fornite dall'Associazione e dall'istruttoria svolta risulti, anche in via di fondato e serio dubbio, che l'Associazione medesima non ha partecipato all'illecito.

Il richiamato regime rispecchia la tipica responsabilità della società sportiva che si articola nella responsabilità oggettiva dei fatti commessi dai propri dirigenti, soci, tesserati nonché dai propri sostenitori od accompagnatori, nella responsabilità diretta per gli atti posti in esame da chi rappresenta le società stesse; infine, nella responsabilità presunta, sino a prova contraria, per gli illeciti compiuti da terzi e da cui la società sportiva abbia tratta vantaggio.

Per quanto concerne il regime delle infrazioni, l'inosservanza della clausola compromissoria, in virtù della quale le associazioni ed i tesserati devono essere espressamente autorizzate dal Consiglio Federale per adire l'autorità giudiziaria in merito ai fatti derivanti o comunque connessi all'attività federale nei confronti di appartenenti alla Federazione, è punita con provvedimenti disciplinari sino alla radiazione (art. 5). Il tesserato che, pubblicamente, con parole, scritti od azioni lede gravemente la dignità, il decoro, il prestigio della Federazione, degli Organi federali e degli Organismi federali, è punito con sanzione inibitiva (ossia, squalifica, oppure sospensione da ogni carica ed incarico o da ogni attività sportiva, o, infine, radiazione dai ruoli federali: art. 19, lett. d), f), g) e h) per un periodo non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno (art. 6). Sanzione, altresì, prevista nei confronti del tesserato che, benché formalmente richiestone, rifiuti senza valida motivazione di presentarsi ad un organo di giustizia per essere sentito, o di fargli pervenire atti di cui sia richiesto o renda dichiarazioni mendaci (art. 7). Ogni azione fraudolenta, tendente ad eludere, mediante false attestazioni o documentazioni, norme per la partecipazione a Campionati ed altre manifestazioni ufficiali ovvero per l'assunzione di incarichi federali, costituisce frode sportiva, punibile con la sanzione inibitiva per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni per il tesserato, con la sospensione per l'associazione da ogni attività sportiva, fino ad un massimo di un anno sportivo oltre quello in corso (art. 8).

Ai sensi dell'art. 9, commette illecito sportivo chiunque compia o consenta che altri compiano, con qualsiasi mezzo, atti idonei ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara ovvero ad assicurare a sé o ad altri un vantaggio in classifica (comma 1). Le associazioni sono ritenute responsabili degli atti di illecito posti in essere dai propri soci e tesserati e salvo che venga provata l'assoluta estraneità, anche dei comportamenti illeciti posti in essere a vantaggio dell'assicurazione o dei propri soci e tesserati da sog-

getti estranei alla stessa (comma 2). Il tesserato che, in qualsiasi modo, venga a conoscenza di fatti di cui ai commi precedenti, e di atti di illecito che siano sul punto di essere compiuti deve informare l'associazione di appartenenza ed il Procuratore Federale (comma 3).

Il tesserato che non si assoggetta ai provvedimenti disciplinari di un organo preposto, sottraendosi alla loro esecuzione, è punito, salvi i diversi effetti della inosservanza, con sanzione inibitiva per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore ad un anno. All'associazione responsabile della stessa infrazione si applica una delle sanzioni di cui all'art. 29 lett. d), e), ossia la sospensione da ogni attività sportiva oppure la radiazione dai ruoli federali (art. 10).

L'associazione o i tesserati cui siano riferibili fatti, comportamenti omissivi o situazioni che impediscano il regolare svolgimento di una gara o di altra manifestazione ufficiale incorrono nella sanzione che prevede l'annullamento dei risultati conseguiti dall'Associazione o dai suoi tesserati nelle manifestazioni a cui si riferisce l'infrazione (art. 13).

L'associazione, ritenuta responsabile, anche oggettivamente, di manifestazioni di intemperanza da parte di associati e di propri sostenitori è punita con l'ammenda e, nei casi più gravi, con la inibizione ad organizzare gare e/o altre manifestazioni da un minimo di sei mesi fino ad un massimo di due anni. Resta impregiudicata l'applicazione delle sanzioni di cui al citato art. 13 (art. 14).

Chi aggredisce o tenta di aggredire un ufficiale di gara nell'esercizio delle proprie funzioni o, comunque per fatto dipendente dalle funzioni stesse, è punito con la sanzione inibitiva per un periodo non inferiore ad un anno e, nei casi di maggiore gravità, con la radiazione (art. 15).

Infine, ai sensi dell'art. 16, è soggetto alle sanzioni previste dal presente regolamento (ossia, oltre a quelle già richiamate, l' ammonizione e la deplorazione: cfr. art. 19) qualsiasi altra violazio-

ne dei doveri e degli obblighi di cui al citato art. 1.

Per quanto riguarda, poi, le sanzioni contemplate dalla disciplina antidoping, ai sensi dell'art. 18, gli atleti (piloti), risultanti positivi al controllo antidoping per l'assunzione di steroidi anabolizzanti derivanti dalle anfetamine e di altri stimolanti (caffè, diuretici,) od altre sostanze comprese nell'elenco ufficiale emanato dal Comitato Internazionale Olimpico (C.I.O.) e dalla Federazione Medico Sportiva C.O.N.I. e U.I.M. (Union Internationale Motonautique) sono puniti con la squalifica di due anni per la prima infrazione e con la radiazione per la seconda, anche se non commessa nello stesso anno sportivo (comma 1). Gli atleti (piloti) risultanti positivi per l'assunzione di efedrina, fenilpropanolamina codeina, ecc.) saranno puniti con un massimo di tre mesi di sospensione per una prima infrazione; due anni di sospensione per una seconda infrazione e sospensione a vita per una terza infrazione (comma 2).

All'atleta (pilota) che si rifiuta di sottoporsi al prelievo o non ottempera alla convocazione per il controllo è comminata una sanzione I due anni di sospensione per il primo rifiuto e la sospensione a vita in caso di ulteriore rifiuto (comma 3). Ai medici, tecnici, istruttori e dirigenti che si siano resi corresponsabili delle infrazioni accertate verranno inflitte sanzioni pari a 1,5 della pena prescritta per i rispettivi piloti (comma 4). Le associazioni rispondono: a) a titolo di responsabilità indiretta dei fatti commessi da atleti (piloti), dirigenti, soci, tesserati o persone estranee, quando tale responsabilità si può desumere dal numero o dalla qualità dei soggetti direttamente responsabili; c) a titolo di responsabilità oggettiva se risulti che l'assunzione di sostanze doping è stata impostata ad un atleta (pilota) o è avvenuta senza che questi ne fosse consapevole. In tal caso l'atleta (pilota) non è punibile. 6) Le associazioni riconosciute responsabili ai sensi del comma precedente sono punite: nell'ipotesi sub a) con la radiazione; nell'ipotesi sub b) con la sospensione di ogni attività sportiva per un anno oltre l'ammenda di L. 10.000.000 per la prima

infrazione, con la radiazione nel caso di seconda o ulteriore infrazione; nell'ipotesi sub c) con la sospensione di ogni attività sportiva per mesi due oltre l'ammenda di L. 5.000.000.

9. Configura, infine, un significativo modello applicativo del sistema normativo connotato dal debito temperamento armonico della fonte legale e di quella eteronoma nell'assetto della materia, la responsabilità dell'organizzatore della manifestazione sportiva.

Nel corso della esperienza di ricerca maturata nella redazione della nostra recentissima opera sulla "*Nautica da diporto*" data alle stampe dalla Editrice Compositori di Bologna, abbiamo avuto, fra l'altro, la possibilità di acclarare che la disciplina dell'impiego della unità da diporto per fini sportivi risulta affidata solo alle regole degli specifici ordinamenti di settore.

Nel caso, poi, di concorso di normazioni in ragione dell'operatività di siffatte regole e delle disposizioni di fonte legale è principio consolidato secondo cui devono essere estesi alla sfera sportiva i principi e le norme dell'ordinamento generale, concernenti la tutela dell'ordine pubblico, la sicurezza della navigazione e della vita umana in mare nella sfera nautica, ecc., dato che la potestà normativa è attribuita all'ordinamento sportivo soltanto nei limiti dell'esercizio della funzione amministrativa, riconosciutagli dall'art. 5 della legislativa intuitiva del C.O.N.I. del 16 febbraio 1942, n. 426.

Siffatti principi sono testualmente recepiti nella sfera nautica dall'art. 51 reg. nav. int. secondo cui le gare e le manifestazioni nautiche devono svolgersi in modo da non costituire intralcio alla navigazione e devono essere autorizzate dall'autorità competente. Si deve segnalare, al riguardo, il dettato dell'art. 24 della L. r. Lombardia 16 agosto 1994, n. 20 secondo cui lo svolgimento di manifestazioni sportive sul Lago di Garda è subordinato alla preventiva autorizzazione rilasciata dai competenti organi regionali e provinciali (comma 1). Lo svolgimento di manifestazioni spor-

tive a motore è comunque vietato, sul Lago di Garda, entro la circoscrizione della regione Lombardia (comma 2).

Ulteriori corollari applicativi degli enunciati principi si rinvencono nelle disposizioni seguenti. Secondo l'art. 14 l. n. 50/71 e successive modificazioni, in occasione di manifestazioni sportive, preventivamente comunicate alle autorità competenti, organizzate dalla Lega navale italiana, dalla Federazione italiana vela, dalla Federazione italiana motonautica e dai circoli nautici affiliati alle predette federazioni, le imbarcazioni da diporto, anche se sprovviste di licenza, ed i natanti ammessi a parteciparvi, possono navigare senza alcun limite di distanza dalla costa (comma 1). Le stesse deroghe sono state estese anche alle imbarcazioni ed ai natanti di cui al comma precedente durante gli allenamenti ad eccezione dei natanti di cui al quarto comma dell'art. 13 (iole, pattini, sandolini, mosconi, tavole a vela, scooters acquatici, mezzi similari e natanti a vela con superficie velica non superiore a quattro metri quadrati) per i quali è necessaria apposita autorizzazione rilasciata dall'autorità marittima (comma 2). Nel corso degli stessi, deve essere tenuta a bordo una dichiarazione del circolo di appartenenza, con validità non superiore al trimestre, visitata dall'autorità competente nel cui ambito territoriale si trovi la sede del circolo, da cui risulti che l'unità è destinata ad attività agonistica e che si trova in allenamento con un determinato equipaggio (comma 14). Nelle manifestazioni sportive e negli allenamenti suddetti devono essere osservati i regolamenti per l'organizzazione dell'attività sportiva della Lega e delle Federazioni suddette.

Da una valutazione organica della disposizione richiamata, si evince che è stato ritenuto congruo, ai fini della ammissibilità dello svolgimento della manifestazione sportiva o dell'attività specifica di allenamento, la preventiva partecipazione dell'evento, mediante relativa comunicazione alle autorità competenti, che devono, altresì, rilasciare apposita autorizzazione per gli allenamenti concernenti l'impiego dei natanti di cui sopra. Circa la

disciplina di tali modalità operative è stata, in genere, ritenuta sufficiente cautela ai fini della salvaguardia del sicuro impiego del bene, per quanto concerne, in specie, gli allenamenti, la tenuta a bordo della richiamata dichiarazione del circolo di appartenenza; in merito, invece, alle manifestazioni sportive nonché ai predetti allenamenti, l'osservanza dei regolamenti contemplati dalla norma.

Siffatto orientamento appare chiaramente suffragato, *ratione materine*, dal tenore del comma 1 dell'art. 4 del regolamento di sicurezza per la navigazione da diporto (del 21 gennaio 1994), il quale stabilisce che le unità da diporto ammesse a partecipare a manifestazioni sportive indette dalla Federazione italiana della vela o dalla Lega navale italiana e dai circoli affiliati alle predette federazioni, sono esentate dall'applicazione del presente regolamento limitatamente ai periodi di gara e di allenamento riconosciuti da tali sodalizi, nonché di trasferimenti) per raggiungere o rientrare dai campi di gara o di allenamento durante le soste nelle aree portuali o negli specchi acquei in genere, sempre nell'ambito della richiamata autorizzazione rilasciata ai sensi dell'art. 14, L. n. 50/71.

Il delineato quadro normativo integra un significativo dato di riferimento per poter delineare, congruamente, la specifica sfera debitoria e di responsabilità pertinenti all'attività di organizzazione a della manifestazione sportiva. In vero la violazione degli adempimenti succitati unitamente alla inosservanza dei regolamenti sportivi ed, infine il ristoro dei danni a terzi, coperti, ai sensi del d.P.R 19 aprile 1993, per le gare e competizioni sportive di veicoli a motore e di natanti, per un minimo di garanzia di L. 5.000.000.000 per sinistro, indipendentemente dal numero delle vittime o della natura dei danni, corredano la sfera di responsabilità del soggetto in questione e offrendo, nello stesso tempo, un esempio eloquente del sistema normativo che deve essere applicato nella specie per definire il prospettato tema di regolamento.

10. In sede di valutazione conclusiva de a indagine svolta, risulta ulteriormente suffragata la proficuità della esperienza effettuale, concretata dalle diverse modalità di intervento ipotizzate dalle fonti di normazione analizzate nell'appagare l'istanza di regolamentazione della materia nella sua variegata manifestazione fenomenica, inerente a profili ricreativi e sportivi del diporto nautico in ragione della germinazione di emblematici sistemi di diritto speciale, che incrementano la consistenza di tale tipicità del diritto della navigazione e ne riconfermano la sua feconda matrice normativa.

MARIO RICCOMAGNO

*Avvocato specializzato in Diritto dei Trasporti e in Arbitrato
Genova*

L'ARBITRATO MARITTIMO¹

1. DEFINIZIONE DI ARBITRATO MARITTIMO

Probabilmente la più propria definizione di arbitrato marittimo² è contenuta nell'articolo "London Maritime Arbitration" scritto da B. Harris - M. Summerskill - S. Cockerill, pubblicato in *Arbitration International*, 1993.

La definizione è la seguente:

An arbitration is usually described as a maritime arbitration if in some way it involves a ship. Most commonly, disputes will be referred under a charterparty. This may be for the hire of a ship for a period of time (a time charter), or the contract may simply be one for a voyage (a voyage charter) under which freight is paid, and in which there are provisions as to the amount of time (laytime) allowed to the charterer for loading and discharging, and liquidated dam-

1. Il presente articolo costituisce il testo, con talune modifiche, della relazione presentata all'incontro "Arbitrato Marittimo: vantaggi, inconvenienti, e soluzioni" organizzato da WISTA Italia in collaborazione con The International Propeller Club Port of Genoa e tenutosi a Genova il 19 aprile 1999.

2. Una esauriente elencazione di controversie marittime costituenti l'*humus* per arbitrati di tale tipo può leggersi nell'opuscolo contenente il regolamento procedurale della *Society of Maritime Arbitrators, Inc.*, terza edizione (1994). Esse sono quelle riguardanti le seguenti aree: *charter parties, vessel and terminal operations, ship sales and purchases, cargo sales and purchases, ship construction and repairs, stevedoring, cargo loss or damage, brokerage, agency, finance, engineering, naval architecture, surveying, salvage, towage, maritime insurance and general average, collisions, liner agreements, management agreements, small craft and offshore drilling, etc.*

ages (demurrage) to be paid if those times are exceeded ... However, to limit a description of maritime arbitration to these agreements would be too narrow, for occasionally there are disputes under bills of lading, usually concerned with damage to or loss of cargo. Less frequently disputes may be referred under memoranda of agreement for the sale of ships. Such disputes usually concern delay in delivery, failure altogether to deliver to take delivery, or technical issues as to the condition of the ship on delivery. There are also contracts of affreightment, under which a substantial exporter or importer may secure the agreement of a company for the supply of a number of ships to carry cargo over a period of time. The company, by no means always a shipowner, may then charter in ships on a voyage basis. In addition there are disputes under shipbuilding contracts (which generally concern the specification of the ship, delay in delivery or failure to take delivery) and those which arise under contracts for the repair of ships. It also happens, for time to time, that maritime arbitrators are appointed in disputes involving other areas of commercial life, as, for example, oil trading contracts (and, I would add, the conference agreement). Finally, such arbitrators may sometimes deal with aspects of marine insurance, where they are asked to rule upon questions of protection and indemnity club cover.

2. LE FONTI

Fonti dell'arbitrato marittimo sono talvolta le convenzioni internazionali: purtuttavia nella maggior parte dei casi l'origine e la disciplina di tale istituto va ricercato nell'autonomia privata.

2.1. *Le Convenzioni Internazionali*

(a) Difficilmente le convenzioni internazionali che disciplinano rapporti di diritto marittimo contengono previsioni volte a disciplinare per via arbitrale (o giudiziale) le controversie.

Ad esempio, la Convenzione di Bruxelles del 1924 - così come i suoi Protocolli di emendamento del 1968 e 1979 - che probabilmente costituisce il più noto e diffuso complesso normativo convenzionale volto a dare una disciplina materiale uniforme alla materia della polizza di carico e del trasporto marittimo di cose, nulla dispone in materia di arbitrato e di (proroga della) giurisdizione.

Come è noto, tale stato di cose favorisce sul piano contrattuale i vettori di linea i quali nel predisporre i propri stampati di polizza rimangono liberi di inserire clausole arbitrali - o più spesso di giurisdizione - a loro più convenienti (generalmente il foro è quello ove è situata la propria sede) con l'effetto di rendere spesso difficoltosa l'azione dell'interessato al carico contro il vettore³.

La difesa per questi ultimi notoriamente consiste nel sostenere l'invalidità di tali clausole invocando ragioni di carattere formale a sostegno dell'inesistenza dell'accordo compromissorio e quindi di deroga alla giurisdizione dello Stato nel quale la lite è stata introdotta: normalmente la ragione addotta è il mancato

3. Si legge al proposito l'articolo del Prof. W. Tetley *Arbitration and Jurisdiction in Carriage of Goods by Sea and Multimodal Transport - Can we have international uniformity?*, *European Transport Law* 1998, 735 ss. Vedasi anche J.O. Honnold *Ocean Carriers and Cargo; Clarity and Fairness - Hague or Hamburg?*, *JMLC*, 1993, a pag. 88, e specialmente T.K. Thommen, *Carriage of Goods by Sea: The Hague Rules and Hamburg Rules*, *J. Indian L. Institute* 1990 a pag. 292, che descrive la clausola di giurisdizione esclusiva del luogo ove il vettore ha la propria sede effettiva (principal place of business) come "... an attempt to harass the cargo owner by compelling him to institute action in a country far away from his own place of business or residence which might invariably be at or close to the port of discharge. This makes it vexatious, expensive and extremely difficult for the cargo owner, particularly in the matter of collecting evidence in support of his contentions".

rispetto della forma scritta richiesta dall'art. II della Convenzione di New York 1958⁴. Restando nell'ambito delle Regole dell'Aja-Visby un più sofisticato criterio interpretativo per sostenere la invalidità di siffatte clausole di deroga alla giurisdizione è incentrato sull'art. 8.3 di dette Regole. Poiché, come è noto, tale disposizione prevede la nullità di ogni clausola volta ad esonerare da - o attenuare la - responsabilità del vettore, si sostiene che costringere l'interessato a sopportare difficoltà e costi di un arbitrato (o di una causa) in un paese straniero costituisca una riduzione della responsabilità del vettore, in contrasto con l'art. 3.8⁵.

La pronuncia resa dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso "Sky Reefer"⁶ ha rovesciato tale impostazione. E' opportuno ricordare brevemente la fattispecie. Essa riguardava un trasporto di una partita di aranci dal Marocco al Massachusset effettuato dalla compagnia giapponese Nichiro Gyogyo Kaisha Ltd a favore del noleggiatore Bacchus Associates di New York. La polizza di carico prevedeva l'applicabilità della legge giapponese e arbitrato a Tokio. Allo sbarco venne accertato che una parte del carico si era spostata con un danno di oltre un milione di dollari. La

4. Vi sono Stati che prevedono per legge che le clausole di deroga alla giurisdizione di propri Tribunali siano nulle. E' il caso dell'Australia che nel proprio COGSA 1991 ha incorporato una previsione (Sect. 11) secondo cui:

An agreement (whether made in Australia or elsewhere) has not effect so far as it purports to:

(a) ...

(b) ...

(c) *preclude or limit the jurisdiction of a court of the Commonwealth or of a State or Territory in respect of:*

(i) *a bill of lading, or a similar document of title, relating to the carriage of goods from any place outside Australia to any place in Australia; or*

(ii) *a non-negotiable document ... relating to such a carriage of goods.*

Nello stesso senso la Nuova Zelanda con il proprio COGSA 1968 (Sect. 11A).

5. *State Establishment for Agricultural Product Trading c. M/V Wesermunde*, 838 F. 2d 1576 (CA XI Circ.).

6. *Vimar Seguros y Reaseguros v. M/V Sky Reefer*, decisione del 19 giugno 1995, 115 s. ct. 2322, AMC 1817 (1995)

Bacchus convenne in giudizio il vettore marittimo davanti alla District Court del Massachusset. La convenuta oppose la clausola arbitrale chiedendo la sospensione del giudizio. L'eccezione venne accolta dalla District Court e confermata dalla Court of Appeals, First Circuit.

Adita la Corte Suprema questa ha affermato che la legge che ha introdotto le Regole dell'Aja negli Stati Uniti (COGSA 1936) non commina di per sè la nullità di clausole per arbitrato estero e il fatto secondo cui il reclamante il danno al carico avrebbe dovuto sperimentare arbitrato a Tokio e/o che gli arbitri avrebbero applicato la legge giapponese anziché il COGSA statunitense non costituisce ragione sufficiente per ritenere attenuata la responsabilità del vettore e pertanto invalidare la clausola compromissoria per contrasto con l'art. III 8 del COGSA.

Con tale interpretazione gli Stati Uniti si sono uniformati alle conclusioni a cui erano pervenuti i Tribunali inglesi in materia di clausole di proroga di giurisdizione sin dal 1982. In tale anno la House of Lords si era pronunciata nel noto caso "The Morviken"⁷.

(b) La Convenzione di Amburgo del 1978 sul trasporto di merci via mare contiene una disposizione in materia di arbitrato (art. 22)⁸.

7. Riportata in *Dir. Mar.*, 1984, 143 ss. In tale decisione è stato precisato che una clausola di proroga di giurisdizione a favore del Tribunale di Amsterdam non è *a priori* in contrasto con l'art. 3.8 delle Regole dell'Aja-Visby in quanto non necessariamente la controversia fra vettore e caricatore riguarda gli obblighi posti a carico del vettore dall'art. 3 di dette Regole. Nel caso di specie poiché il contrasto riguardava tale punto (il giudice olandese avrebbe applicato un limite di debito inferiore, secondo la propria legge, a quello convenzionale) la clausola di proroga è stata ritenuta inefficace.

8. Il contenuto dell'art. 22 della Convenzione di Amburgo è stato ripreso praticamente senza modifiche dall'art. 26 della Convenzione di Ginevra sul trasporto multimodale (che ad oggi non è entrata in vigore per insufficiente numero di ratifiche).

Passo brevemente a commentare in senso critico due punti di tale disposizione⁹.

Art. 22.1

Paragraph 1. Subject to the provisions of this article, parties may provide by agreement evidenced in writing that any dispute that may arise relating to carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.

Questa previsione, che faculta le parti a sottoporre la controversia ad arbitrato qualora la materia rientri nell'ambito delle Regole di Amburgo, non sembra necessaria.

Quanto poi al requisito della forma scritta (*ad probationem tantum?*) della clausola compromissoria, tale requisito è già richiesto - e ancor meglio specificato - dalla Convenzione di New York del 1958 e da quella di Ginevra del 1961.

Art. 22.3

Paragraph 3. The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, be instituted at one of the following places:

(a) a place in a State within whose territory is situated:

(i) the principal place of business of the defendant or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or

(ii) the place where the contract was made, provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or

(iii) the port of loading or the port of discharge; or

(b) any place designated for that purpose in the arbitration clause or agreement.

Non sembra accettabile che la sede dell'arbitrato possa essere lasciata alla scelta discrezionale dell'Attore nell'ambito dei fori previsti da una Convenzione internazionale.

9. Tale critica riflette la risposta data dall'Associazione Italiana di Diritto Marittimo nel gennaio 1995 ad un questionario Comité Maritime International (CMI) sulle *Hague Visby/Hamburg Rules*.

Il criterio che trova maggior accoglimento negli arbitrati commerciali internazionali (tanto "amministrati" quanto "ad hoc") è che le parti siano libere di concordare la sede dell'arbitrato e subsidiariamente, in assenza di tale scelta, siano gli arbitri a fissare essi stessi la sede (art. 12 del Regolamento Arbitrale ICC, art. 16.1 delle UNCITRAL Arbitration Rules, art. 20 della Model Law UNCITRAL e art. 20 del Regolamento dell'Associazione Italiana per l'Arbitrato).

Si noti che la scelta della sede dell'arbitrato è spesso utile per individuare la legge che deve regolare la procedura arbitrale ("*lex arbitri*").

La soluzione prevista dalle Regole di Amburgo può pertanto contribuire ad aumentare la già notevole confusione in tema di legge applicabile alla procedura (specialmente negli arbitrati "*ad hoc*").

2.2. *L'Autonomia Privata*

L'arbitrato è espressione di autonomia privata e pertanto grande importanza assumono in materia le clausole compromissorie.

Da uno studio da me condotto nel dicembre 1997 - per conto della Camera di Commercio Internazionale - sui principali formulari in uso nel campo marittimo è risultato, in estrema sintesi, quanto segue.

(a) Nei *charterparties* (a tempo e a viaggio) le clausole compromissorie a stampa ivi contenute danno le seguenti indicazioni:

- SEDE DELL'ARBITRATO: è quasi sempre Londra o New York;
- ARBITRATO ISTITUZIONALE O "AD HOC": normalmente non esiste l'individuazione di una istituzione arbitrale;
- NUMERO DI ARBITRI: se la sede arbitrale è a New York si prevede normalmente un collegio di tre arbitri, se è Londra ogni parte è solita nominare due arbitri e solo in caso debba tenersi

una *hearing* o venga accertato un mancato accordo (*disagreement*) fra gli stessi si nomina un *unpire*;

COMMERCIAL MEN O GIURISTI: a New York esiste preferenza per i *commercial men*. A Londra generalmente non si prevede nulla nella clausola.

(b) Nelle compravendite di navi usualmente si usa il formulario Norwegian Shipbrokers Association's Memorandum of Agreement for the Sale and Purchase of Ships tradizionalmente denominato "*Salesform*" il quale contiene una clausola compromissoria che lascia alle parti opzione tra: (i) Legge inglese e arbitrato a Londra; (ii) Legge USA e arbitrato a New York; (iii) ogni altra Legge o luogo di arbitrato scelto dalle parti.

(c) Nei contratti di salvataggio si utilizza normalmente il "Lloyd's Open Form" predisposto dal Council of Lloyd's il quale prevede arbitrato a Londra presso tale organismo.

3. PRINCIPALI CENTRI ARBITRALI MARITTIMI INTERNAZIONALI

I principali centri arbitrali marittimi a livello mondiale sono i seguenti:

(a) La London Maritime Arbitration Association (LMAA), costituita nel 1960 a Londra: i membri, tutti arbitri, sono una cinquantina, di estrazione mediamente brokeristica o legale. Il regolamento ha subito un'ultima modifica diventata operativa il 31/1/97 in coincidenza con l'entrata in vigore dell'Arbitration Act 1996; la LMAA ha adottato anche un regolamento procedurale per le dispute di modesto ammontare ovvero non superiori a USD 50,000 ("*Small Claim Procedure*", 1981) e le FALCA Rules, 1986 (FALCA sta per "*Fast and Low Cost Arbitration*"): queste ultime non hanno avuto molto successo.

(b) Se il mercato marittimo a Londra occupa circa il 70% del mercato dell'arbitrato mondiale, quello a New York occupa il

20% circa. L'arbitrato marittimo a New York viene usualmente praticato presso la Society of Maritime Arbitrators (SMA), costituita nel 1963, che si compone oggi di circa 130 membri, quasi tutti *commercial men*. Il tipo di arbitrato praticato similmente all'arbitrato londinese sopra descritto, può essere definito "*ad hoc*"; la SMA ha adottato nel 1989 un regolamento chiamato "*Shortened Arbitration Procedure*" per controversie non eccedenti USD 50.000;

(c) Nell'Europa Centrale e Orientale esistono i seguenti centri arbitrali marittimi:

- Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP) - Parigi
- International Maritime Arbitration Organization (IMAO) - Parigi
- German Maritime Arbitration Association (GMAA) - Amburgo
- Maritime Arbitration Commission (MAC) - Mosca
- Transport and Maritime Arbitration Association (TAMARA) - Rotterdam.

(d) Nel Mediterraneo esistono i seguenti centri:

- Chambre Arbitrale de Monaco - Principato di Monaco
- Instituto Maritimo de Arbitraje y Contratación (IMARCO) - Madrid
- Alexandria Centre for International Maritime Arbitration - Alessandria
- The Court of Arbitration in the Mediterranean Maritime Arbitration Association (MMAA) - Genova
- Camera Arbitrale Marittima - Genova
- The Maritime Association of Malta - Malta.

(e) Nell'area del Pacifico esistono:

- Tokio Maritime Arbitration Commission (TOMAC) - Tokio
- The China Maritime Arbitration Commission - Beijing
- Vancouver Maritime Arbitrators Association - Vancouver.

(f) In India The Maritime Arbitration Committee presso India Council of Arbitration.

(g) Numerosi centri d'arbitrato commerciale internazionale amministrano anche arbitrati marittimi. Essi sono, fra gli altri, Hong Kong International Arbitration Centre, Singapore International Arbitration Centre, Arbitrators and Mediators Institute of New Zealand, Stockholm Court of Arbitration, la Corte d'Arbitrato presso la Camera di Commercio Internazionale, ecc.

4. LA POSIZIONE ATTUALE VERSO L'ARBITRATO MARITTIMO DA PARTE DELLO SHIPPING INTERNAZIONALE

Si sono recentemente concluse due ricerche condotte sull'arbitrato marittimo a livello mondiale.

A. La prima, titolata *Comparative Review of the Arbitration Schemes Available in the Main Maritime Arbitration Centres*, è stata presentata ai primi del mese scorso all'*International Congress of Maritime Arbitrators (ICMA XIII)* tenutosi ad Auckland.

Il Relatore al riguardo, Avvocato José Maria Alcantara¹⁰, ha riferito di aver contattato 26 Centri Arbitrali Marittimi e di aver ottenuto risposte da 11 di essi che possono così sintetizzarsi:

(a) l'arbitrato marittimo può essere fatto rientrare nella ampia nozione di arbitrato commerciale internazionale, ma non deve annullarsi in esso per la specificità dei rapporti considerati nelle relative controversie;

(b) ulteriore elemento di distinzione dell'arbitrato marittimo dall'arbitrato commerciale internazionale è la prevalenza dell'arbitrato "ad hoc" rispetto a quello istituzionale;

(c) tutte le corti arbitrali marittime sembrano voler proteggere la propria autonomia e sono contrarie ad armonizzare i propri regolamenti procedurali;

(d) esiste purtuttavia il desiderio di avere liste di arbitri il più possibile internazionali;

10. Attuale Presidente dell'Associazione Spagnola di Diritto Marittimo.

- (e) contrarietà ad arbitrati di equità (a parte IMARCO);
- (f) tutti i centri contattati hanno sede in Paesi che hanno aderito alla Convenzione di New York e tutti si dichiarano favorevoli (a parte la SMA) ai principi ed alle indicazioni fornite dalla Legge Modello UNCITRAL;
- (g) non esiste una tendenza a favore della costituzione di una Corte d'Arbitrato Marittimo Internazionale (o Transnazionale);
- (h) è avvertita purtuttavia l'esigenza di sviluppare una cultura dell'arbitrato marittimo in modo da renderlo avulso il più possibile da limitazioni (legislative, interpretative, di prassi, ecc.) nazionali: tale fine può essere raggiunto mediante scambio di informazioni tra i singoli centri (purché ciò avvenga nel modo più informale possibile).

B. A conclusioni non molto dissimili è pervenuto il Gruppo di Lavoro - costituito dalla Commissione per l'Arbitrato Commerciale Internazionale della CCI - richiesto di studiare la opportunità di una revisione delle *ICC/CMI Rules*¹¹.

Il Gruppo di Lavoro, presieduto dall'avvocato (e arbitro) Sigvard Jarvin¹², nel corso dei lavori ha circolarizzato un questionario ai membri (Associazioni Nazionali di Diritto Marittimo) del CMI ed ai membri della Commissione sui Trasporti Marittimi della CCI: le risultanze di tale indagine sono contenute in un Rapporto Finale presentato alla Commissione sull'Arbitrato Commerciale della CCI tenutasi a Parigi il 26 marzo scorso.

11. Le Rules sono state adottate nel 1978 dietro progetto comune della Camera di Commercio Internazionale e del Comité Maritime International. Fino ad ora sono state praticamente ignorate dalla comunità marittima, anche probabilmente perché non sono state portate dovutamente a conoscenza degli interessati.

12. Gli altri componenti erano Patrick Griggs e Alexander von Ziegler (rispettivamente Presidente e Segretario del CMI), l'avvocato (e arbitro) franco-spagnolo Juan Antonio Cremades ed il sottoscritto.

Si è potuto appurare che:

(a) parte del mondo marittimo desidera un'alternativa ai centri arbitrali marittimi esistenti a Londra e a New York, per ragioni di limitazione dei costi, scelta della lingua e identificazione con una cultura giuridica più rispondente alle proprie esigenze;

(b) un sistema arbitrale alternativo deve essere non burocratico, flessibile e "ad hoc";

(c) è difficile definire il mercato dei possibili utilizzatori delle *ICC/CMI Rules*; purtuttavia tale regolamento - nella forma attuale o emendato - non deve andare a discapito del tradizionale arbitrato della CCI;

(d) non esiste comunque una reale volontà della comunità marittima di modificare l'attuale statu quo e pertanto il Gruppo di Lavoro ha suggerito alla Commissione di mantenere le *Rules* così come sono e di non iniziare la loro revisione.

5. L'ARBITRATO MARITTIMO IN ITALIA: PROFILI LEGISLATIVI E GIURISPRUDENZIALI

5.1. In passato, ovvero anteriormente alla Legge 5.1.1994 n. 25 di riforma dell'arbitrato e alla Legge 31.5.1995 n. 218 di riforma del diritto internazionale privato si è a lungo dibattuto il tema della validità della clausola di deroga alla giurisdizione inserita in una polizza di carico.

Prima della riforma esisteva l'art. 2 cod. proc. civ. che imponeva la forma scritta degli accordi di deroga.

5.2. La discussione che si faceva circa l'opponibilità al caricatore (ed ai suoi aventi causa) di tali clausole era determinata dalla prassi, estremamente diffusa tra gli operatori del settore marittimo, secondo la quale la polizza di carico - all'atto della sua emissione - è sottoscritta dal vettore (o dal suo rappresentante, comandante o agente raccomandatario) ma non dal caricatore. La firma di quest'ultimo è, invece, apposta solo successivamente, al momento della girata ed ai limitati fini di tale diverso negozio.

(a) La validità di una clausola siffatta veniva innanzitutto valutata sotto il profilo formale. Il parametro di riferimento, nella molteplicità dei casi era la Convenzione di New York 1958, entrata in vigore in Italia il 1° marzo 1969 (in talune rare occasioni la clausola era regolata dal diritto comune con conseguente applicazione addirittura dell'art. 1341, secondo comma, c.c. che richiede la specifica approvazione per iscritto delle c.d. "clausole vessatorie").

Orbene l'art. II della Convenzione di New York obbliga i giudici degli Stati Contraenti a riconoscere le clausole compromissorie risultanti da un "accordo scritto"¹³, intendendosi per tale "una clausola arbitrale in un contratto o in un compromesso formati dalle parti o contenuti in uno scambio di lettere o telegrammi"¹⁴.

Nell'interpretazione giurisprudenziale prevalente si era posto in luce come ai fini della validità della clausola compromissoria, pur non essendo necessaria la sottoscrizione autografa delle parti, fosse comunque richiesta una manifestazione scritta di consenso espressa da tutti i contraenti ed avente ad oggetto la medesima clausola compromissoria (Cass. 25.1.1991 in causa *March Rich & Co. c. Italimpianti*)¹⁵.

Pertanto non era stato ritenuto valido l'accordo compromissorio raggiunto telefonicamente dalle parti e successivamente inserito in un telex di ricapitolazione dell'intero contratto inviato dal broker alle parti stesse (App. Genova 16.10.1992 in causa *Ionian Company of Maritime Transportation c. Kernel*)¹⁶.

Muovendo in conformità a tale orientamento - la giurisprudenza di legittimità escludeva la validità della clausola compromissoria contenuta in una p/c sottoscritta dal solo vettore a causa della provenienza unilaterale di tale documento (Cass. 18.5.1978,

13. Art. II, 1.

14. Art. II, 2.

15. *Dir. Mar.* 1992, 90

16. *Id.* 1993, 391

n. 2392, *Atlas General Timbers c. Concordia Lines*¹⁷ e Cass. 28.3.1991 n. 3362, *Universal Peace Shipping Enterprise c. Montedipe*¹⁸). Era stato inoltre più volte affermato che detta lacuna non era colmabile dalla semplice firma per girata (o per quietanza) apposta sulla polizza dal caricatore/ricevitore, non valendo la stessa quale accettazione della clausole ivi contenute (Cass. 11.9.1979 n. 4746, *Assicurazioni e Riassicurazioni Lloyd Continental S.A. c. Navigazione Alga SpA*¹⁹; App. Milano 26.9.1986, *Universal Peace Shipping Enterprises S.A. c. Montedipe SpA*²⁰).

(b) La giurisprudenza più avvertita aveva però rilevato come la valutazione della validità di tali clausole sotto il profilo esclusivamente formale si trovasse spesso in contrasto con le concrete caratteristiche operative della contrattazione nel settore dei traffici marittimi. Pertanto mettendo in rilievo elementi di carattere *sostanziale* detta giurisprudenza aveva attribuito rilevanza a dati extratestuali ed in particolare al comportamento delle parti successivamente alla formazione del documento, per superare eventuali lacune nella sottoscrizione dei documenti o nei poteri rappresentativi di chi li sottoscrisse.

Assai significativa in tal senso è stata la sentenza App. Genova 20.7.1989 (*IOTC c. Shenker & Co.*²¹) ove si legge che i dati significativi da prendere in considerazione al fine di determinare l'effettiva esistenza di una convenzione arbitrale sono ad esempio lo scambio a mezzo telex di bozze di proposte e controproposte nella fase del negoziato pre-contrattuale ed il fatto che la parte che invoca la nullità della clausola abbia dato esecuzione al contratto.

17. Id. 1978, 658

18. Id. 1991, 1002

19. Id. 1980, 31

20. Id. 1988, 1137

21. Id. 1990, 348

5.3. Come si diceva nelle premesse di questo capitolo, la Legge 31.5.1995 n. 218 ha riformato il sistema italiano di d.i.p..

Tale Legge ha abrogato l'art. 2 c.p.c. e l'art. 4 di detta Legge ora espressamente sancisce la validità della deroga convenzionale alla giurisdizione italiana alle due seguenti condizioni:

- che la deroga sia provata per iscritto;
- che la causa verta su diritti disponibili.

Tralasciando il presupposto sub b) che non presenta interesse alcuno ai fini della presente nota, la circostanza che la forma scritta dell'accordo di deroga sia ora richiesta semplicemente *ad probationem* testimonia come l'attuale atteggiamento del legislatore italiano sia particolarmente lontano dal tradizionale rigore formalista.

Anzi, al proposito è stato correttamente osservato come la Legge 218/95 sia andata "ancora al di là di quanto prescritto in questa materia dalle stesse Convenzioni di New York, che richiede la forma scritta quale requisito di validità" (così LUZZATTO, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31.5.1995 n. 218 - Commentario (artt. 3-12) in Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, p. 940²²).

Alla luce del disposto dell'art. 4, secondo comma, della legge 218/95, la valutazione circa la validità delle clausole di deroga alla giurisdizione inserite nei formulari delle polizze di carico non soggette alla normativa uniforme sembra destinata a mutare radicalmente.

Invero, appare corretto affermare che l'atteggiamento del caricatore/ricevitore - il quale, ricevuto l'originale della polizza di carico contenente la clausola di deroga alla giurisdizione, la negozi senza sollevare alcuna osservazione in merito alle condizioni riportate sulla stessa - integri di per sé una tacita manife-

22. V. anche Salesi *Clausola di deroga alla giurisdizione contenuta in polizza di carico*, nota a commento Cour de Cassation (Ch.Com.) 16 gennaio 1996, id. 1997, 210.

stazione di volontà diretta ad accettare l'intero contenuto del documento negoziale trasmessogli dal vettore (ivi compresa, peranto, anche la clausola di deroga).

5.4. La Legge 25/1994 di riforma dell'arbitrato in Italia contiene particolari disposizioni - contenute nel capo VI - sull'arbitrato internazionale.

- Alcune di tali norme hanno un riflesso nel settore dell'arbitrato marittimo.

Si pensi all'art. 832 c.p.c. che nel riscontrare l'elemento di internazionalità nella sede *effettiva* di una delle parti all'estero fa comprendere come nell'ottica del legislatore italiano non possa definirsi rilevante - ai fini della qualificazione come arbitrato internazionale - quell'arbitrato che vede uno dei due contendenti avere una sede fittizia all'estero ma l'effettiva amministrazione della società in Italia.

- L'art. 833 primo comma c.p.c. prevede che la clausola compromissoria contenuta in condizioni generali di contratto oppure in moduli e formulari non è soggetta all'approvazione specifica prevista dagli artt. 1341 e 1342 del codice civile. Tale previsione permette la salvezza delle clausole compromissorie che (se rette dalla legge italiana), altrimenti, come in passato, sarebbero state annullate in quanto prive della specifica sottoscrizione.

- L'art. 833 secondo comma amplia inoltre il novero dei casi di riconoscimento della validità di clausole compromissorie contenute in formulari marittimi in quanto la legge ora supera l'esigenza, avvertita dalla precedente giurisprudenza, per cui nel contratto deve rinvenirsi la determinazione esplicita delle parti di rimettere ad arbitri le loro controversie (c.d. "*relatio perfecta*"), per considerare esistente tale determinazione quando risulti che le parti - o meglio la parte che non le ha predisposte - abbiano avuto conoscenza della clausola o avrebbero dovuto conoscerla usando l'ordinaria diligenza.

- Infine è interessante il richiamo agli "usi del commercio" per la interpretazione, da parte degli arbitri, delle norme applicabili al merito: in un settore quale quello del trasporto e delle vendite marittime gli usi o la loro codificazione - ad esempio gli INCOTERMS - sono molto importanti.

5.5. La Legge 25/1994, quindi, oltre a contenere specifiche previsioni che favoriscono l'accoglimento nel nostro Paese dell'arbitrato commerciale internazionale, è di ausilio - così come la Legge 218/1995 - anche all'arbitrato marittimo.

note e commenti

FRANCESCO ALESSANDRO QUERCI

*Prof. ord. di Diritto della navigazione
nell'Università degli Studi di Trieste*

LA SORTE DEL PORTO FRANCO DI TRIESTE "IN BILICO" TRA LA SOLENNITÀ STATUTIVA DELL' "ARCO TEMATICO" DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE E LA SUPINITÀ DELLA POSTULAZIONE DEVOLUTIVA DEL GIUDICE "UNICO" DEL TRIBUNALE DI TRIESTE

I. Questa incredibile iniziativa giurisdizionale a carattere **devolutivo** riveste uno straordinario interesse, per conoscere obiettivamente e "dal di dentro", proprio *intus et in cute*, le motivazioni e le modalità di evoluzione del profondo disvalore che il Tribunale di Trieste esprime nei confronti del **bene giuridico immateriale**, gravido di intenso riverbero finanziario (la c. d. massiva finanziarizzazione implicata dal programma di attuazione del commercio marittimo mondiale), incorporato nella qualificazione internazionale del Porto di Trieste, creata, attribuita e salvaguardata dal Trattato di Pace del 10-11-1947, reso esecutivo con D.L.C.P.S. 28 novembre 1947, n. 1430, ratificato con legge 25-11-1952, n. 3054, denominato "Strumento relativo al Porto Franco di Trieste - Allegato VIII".

Il Consiglio di Stato, in seduta plenaria, ebbe a chiarire e a statuire, il 21 marzo 1996, in ordine a similare fattispecie, richiesto dal governo italiano, che la disciplina internazionale del regime giuridico del Porto Franco di Trieste è quella contenuta e disciplinata nei titoli primari referenti, unici in materia, sopra richiamati, tuttora vigenti e dalle consuetudini internazionali vigenti negli altri Porti Franchi del mondo, come è imperativamente san-

cito dall'art. 1 dello Statuto dell'Allegato VIII del Porto Franco di Trieste.

Con Ordinanza del 24-5-1999, il Giudice Unico del Tribunale civile di Trieste formula alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee alcune questioni pregiudiziali, trasmettendo gli atti in ordine ad un procedimento civile tra la società *Crossbow*, società operatrice nel Porto Franco di Trieste, e il Ministero delle Finanze. I quesiti a cui dovrebbe rispondere la Corte di Giustizia delle Comunità Europee sono i seguenti:

1) *se il Trattato istitutivo della CEE, art. 234, abbia preservato il regime giuridico di extraterritorialità del Porto di Trieste come desumibile dal Trattato di Pace del 1947 Allegato VIII, art. 1/20 e dal successivo Memorandum di intesa del 1954;*

2) *se il regime delle zone franche di Trieste in punto alla loro appartenenza o meno al territorio doganale della Comunità sia quello desumibile dal Regolamento CEE 2913/92 e del precedente Regolamento 1469/68;*

3) *se invece il regime stesso, in punto territorialità, non risulti invece quello di cui alla Direttiva del Consiglio 69/75 CEE e di cui al seguente Regolamento 245/93.*

Il Giudice unico, in una con la città tutta, è in attesa delle comunicazioni della Corte di Giustizia delle Comunità Europee. Non viene indicato il punto *e-mail*, ove questa comunicazione debba essere esternata e notificata.

II. La riconsiderazione epistemologica della storia del diritto marittimo generale (cfr. Volli, *Il diritto marittimo generale*, in *Trasporti*, 1999, nn. 77-78, p. 17 e ss.; Querci E. O. *Introduzione alla scienza del diritto marittimo - Storia del concetto del diritto marittimo*, Trieste, 1999), la revisione formale delle principali categorie dogmatiche (Querci E. O., *Analisi del diritto marittimo - Definizione e concetti giuridici fondamentali*, Trieste, 1999), la chiarificazione

metodologica (cfr. Semama, *Il diritto marittimo come "diritto fondamentale"*, in *Trasporti*, 1999, n. 79, p. 1 e ss.; Querci E. O., *Evoluzione nel diritto marittimo - Sistematica e dogmatica giuridica marittima*, Trieste, 1999), il radicamento centrale dell'approccio oggettuale (cfr. Xerri Salamone, *Profili giuridici e programmatici dell'esplorazione marina*, Trieste, 1999; Querci G. A., *Navigazione e commercio, Vendita marittima e credito documentario*, Trieste, 1999) del commercio marittimo mondiale, scelto come referente normativo, incoativo privilegiato, di un'esemplare proposta sistematica, esplicitano e realizzano il basilare modello di politica marittima, essenzialmente incentrato sull'infrastruttura franca portuale recettiva intesa e configurata come **centro commerciale internazionale**, ove deve vigere la libera circolazione delle merci e delle navi (cfr. Trampus, *Free ports of the world*, Trieste, 1999; Maltese, *Porti franchi e commercio internazionale*, in *Trasporti*, 1999, nn. 77-78, p. 27 e ss).

E' stato pertinentemente rilevato (Querci G. A., *Navigazione e commercio*, cit., p. 154-155, nota 44) che "su scala mondiale sono sorti importanti centri di affari marittimi, i c. d. grandi empori mercantili conosciuti nel mondo antico e moderno, che hanno svolto e tuttora stanno disimpegnando ad una essenziale funzione di raccolta e di smistamento delle materie prime di largo consumo e di prodotti finiti, fruendo di immensi depositi di alimentazione di tutto il mondo, di estesi *terminals* portuali muniti di gigantesche attrezzature recettive. Il loro rilievo economico internazionale, nella dinamica dei mercati, non è diminuito, allorché si sono rese possibili relazioni dirette fra la produzione e il consumo attraverso i mezzi celeri di comunicazione, avvalendosi di negoziazioni selettive su classi merceologiche, che avrebbero dovuto eliminare la necessità di ammassamento in centri emporiali idonei alla loro distribuzione. Difatti, la globalizzazione, l'imperante liberismo economico, la competizione e la concorrenza industriale, sempre più agguerrite e irrefrenabili, hanno spinto il sistema industriale verso ritmi e cicli unitari di lavori inten-

si e continui, portandolo al massimo della produzione, e alla massiva utilizzazione degli impianti, con rese industriali nettamente superiori alle rese commerciali di fatturato, diventando simile *surplus* inesorabile nei circuiti ordinari”.

“Questa nuova situazione ha rilanciato fortemente la funzione emporiale di centri di affari di lunga tradizione mercantile, vere e proprie unità organizzate di raccolta non solo di materie prime, ma anche di prodotti finiti, in cerca di compratori e quindi di destinazione finale. Sicché, sono fiorite importanti case di commercio, *trading* con una diffusa e apprezzabile preparazione tecnica, dando vita a nuovi centri economici stanziati, non solo alla confluenza delle principali vie di comunicazione marittimo-terrestre, taluni situati significativamente allo sbocco di fiumi navigabili, ma soprattutto in zone e porti franchi, ove vige la regola sovrana della libera circolazione delle merci, del loro libero stoccaggio, della libera trasformazione industriale di semilavorati, e ove soprattutto le merci (materie prime e prodotti finiti), in ogni caso certificate ed “assistite” da polizze di carico girabili, attendono che il venditore imprima alle stesse le destinazioni finali verso il compratore (Panama, Hong-Kong, Cipro, Malta, Giordania, Mauritius, Trieste, Singapore, Abu Dhabi, Cuba, etc.). In questi immensi centri di raccolta e nei c. d. *terminals*, magazzini siti nelle zone e porti franchi, si determinano le condizioni favorevoli per il dominio del mercato mondiale, in quanto, in ordine al segnalato gigantesco *surplus* produttivo, che devia sempre più la traiettoria della merce dai luoghi di origine a quelli di consumo, si qualificano per l’estensione della loro organizzazione mercantile come centri “regolatori” del commercio marittimo internazionale, in virtù delle relazioni economiche e finanziarie che vi fanno capo, del potere, e dell’ascendente che godono le loro istituzioni commerciali, mettenti capo a potenti *trading* e di materie prime e di prodotti finiti: lo schiudersi e l’affermarsi di simili scenari economici propri del commercio marittimo internazionale non tolgono però importanza a “piazze” finanziarie

come Londra, operative come Anversa, Amsterdam, Amburgo, Rotterdam, Marsiglia, Ginevra, Zurigo, Montecarlo, Parigi, Milano, etc., ove innumeri soggetti organizzati trattano i loro negozi senza la necessaria e materiale presenza della specie economica che forma oggetto della loro attività, essendo sufficiente la forza della tradizione a spiegare la persistente vitalità di questi celebri centri di negoziazione”.

Questo perspicuo insegnamento, che si ricava dall’or ora riportato lineamento di politica economica marittima e portuale non è certamente presente né attuoso nella visuale del Giudice unico del Tribunale civile di Trieste.

Difatti, la realtà giuridica dei Porti Franchi nel mondo si impone come referente primario e sicuramente “forte” in una analisi interessata alle regole che presiedono l’attuazione del libero commercio marittimo internazionale. L’apporto più significativo dell’additata revisione metodologica sta nella fecondità dell’introdotta “teoria delle formazioni marittime e portuali” nel loro agire marittimo ed economico (cfr., da ultimo, le vivide osservazioni del Semama, *op. e loco ult. citt.*), quella stessa che ne è un classico dogmatico. A condizione di intendere il “classico” non, naturalmente in modo retorico e vagamente sociologico (cfr. sempre Semama, *op. e loco ult. citt.*), come metafisica immutabilità giuridica, ma piuttosto dalla sua capacità di evolvere che non dalla sua immutabilità. Infatti, la onnitemporalità delle formazioni marittime e portuali non risiede affatto in un assetto perenne od eterno, ma nella possibilità che esso possa costantemente essere riattivato, riattualizzato, ossia ripensato e riformulato, anche profondamente in virtù degli elevati elementi di visibilità e di intelligibilità che possiede.

III. Questa costituisce la ragione precipua e progressiva della scelta operata sul conio di quel modello giuridico marittimo e portuale, formulato e realizzato nella proposta dogmatica sopra affacciata con la più grande linearità ed efficacia, riportato accor-

tamente a quel tipo di impostazione storiografica, economica e marittima, senza un distacco più o meno professato dalla speculazione dottrinale, e malgrado l'affermarsi di prospettive di ricerca nettamente differenti, meno dogmatiche e più prismaticamente aperte: le modalità di costituzione di questo congegno operativo non sono rinserrabili in un passato remoto, ma si sono al presente imposte impetuosamente, anzi massicciamente, con l'avvento di numerose modificazioni che hanno caratterizzato la scena marittima e portuale mondiale.

Sicché, il disegno operativo qui accolto può essere respinto o emendato (e probabilmente, variamente un po' tutto ciò insieme), rimane, in positivo e/o in negativo l'ineludibile passaggio obbligato attraverso cui la nostra stessa tradizione di studi giuridici marittimistici e portuali va storicizzata, compresa e modificata.

L'impianto metodologico di fondo del diritto marittimo generale, in funzione speculativa (Volli, Semama, Querci E. O.), resta nel solco sopra tracciato e non permette che tuttora sopravvivano programmi completamente diversi (cfr. con profitto Xerri Salamone, *op. e loco ult. citt*), attraverso fossili metodologici, che gettano ombre inopportune su questioni di rilevante interesse teorico applicativo, oltre che semplicemente storiografico.

Di qui la intrinseca vocazione del diritto marittimo, altamente tributaria agli interessi teorici, costituisce un essenziale momento interno della riflessione scientifica e determinante nella delineazione del nostro orizzonte culturale per la questione che ne occupa: il mantenimento di modelli siffatti rientra nelle dinamiche di una raffinata logica culturale autentica, alla quale sarebbe assurdo non recasse il proprio apporto la giurisprudenza, contributo adeguatamente storicizzato e situato nella giusta costellazione di problemi, in modo di comprenderlo meglio e, insieme allo stesso, di capire gli stessi problemi che attualmente si stanno da noi qui agitando.

Non si tratta, ognuno vede, di teorizzazioni scandite in schiere di ragionamenti dall'apparenza molto rigorosa, in formule, per

intendersi, che vanno bene solo negli scritti che piacciono tanto ai teoreti, ma piuttosto di "un metodo", di un modo di affrontare i problemi giuridici imposti dalla politica economica marittima e portuale, di profilare la loro storia, di penetrarli a fondo in molteplici settori di indagine, e, in una parola, di organizzare le moderne strategie conoscitive in stretta pertinenza al proprio piano di lavoro.

IV. Non stiamo qui a precisare talune modalità peculiari di questo travagliato procedimento. Apprendiamo, invece, che l'idea programmatica iniziale del Giudice unico del Tribunale di Trieste adombrata in un preliminare provvedimento ex art. 700, c.p.c., ed incentrata, da un lato, nel ristabilire al pristino stato il violato processo di immunizzazione e di internazionalizzazione del sostrato operativo territoriale del Porto Franco di Trieste e, dall'altro nel porre in primo piano la vigenza del Trattato di Pace del 1947 e la purezza del rango privilegiato costituzionale dello stesso, ex art. 11 Cost. (cfr. Querci F. A., *Il porto di Trieste come territorio internazionale*, in *Trasporti*, 1996, p. 3; Id., *Limiti di giurisdizione nel porto franco di Trieste*, in *Trasporti*, 1997, nn. 72-73, p. 5 e ss.).

Ma all'atto, cioè, dell'esercizio concreto di sistemazione teorico-giurisprudenziale, il Giudice unico del Tribunale di Trieste sembra patire un trauma operativo, che è poi il trauma, ben risaputo, di chi è in procinto di affrontare un genuino tentativo di formulazione teorica. I rilievi del Giudice unico, in sede provvedimentale ex art. 700 c.p.c., lasciavano supporre che il suo proposito di partenza contemplasse, diciamo così, una "normale" trattazione teorica del Trattato di Parigi che, come abbiamo in varie sedi rilevato, comportava direttamente l'approfondimento della internazionalità del Porto Franco di Trieste e della municipalità nel suo complesso.

E' del tutto fisiologico che la messa a fuoco tematica, l'affinamento teorico della disamina delle questioni sollevate si realizzas-

sero nel loro naturale luogo "epistemico", cioè nel confronto con la letteratura ormai copiosissima, fruendo altresì di quel consistente "corredo storico" che la problematica del Porto Franco di Trieste, e della stessa sua municipalità, potevano vantare di possedere.

Potevano residuare, per il Giudice unico triestino, le difficoltà che si incontrano nell'organizzare un'apprezzabile tessitura speculativa: saldare gli "sparsi concetti", colmare le crescenti "lacune", "tenere ben ferme" le figure che minacciavano di sfaldarsi, illuminare "problemi non sospettati". Difficoltà che dovevano portare il Giudice unico ad una intensificazione della funzione giuridico-storiografica, ad una totale immersione del suo embrione speculativo nella tradizione storica della disciplina di diritto internazionale, davvero gloriosa, che può vantare l'Ateneo triestino (Udina, Decleva, Florio, Santamaria, Conetti). Era in questo alveo, naturale come il grembo materno, che la ricostruzione del Giudice unico doveva trarre nutrimento e giungere a definire le sue conformazioni specifiche già con ardimento avanzate nel provvedimento ex art. 700 c.p.c., più volte richiamato.

Un processo ovvio.

Meno ovvia, in questo supposto lavoro di preliminare ricognizione storica e speculativa della questione del Porto Franco di Trieste, è stata la sua precipitosa fuga a Lussemburgo presso la Corte di Giustizia delle Comunità Europee. Prima che la sua nuova proposta giurisprudenziale - e poi dottrinarica - si sviluppasse, il Giudice unico ha preferito rimettere tutti gli atti dell'intera vicenda alla statuizione della Corte di Giustizia delle Comunità europee, per ottenere la globale revisione, del regime ex Allegato VIII o meglio per poter attuare la sua sistematica opera di demolizione e rimozione delle c. d. deviazioni implicate dagli ottimi studi che si sono accumulati sulla questione del Porto Franco di Trieste (per tutti, Trampus, *op. ult. cit.*).

Il Giudice unico si è proposto, con questa sua iniziativa devolutiva, con questa sua risoluzione di modifica dal piano di lavoro iniziale, di far statuire alla Corte di Giustizia delle Comunità

Europee la soppressione del Porto Franco di Trieste, dal novero dei Porti Franchi del mondo, quelli autentici e prosperi, quale quelli di Singapore, Hong-Kong, Panama, etc. e la sua iscrizione d'ufficio nella categoria dei "Porti Franchi virtuali di tipo comunitario", affatto inservienti al circuito del commercio marittimo mondiale dominato dal principio del formalismo giuridico.

Il suo è stato uno schema molto equilibrato e ha inteso così, con questo passaggio, con questa traslazione da una classificazione sistemica ad un'altra, suturare da una zona intermedia, qual è appunto quella in cui si situa il regime diuturnamente violato del Porto Franco di Trieste, di carattere storico-teorico, quindi inapplicato, rivolto alla critica delle deviazioni, ad una globale revisione ed annullamento dello sviluppo storico economico e giuridico della sua disciplina.

Uno schema dunque molto equilibrato e che, grazie alla presenza di un luogo autonomo deputato alla superiore statuizione giurisprudenziale, mantenga in linea di principio integra, nel loro solidale interscambio, la distinzione funzionale tra teoria e storia del Porto Franco di Trieste, il rispetto delle due istanze differenti per sé convergenti che le animano.

Il Giudice unico di Trieste, con la sua silenziosa devoluzione alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ha deciso di affidare tale compito anfibologico, teorico e storico insieme, direttamente non ai Trattati internazionali diventati leggi dello Stato e parti integranti del nostro ordinamento giuridico, ma ad un organo sovrano comunitario: in nome del "*nemo profetas patriae*" e nella scia di ruggini antiche, conta così, per ridimensionare Trieste e il suo porto, resecandolo dalle principali correnti dei traffici marittimi internazionali, dalle sue dinamiche alimentate dal commercio marittimo mondiale, omologandolo, sia in contiguità geografica, sia in produttività operativa, ai porti non transoceanici di Monfalcone e di Porto Nogaro, abrogando la sua funzione transitaria ed emporiale, nella esplicita postulazione di una omogeneità fondamentale, garantita da un principio unico, non infi-

ciata dalla molteplicità di regole, di tecniche, di consuetudini. In tal modo, la riflessione di politica marittima e portuale si dispone su un piano della virtualità pura, lasciando sempre invariato ed ingessato l'assetto strutturale del porto di Trieste.

V. Non è qui la sede al dilatarsi verso problematiche internazionalistiche, che involgono, per la loro comprensione, un impegno sistematico ed una investigazione, che si compone di due parti, una storica ed una teorica, che palesemente fuoriescono dall'arco tematico perseguito dal Giudice unico, che è poi semplicemente quello di ottenere una pronuncia autorevole, *aliunde*, al fine di inficiare una volta per sempre, le conquiste realizzate con visione lungimirante da Alcide De Gasperi e da Carlo Sforza, consistenti nella internazionalizzazione del Porto di Trieste e nel suo collegamento strutturale con l'Europa e nell'osmosi funzionale ed ossigenante con il circuito del commercio marittimo mondiale: quello che contava e conta per il Giudice unico è di estendere la propria competenza, la giurisdizione dello Stato italiano, in contrasto con l'oggettività effettuale del Trattato di Parigi e di Vienna, anche sul territorio portuale franco, territorio inappropriato ed inappropriabile, disancorandolo dalla classe degli effetti immuni (Trampus).

E' stata lucidamente richiamata la nozione di "effetto immune", per indicare l'effetto caratteristico del regime dei Porti Franchi più importanti del mondo, postulato e disciplinato dagli Statuti di costituzione e garantito dal superiore quadro normativo delle consuetudini.

Ma per quel che concerne il Porto Franco di Trieste, ove vige, piaccia o non piaccia, un Trattato internazionale, di rango costituzionalmente privilegiato, sussiste una fenomenica tutt'affatto diversa dall'inapplicabilità di certe regole in ragione della qualità soggettiva di una persona, di un ente, o di rapporti, cui faccia riferimento la nozione, o la classe effettuale immune da ogni sindacato giurisdizionale.

Nella specie, occorre discorrere di "estranità di rapporti all'ordinamento giuridico italiano".

Simile "estranità" si colloca su di un piano diverso e preliminare rispetto a quei limiti alla giurisdizione nei confronti di atti stranieri e di soggetti convenuti stranieri. Questi limiti possono entrare in considerazione soltanto se il rapporto di cui si tratta sia rilevante per l'ordinamento giuridico. Nel caso del Porto Franco di Trieste, creato ed istituito dal Trattato di Pace di Parigi del 1947, v'ha la carenza assoluta di posizioni giuridiche soggettive direttamente rilevanti e tutelate, sia per quanto concerne l'Italia, sia per quanto concerne gli altri Stati stranieri, sia in capo ad altri soggetti del rapporto, che importa il venir meno del potere giurisdizionale del giudice italiano. E ciò come conseguenza del modo di essere dell'ordinamento giuridico statale nei confronti del Trattato internazionale che regge il Porto Franco di Trieste.

Siamo, ognun s'accorge, di fronte ad un fenomeno di **difetto assoluto di giurisdizione**, per l'improponibilità di qualsiasi domanda, sul presupposto della totale carenza di un diritto soggettivo azionabile o tutelabile dall'ordinamento statale italiano (Carnelutti).

Carenza di giurisdizione come conseguenza dell'"estranità" di certi rapporti, quelli commerciali, di libera circolazione delle merci (art. 1-2 Allegato VIII), all'ordinamento giuridico italiano. Risulta così destituita di fondamento tecnico l'illusione secondo cui la relativa questione debba essere esaminata e decisa dal giudice italiano con precedenza logica rispetto a quella della sussistenza della giurisdizione. La questione verso lo Stato estero, certamente non si pone in base ai criteri di cui agli artt. 2-5 c.p.c.

Non si pone, quindi nel caso del Porto Franco di Trieste, il problema se debba precedere la pronuncia sui presupposti processuali o sulla giurisdizione nei confronti dello straniero: l'estranità di certi rapporti, in cui è parte uno Stato estero, all'ordinamento giuridico italiano, rende superfluo l'applicazione delle norme interne di adattamento alla valutazione internazionale relativa al rispetto degli atti commerciali stranieri.

In una parola, l' "estraneità" dei rapporti, che si svolgono nel Porto Franco di Trieste facenti capo ad operatori economici marittimi, italiani, comunitari, o appartenenti a paesi terzi, fa sì che gli organi dello Stato italiano non possano tenere, nei confronti degli atti da cui detti rapporti risultano, una condotta che concreti una violazione della norma internazionale .

In conclusione, all' autorità giudiziaria italiana, e quindi anche al Giudice unico, spetta solo "la competenza di applicare il Trattato internazionale", che è diventato legge statutale italiana, anche in riferimento a quanto stabilisce la Convenzione internazionale di Vienna sull' applicazione dei trattati (1969), che impone agli Stati il comportamento da seguire (art. 27), e non già quello di controllo di validità, neppure di apprezzarlo e di interpretarlo, come invece pretenderebbe il Tribunale di Trieste, o di rimetterlo ad altri organi giurisdizionali comunitari, portatori di interessi distinti dal fascio di interessi internazionali che ha dato luogo alla formazione del Trattato stesso.

Al Giudice unico di Trieste, quindi, incombeva la **prova delle norme** (così Verde, *Prova, Dir. proc. civ.*, in *Enc. del dir.*, XXXVII, p. 623) - *iura novit curia* - cioè ha il preliminare dovere funzionale di conoscere e di attivarsi per conoscere la norma da applicare.

Si tratta di risolvere un problema di conoscenza, che non è diverso da qualsiasi altro problema di conoscenza che il giudice deve porsi, onde pervenire all' emanazione del provvedimento richiesto, avendo il giudice il dovere di procurarsi la conoscenza della legge, e non essendo a tal fine condizionato dall' attività delle parti (Verde, *op. e loco ult. citt.*).

Il provvedimento **devolutivo** alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee non era né è in alcun modo giustificato, per poter condurre un' indagine idonea a conoscere e far conoscere il testo di un norma che si ritiene applicabile al caso.

ALLEGATO I

TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI TRIESTE; Comunicazione di ordinanza pronunciata fuori udienza (art. 176 e 311 c.p.c.)

Il giudice istruttore presso il Tribunale di Trieste, I Sezione Civile, in veste di Giudice unico (art. 190 *bis* c.p.c.), dott. Mario Pellegrini, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento iscritto al n. 919/97 R.G. promosso da Crossbow S.r.l. in persona del legale rappresentante, Luciano Cherin, con gli avv. Massimo Campailla e Alberto Pasino per mandato posto a margine del ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c. prima del giudizio di merito, attore, contro il Ministero delle Finanze in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso, per legge, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trieste, convenuto, e con l'intervento dell'Autorità Portuale di Trieste, in persona del Presidente in carica, Michele Lacalamita, con gli avv. Stefano Zunarelli ed Alberto Pasino per mandato posto in calce all'atto di intervento dd. 30.1/3.2.1997 nel procedimento proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., interveniente: letti gli atti del procedimento, visto ed applicato l'art. 177 del Trattato del 27.3.1957 come modificato dal trattato di Maastricht (art. G. 56), osserva:

1. Il presente giudizio trae origine da una precedente fase svoltasi in sede cautelare dinanzi al Tribunale stesso prima dinanzi al Giudice designato e poi in sede di reclamo ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. dinanzi al Tribunale in composizione collegiale avente ad oggetto, in sintesi, le stesse questioni e le medesime domande.

2. Oggetto del contendere è il regime in essere presso il Porto di Trieste e l'esistenza di un punto franco doganale nell'ambito del Porto stesso, atteso che l'impresa Crossbow s.r.l. ebbe a pat-

tuire con il contratto n. 151096 con una società russa la condizione essenziale secondo cui le merci dovevano essere rese in territorio doganale extra comunitario presso i suoi magazzini nel Porto Franco di Trieste e correlò detta condizione ad una clausola risolutiva espressa.

3. In particolare Crossbow S.r.l., in uno con l'Autorità Portuale di Trieste, sostiene e rileva il suo pieno diritto soggettivo ad operare in regime extradoganale nelle aree del Punto Franco Vecchio del Porto triestino le operazioni di stoccaggio e di manipolazione delle merci alla luce del regime di cui agli artt. da 1 a 20 dell'allegato VIII del Trattato di pace di Parigi del 1947, del Memorandum di Londra del 1954, recepito nell'ordinamento italiano con decreto 29 dd. 19.1.1955 dal Commissario Generale del Governo (italiano) per il Territorio di Trieste (vedi gli all. 1, 2 e 3 con i relativi testi delle disposizioni ora citate).

4. Sul versante storico è provato e pacifico in causa che già da lunghissimi anni prima sotto l'allora Impero Austro Ungarico sino al 1918 e poi sotto l'allora Regno d'Italia, il Porto di Trieste godeva di prerogative quali quelle qui richieste e pretese, anche se peraltro non in base ad accordi internazionali ma sulla scorta di atti normativi interni agli Stati concedenti.

5. Il trattato di pace di Parigi del 1947, in esito al II conflitto mondiale che vide l'Italia soccombente rispetto alle Nazioni Alleate, prevedeva al suo allegato VIII la creazione nel Territorio Libero di Trieste di un porto franco doganale (art. 3) con esenzione delle merci in importazione, in esportazione od in transito da dazi doganali ed altri oneri (art. 5).

6. Accadde però che il Territorio Libero di Trieste mai venne in essere come entità a sé e che pertanto Trieste ebbe a passare dall'amministrazione alleata all'Italia (1954) in base al *Memorandum* d'intesa stipulato a Londra il 5.10.1954 e lo Stato italiano si impegnò a mantenere il Porto Franco a Trieste in armonia con le disposizioni di cui all'allegato VIII, articoli da 1 a 20, emettendo poi, a mezzo del Commissario del Governo, il citato decreto n. 29

che, al suo articolo 4, riconfermava il regime doganale del Porto Franco; gli accordi di natura internazionale in questione erano stati stipulati dall'Italia, dal Regno Unito e, quel che più importa, da Nazioni non appartenenti alla Comunità Europea come gli Stati Uniti d'America e l'allora Repubblica di Jugoslavia.

7. Come noto, nel 1957 l'Italia stipulò il Trattato Istitutivo della Comunità Europea il quale, al suo articolo 234, afferma che le sue disposizioni non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, prima della sua entrata in vigore, fra uno o più Stati membri da una parte ed uno o più Stati terzi dall'altra.

8. Peraltro lo stesso art. 234, II comma, statuiva ed affermava l'impegno degli Stati membri ad eliminare le incompatibilità delle Convenzioni citate con il Trattato.

9. Va peraltro notato che detto quadro normativo è stato integrato da disposizioni di rango comunitario quali quelle di cui al regolamento CEE 1496/68 per il quale (art. 1): "... il territorio doganale della Comunità comprende i seguenti territori ... il territorio della Repubblica italiana, ad eccezione dei comuni di Livigno e di Campione d'Italia nonché delle acque nazionali dal Lago di Lugano racchiuse fra la sponda ed il confine politico ..." e (art. 2): "... i territori indicati nell'allegato e situati fuori dal territorio degli Stati membri (il territorio della Repubblica di S. Marino per l'Italia) sono considerati parte del territorio doganale ... in ragione dell'esistenza di convenzioni e trattati..." senza alcun cenno al territorio triestino e che detto regolamento mira ad individuare un territorio doganale della Comunità possibilmente unico pur in presenza di convenzioni internazionali che ampliano o riducono detto territorio.

10. Per contro successivi atti paiono riconsiderare la materia statuendo che (vedi Direttiva del Consiglio dd. 4 marzo 1969 69/75/CEE, art. 1): "... si intende per zona franca, qualunque sia l'espressione utilizzata dagli Stati membri, ogni territorio istituito dalle autorità ... degli Stati membri ... al fine di fare considera-

re le merci che si trovano nell'ambito di questi come non trovantisi nel territorio doganale della Comunità ... la presente direttiva si applica ... ai territori dell'allegato (l'allegato menziona, per l'Italia, i punti franchi ed i depositi franchi)".

11. Il discorso svolto al precedente punto 8 vale per il Regolamento CEE 2913/92, art. 3, che nel descrivere il territorio Doganale della Comunità, con riguardo all'Italia, riprende la descrizione svolta dal Regolamento 1496/68, senza riguardo alle zone franche in genere.

12. Il successivo Regolamento CEE 2454/93 della Commissione dd. 2 luglio 1993 contenente disposizioni di applicazione del Regolamento citato al punto precedente (art. 801 ed allegato 108) fa invece cenno alla costituzione in zona franca di parte del Territorio Doganale della Comunità con rinvio proprio al Punto Franco di Trieste.

13. Verificata perciò la necessità di richiedere interpretazione pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee così sospendendo il presente procedimento, in attesa della decisione della Corte medesima

P.Q.M.

Dispone trasmettersi, a cura della Cancelleria di questo Ufficio, gli atti alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Lussemburgo nel suo noto indirizzo affinché risponda alle seguenti questioni pregiudiziali:

1) *Se il Trattato istitutivo della CEE, art. 234, abbia preservato il regime giuridico di extraterritorialità del Porto di Trieste come desumibile dal Trattato di pace del 1947 allegato VIII, artt. 1/20, e dal successivo Memorandum di intesa del 1954;*

2) *Se il regime delle zone franche portuali di Trieste in punto alla loro appartenenza o meno al territorio doganale della Comunità sia quello desumibile dal Regolamento CEE 2913/92 e dal precedente Regolamento 1469/68;*

3) *Se invece il regime stesso, in punto territorialità, non risulti inve-*

ce quello di cui alla Direttiva del Consiglio 69/75 CEE e di cui al seguente Regolamento 2454/93. Si comunichi.

Il Giudice unico
dott. Mario Pellegrini

Depositata in cancelleria il 26 maggio 1999

ALLEGATO II

TRIBUNALE DI TRIESTE; ordinanza 13 maggio 1997; Pres. DA RIN, Rel. Pellegrini; Soc. Crossbow (AVV. CAMPAILLA) c. Min. finanze e Autorità portuale di Trieste (AVV. ZUNARELLI).

Trieste - Porto - Punti franchi - Trattato di Parigi - Applicabilità - Ingerenza delle Autorità doganali - Esclusione (L. 2 agosto 1947 n. 811, autorizzazione del Governo della Repubblica a ratificare il trattato di pace tra le potenze alleate e associate e l'Italia, art. unico; *memorandum d'intesa* del 5 ottobre 1954 tra i governi d'Italia, del Regno Unito, degli Stati Uniti e di Jugoslavia, concernente il Territorio libero di Trieste - *Le leggi*, 1955, appendice n. 4, pag. 1-).

Ai punti franchi del porto di Trieste si applica la disciplina prevista dal trattato di pace di Parigi del 10 febbraio 1947 (all. VIII), così come confermato dal memorandum d'intesa di Londra del 5 ottobre 1954 (par. 5), con la conseguenza che le operazioni portuali svolte in dette aree possono avvenire senza ingerenza delle autorità doganali.

Letti gli atti del procedimento, visti ed applicati gli artt. 700 ss. e 669 ss. c.p.c., osserva:

- quanto al difetto di giurisdizione qui eccepito ed a suo tempo ritenuto sussistente dal giudice designato, va rilevato che decisivo appare il riscontro della natura da attribuire al porto franco triestino e che, in particolare, si tratta di appurare se permanga o meno la disciplina, per il citato porto franco, di cui all'all. VIII del trattato di pace di Parigi del 1947, recepito da una serie di norme, anche di origine nazionale, le quali garantivano che le operazioni portuali svolte in dette aree avvenissero senza ingerenza delle autorità doganali. In particolare, la vigenza di norme che esentino gli interessati dall'intervento dell'autorità doganale ben può fare assurgere la posizione fatta oggetto di disamina a quella di un diritto soggettivo, come qui a ragione allegato. Non si potrebbe infatti dubitare di un tanto se, ad esempio, analoga questione fosse sorta quando era ancora vigente il d.p.r. 43/73 che garantiva, come si dirà, le prerogative del porto franco e consentiva agli utenti di fruire delle esenzioni per le quali è qui controversia. Se nel contempo il quadro normativo, anche di origine internazionale, fosse quello delineato dall'attrice, qui reclamante, e dall'interveniente, gli atti dell'autorità doganale italiana, privi di un qualunque sostrato che li legittimi, sarebbero atti non qualificabili come amministrativi, proprio perché posti in essere senza l'esistenza del potere di carattere pubblicistico che connota ogni atto amministrativo, e, quindi, meri comportamenti materiali della pubblica amministrazione e per tali sindacabili nonché rimuovibili, a mezzo di interdizione alla reiterazione di essi, da questo organo giurisdizionale: si tratterebbe cioè di atti posti in essere in assenza del potere ad essi sottostante;

- va poi notato, sempre in punto giurisdizione, che Crossbow richiese qui autorizzazione ad istituire deposito doganale mentre il rapporto concessorio sussiste con l'autorità portuale che è qui intervenuta, ed è rapporto affatto diverso trattandosi di concessione di pertinenze demaniali marittime da parte dell'interveniente stesso in pro della reclamante;

- in merito alla fondatezza della domanda ed all'esistenza del c.d. *periculum*, fanno fede e prova in proposito le risultanze negoziali qui dimesse e, in particolare, il doc. 2 attrice che al punto 8 sub c) contiene l'essenziale condizione che "... le merci siano rese in territorio doganale extra comunitario presso i magazzini del venditore (la ricorrente) nel porto franco di Trieste ..." ed al punto 12 prevede in proposito una chiara clausola risolutiva espressa, nonché il documento D attoreo, dimesso in sede di reclamo, e l'evidente notazione che la situazione di cui si duole Crossbow, e con essa l'interveniente autorità, crea un rilevante detrimento all'immagine dell'impresa stessa sul mercato ed al suo rapporto con la clientela, detrimento non riparabile né valutabile nel corso del giudizio ordinario di merito (vedi sul punto, riferibile anche alla realtà Crossbow ed ai vari operatori del porto franco, il doc. 16 dell'interveniente da cui si evince la portata, rilevantissima, della natura "franca" appunto di alcune aree portuali).

- quanto alla fondatezza della tutela cautelare qui invocata, è necessario prendere le mosse dal trattato di pace di Parigi del 1947 trattato che, al suo all. VIII prevedeva la creazione nel territorio libero di Trieste di un porto franco doganale (art. 1) ricomprendente il territorio e gli impianti delle zone franche nei loro confini del 1939 (art. 3) con esenzione delle merci in importazione, in esportazione od in transito da dazi doganali ed altri oneri (art. 5); come è notorio però il territorio libero di Trieste mai venne in essere e dall'amministrazione alleata Trieste passò all'Italia (1954), l'Italia stessa peraltro, a mezzo del *memorandum* d'intesa siglato a Londra il 5 ottobre 1954, poco prima cioè ed al fine di ottenere la cessione di una certa zona di territorio, ricomprendente, come noto, la città di Trieste, si impegno a mantenere il porto franco a Trieste in armonia con le disposizioni degli articoli da 1 a 20 del citato all. VIII al trattato di pace (nei limiti statuiti nel 1939, cioè). Subito dopo l'Italia infatti, a mezzo del commissario generale del governo, emise il decreto n. 29 in cui all'art. 4 che riconfermava, ottemperando agli impegni presi in sede di

sottoscrizione del *memorandum* ora ricordato, il regime doganale del porto franco. In seguito, come noto, nel 1957 l'Italia stipulò il trattato istitutivo della Comunità europea che, all'art. 234, statuisce che le sue disposizioni (quelle del trattato cioè) non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, prima della sua entrata in vigore, fra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra. Detta norma, evidentemente, fa salvi proprio gli impegni assunti dall'Italia in sede di trattato di pace del 1947 e del seguente *memorandum* nel 1954 anche in tema di conservazione del porto franco in Trieste, accordi intervenuti con gli Stati Uniti, il Regno Unito e l'allora Repubblica di Jugoslavia. Ancora, sempre consapevole dei propri impegni di natura e rango internazionale, l'Italia emanava nel 1973 il testo unico delle leggi doganali (d.p.r. 43/73) nel quale (art. 169) faceva salve in materia le disposizioni più favorevoli di cui all'all. VIII del trattato di pace su menzionato (doc. 9 interveniente). Rilevato solo incidentalmente che il trattato di Osimo (1975), intervenuto tra le sole Italia ed allora Jugoslavia, non sembra potere estendere la sua portata oltre gli intrinseci limiti suoi propri e che comunque esso stesso riconferma, incidentalmente (all'art. 1 dell'accordo sulla cooperazione economica) l'esistenza dei punti franchi, va detto che infine il regolamento CEE 2913/92 contenente il codice doganale comunitario parrebbe (art. 3) ricomprendere nel territorio doganale comunitario il porto franco di Trieste, ciò argomentando *a contrario* in base a quanto statuito al I punto in merito all'Italia ed al suo territorio. Peraltro, il regolamento stesso fa salve (art. 2) le disposizioni contrarie stabilite da convenzioni internazionali, mirando così a fare salve situazioni quali quella del porto franco di Trieste, a favore del quale già vi è l'ancora vigente norma dell'art. 234 del trattato istitutivo della CEE. Anche dopo l'emanazione e l'entrata in vigore del cennato regolamento e del codice doganale comunitario in esso contenuto l'amministrazione statale ha, talvolta, riconfermato l'ancora attuale sussistenza delle prerogative del porto franco

di Trieste e dei punti franchi di esso, fatto questo molto significativo. Gli stessi organi comunitari (vedi la relazione n. 95/7/2 versata in atti dal convenuto e proveniente dalla commissione europea direzione generale XIX) si sono espressi in termini di perplessità ma non in modo recisamente negativo, riconoscendo l'esistenza di precedenti accordi internazionali in materia (vedi anche, in senso analogo, la nota 9 febbraio 1997 del ministero delle finanze con l'allegato riepilogo dei risultati del controllo avvenuto dal 3 al 14 giugno 1996). Da tali notazioni, dato atto dell'estrema problematicità della materia, caratterizzata dall'intersecarsi di trattati internazionali e norme comunitarie, i primi dei quali interessano anche Stati terzi della Comunità europea, va tratto il rilievo della fondatezza della pretesa attorea poiché le norme del trattato di pace del 1947, poi riprese dal *memorandum* del 1954, costantemente applicate e richiamate dal nostro paese, vengono fatte salve dalle norme di chiusura di cui si è detto (art. 234 trattato istitutivo CEE ed art. 2 regolamento 2913/92); in proposito, dato atto che le fonti doganali comunitarie conoscono altre ipotesi di zone franche, non sembra si possa sostenere che, ai sensi dell'art. 234, 2° comma, del trattato istitutivo della CEE si verta in un conclamato caso di incompatibilità da espungere dal nostro ordinamento;

- del resto è documentalmente provato che già da lunghissimi anni, prima sotto l'impero e poi sotto il regno d'Italia il porto di Trieste godeva di prerogative quali quelle qui rivendicate e pretese, anche se però dette prerogative furono concesse non in base ad accordi internazionali ma in base ad atti normativi interni agli Stati concedenti;

- nulla in merito alle spese, trattandosi di accoglimento della domanda; va infine concesso termine di trenta giorni alla ricorrente Crossbow per radicare il giudizio di merito.

**CORTE DI CASSAZIONE SEZ. III,
8 GENNAIO 1999, N. 108**

Pres. Duva V- Rel. Segreto A- PM Nardi D (Conf.)
Soc. Nation. de Trans. Maritimes c. Officine Ravasini Fall.

Trasporti - Contratto di trasporto (diritto civile) - Di cose - Trasporto con rispedizione della merce - Trasporto con subtrasporto - Trasporto con rispedizione e trasporto concluso con lo spedizioniere - Vettore - Differenze - Conseguenze - Inadempimento dell'ausiliario dello spedizioniere - Vettore - Azione diretta del mittente - Esclusione.

Nel contratto di trasporto con rispedizione il vettore assume due obblighi: quello di trasferire la merce per una certa tratta, e quello - successivo - di concludere un contratto di trasporto, quale mandatario del mittente, per la tratta successiva. Al contrario, nel contratto concluso con lo spedizioniere - vettore, quest'ultimo assume l'obbligo di eseguire in proprio il trasporto, e quindi assume nei confronti del mittente tutte le obbligazioni del vettore, quand'anche si avvalga di terzi nell'esecuzione del trasporto. Ne consegue che, in caso di inadempimento del terzo ausiliario dello spedizioniere - vettore, il mittente non ha azione contrattuale nei confronti del terzo suddetto, ma soltanto - ove ne ricorrano i presupposti - l'azione aquiliana ex art. 2043 Codice civile.

Trasporti - Marittimi ed aerei - In genere - Capitano della nave - Convenzione di Bruxelles del 23 agosto 1924 - Poteri - Rappresentanza del vettore.

In materia di trasporto marittimo, il capitano della nave ha, ai sensi degli artt. 458 e 460 cod. nav., e dell'art. 3 Convenzione di Bruxelles del 23 agosto 1924, la rappresentanza legale del vettore.

Contratti in genere - Scioglimento del contratto - Risoluzione del contratto - Per inadempimento - In genere - Rapporto tra domanda di adempimento e domanda di risoluzione - Imputabilità dell'inadempimento, colpa o dolo - Inadempimento contrattuale concausato dal fatto del terzo - Responsabilità di quest'ultimo - Natura extracontrattuale - Condizioni.

In caso di inadempimento contrattuale il terzo il quale abbia, colposamente o dolosamente, arrecato un contributo causale alla condotta inadempiente di una delle parti, è tenuto al risarcimento del danno, a titolo extracontrattuale, in solido con il contraente inadempiente, purché sia dimostrata l'esistenza d'un valido nesso causale tra il danno subito dal creditore e la condotta del terzo.

Impresa - Di navigazione - Raccomandatario - Atti illeciti commessi dagli ausiliari dell'armatore - Responsabilità dell'armatore - Rappresentanza processuale dell'agente raccomandatario - Esclusione.

L'agente raccomandatario è rappresentante dell'armatore, sia dal punto di vista sostanziale, sia dal punto di vista processuale, soltanto per le obbligazioni contrattuali inerenti la gestione della nave e del trasporto, ma non per le obbligazioni extracontrattuali derivanti da atti illeciti compiuti dagli ausiliari dell'armatore (nella specie, dal capitano della nave).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 26 ed il 28 novembre 1984 la ditta Ravasini conveniva davanti al tribunale di Parma rispettivamente la s.p.a. Merzario e la CIMA s.r.l., in qualità di agente raccomandataria della motonave "Mercandian Importer III" del vettore CNAN di Algeri e chiedeva la condanna in solido delle

convenute al risarcimento del danno di L. 21.872.944, oltre interessi e danni da svalutazione, assumendo che aveva venduto alla Travosider di Orano degli impianti di lubrificazione su rimorchi ed altro, imballati in otto casse pagabili contro documenti e che aveva affidato il trasporto alla Merzario, che si era servita, per il tratto marittimo della CNAN, attraverso la sua raccomandataria CIMA; che il vettore marittimo aveva consegnato in Orano il carico al ricevitore, senza pretendere la presentazione della polizza di carico in originale, per cui non aveva ricevuto il pagamento tempestivamente, ma con ritardo.

Chiedeva la Ravasini il ristoro dei danni ad entrambe le convenute, essendo la Merzario da ritenersi spedizioniere-vettore e dovendo rispondere solidamente *ex art. 1228 Codice civile* con il subvettore.

La Merzario resisteva alla domanda e la CIMA restava contumace.

Con sentenza del 31 dicembre 1993, il tribunale di Parma condannava in solido le convenute al pagamento della somma di L. 16.781.723. Riteneva il tribunale che sussisteva la responsabilità della Merzario nella qualità di spedizioniere vettore a norma dell'art.1741 Codice civile.

Avverso detta sentenza proponevano appello sia la CIMA che la Merzario.

La Corte di Appello di Bologna, con sentenza dell'1 marzo 1996, rigettava gli appelli.

Riteneva la Corte che dall'interpretazione del contratto intervenuto tra la Ravasini e la Merzario emergeva che si trattava di un contratto con spedizioniere-vettore di cui all'art. 1741 Codice civile, essendosi la Merzario assunta la responsabilità del risultato finale di tutto il trasporto e che il contratto intervenuto tra la CIMA, nella qualità, e la Merzario era un contratto di subtrasporto.

Secondo la Corte infondato era anche l'appello proposto dalla CIMA, nella qualità, attinente un assunto difetto di legittimazio-

ne passiva dell'agente raccomandatario a norma degli artt. 287 e 288 cod. nav., per la ritenuta responsabilità extracontrattuale della CNAN.

Riteneva la Corte che "al di là dell'esattezza o meno dell'assunto relativo alla responsabilità extracontrattuale della CNAN rispetto alla Ravasini", in ogni caso la raccomandataria poteva essere evocata in giudizio, poiché il danno lamentato dall'attrice era in stretta connessione con l'attività svolta dalla raccomandataria e che era proprio detta attività che integrava il limite della rappresentanza della stessa da parte della raccomandataria.

Inoltre nessun rilievo esimente poteva riconoscersi alla normativa algerina in materia di organizzazione delle merci nei porti, poiché essa non modifica la responsabilità del comandante della motonave nel prevedere che per il ritiro delle merci dal consegnatario sia rilasciata una lettera di garanzia emessa dalla banca cui l'importatore fa capo.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per Cassazione la CNAN, in persona del suo procuratore generale per l'Italia.

Resistono con controricorsi i fallimenti riuniti Officine Ravasini e la s.p.a. Merzario; quest'ultima ha presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 Codice civile ed omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 n. 5 Codice di procedura civile.

Assume la ricorrente che nella ricostruzione giuridica dei fatti l'impugnata sentenza ha ritenuto che tra la Merzario e la CIMA, quale raccomandataria della CNAN, vi fu un contratto di subtrasporto, per cui nessun contratto vi fu tra l'attrice, Officine Ravasini, ed essa ricorrente. Pertanto, nonostante la sentenza impu-

gnata affermi la responsabilità della CNAN nei confronti dell'attrice senza prendere posizioni sul punto se la stessa sia di natura contrattuale o extracontrattuale, in ogni caso, avendo detta sentenza ritenuto che il contratto intercorso tra la CNAN, per mezzo della sua raccomandataria CIMA, e la Merzario era di subtrasporto, va esclusa una responsabilità di natura contrattuale nei confronti dell'attrice Ravasini e l'unica responsabilità possibile è quella di natura extracontrattuale, che la sentenza impugnata pone a carico della ricorrente per fatto del comandante, che omise il ritiro dei titoli rappresentativi della banca, che garantiva il già avvenuto pagamento.

Sul punto lamenta la ricorrente che, anzitutto, il comandante della nave rappresenta l'armatore e non il vettore ed inoltre, essendosi ipotizzata una responsabilità extracontrattuale della CNAN, la domanda non poteva essere proposta nei confronti della CIMA, che, nella qualità di raccomandataria, non aveva alcuna rappresentanza processuale della raccomandataria per fatti attinenti a responsabilità aquiliana.

Quest'ultimo punto è oggetto anche del secondo motivo di ricorso, con cui la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 288 cod. nav., in relazione all'art. 360 n. 3 Codice di procedura civile.

1.2. Stante la stretta connessione tra i primi due motivi, essi vanno esaminati congiuntamente.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di inammissibilità dei due motivi di ricorso, sollevata dalla Merzario s.p.a. con il controricorso, per essere le dette questioni nuove, essendo state sollevate per la prima volta in sede di legittimità.

Infatti, come emerge dagli atti e dalla stessa sentenza impugnata, la CIMA già in appello aveva contestato che fosse ipotizzabile una responsabilità contrattuale della sua rappresentata (la raccomandante CNAN) nei confronti della Ravasini e che, quanto alla sola responsabilità extracontrattuale, essa potesse avere rappresentanza processuale dalla raccomandante detta.

Quanto alla diversa prospettazione dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata in sede di memoria dalla Merzario, secondo cui, sostenendo la CNAN che la CIMA non aveva rappresentanza processuale, ne conseguirebbe la nullità dell'appello ed il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, va, anzitutto, rilevato che nel giudizio di legittimità non sono ammissibili le censure prospettate con le memorie presentate ai sensi dell'art. 378 Codice di procedura civile, atteso che le stesse hanno una funzione meramente illustrativa di quanto già esplicitato nel ricorso o controricorso e non possono conseguentemente contenere motivi nuovi, né specificare quelli accennati negli atti costitutivi in maniera vaga o indeterminata (Cass. 5 marzo 1996, n. 1699; Cass. 7 marzo 1996, n. 1793).

In ogni caso anche detta eccezione (che fa riferimento ad un giudicato interno e, quindi, come tale rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità) è infondata.

Infatti la CIMA, che era stata convenuta in giudizio quale raccomandataria della CNAN, anche con l'appello ha contestato di avere la rappresentanza processuale della CIMA, esclusivamente in relazione alla ipotizzata responsabilità extracontrattuale, ed ha sostenuto che proprio per detta carenza non poteva essere condannata (nella qualità) per responsabilità aquiliana.

Per l'effetto la CIMA (nella qualità) era legittimata ad impugnare la sentenza di primo grado, emessa nei suoi confronti (nella qualità), per difetto di regolare costituzione nel rapporto processuale relativamente alla responsabilità extracontrattuale.

2. I predetti due motivi del ricorso della CNAN sono fondati e vanno accolti.

Va, anzitutto, rilevato che nell'esercizio dei poteri che competono esclusivamente al giudice di merito, questi, con la sentenza impugnata ha ricostruito la volontà negoziale delle parti, quale risulta dal contratto tra la Ravasini e la Merzario, come contratto con spedizioniere-vettore (art. 1741 Codice civile), e dal contratto tra la Merzario e la raccomandataria CIMA come contratto di

subtrasporto. Come emerge dalla stessa sentenza impugnata, nell'esposizione dello svolgimento del processo, detta ricostruzione dei fatti e qualificazione giuridica degli stessi era già stata prospettata dall'attrice nell'atto di citazione.

Detta ricostruzione della volontà negoziale, ai fini della qualificazione giuridica dei singoli contratti, non è stata oggetto di impugnazione, neppure nei limiti in cui è possibile in sede di sindacato di legittimità, per cui sul punto si è formato il giudicato.

Inoltre la sentenza impugnata, esaminando la sollevata questione di difetto di legittimazione passiva della raccomandataria (già appunto proposta in grado di appello dalla CIMA, nella qualità, contrariamente a quanto assume l'attuale controricorrente Merzario), pur avendo in precedenza affermato che il contratto intercorso tra la Merzario e la CIMA, nella qualità, fu di subtrasporto, non prende una decisa posizione se la ritenuta responsabilità della raccomandante CNAN fu di natura contrattuale o extracontrattuale.

Tuttavia ritiene la Corte di merito che sussiste la legittimazione del raccomandatario ad essere convenuto in giudizio in detta qualità di rappresentante del raccomandante, ogni qualvolta la responsabilità aquiliana di quest'ultimo è strettamente connessa con l'attività commerciale o negoziale.

3. La soluzione della questione passa attraverso la individuazione di alcuni principi che presiedono alle figure giuridiche del contratto con spedizioniere-vettore e della raccomandazione marittima.

Sulla prima questione va osservato che la partecipazione al trasporto di più vettori successivi può assumere diverse configurazioni giuridiche a seconda della posizione in cui ciascun vettore si colloca rispetto al rapporto inizialmente istituitosi con il mittente.

In particolare: a) si ha contratto di trasporto con subtrasporto, quando il vettore, impegnatosi ad eseguire il trasporto delle cose dal luogo di consegna a quello di destinazione, esegue con i mezzi propri soltanto una parte di esso, avvalendosi, quanto al resto,

dell'opera di altro vettore, con il quale conclude in nome e per conto proprio un contratto di subtrasporto, nel quale assume la veste di mittente e che opera indipendentemente dal primo, non istituendosi alcun rapporto tra l'originario mittente ed il vettore del subtrasporto che, di fronte a quello, agisce quale ausiliario del vettore originario; b) ricorre l'ipotesi di contratto di trasporto con rispedizione allorché il vettore si obbliga verso il mittente, oltre ad eseguire il trasporto per una parte del complessivo percorso, anche a concludere in nome proprio, ma per conto di quello, uno o più contratti di trasporto per l'effettuazione della restante parte del percorso, con la conseguenza che vengono posti in essere due contratti collegati, rispettivamente di trasporto e di spedizione; c) si verte in tema di contratto di trasporto cumulativo, allorché più vettori si obbligano, con un unico contratto - mediante manifestazione di volontà negoziale contestuale o anche successiva, purché chiaramente diretta ad inserirsi nel rapporto contrattuale già costituito verso il mittente - a trasportare le cose fino al luogo di destinazione, curando ciascuno il trasporto per un tratto dell'intero percorso (Cass. 6 gennaio 1982, n. 10).

Ora, mentre nel contratto di trasporto di cose con subtrasporto (che, per quanto non previsto da una specifica norma deve ritenersi ammissibile sulla base dei principi generali - Cass. 16 settembre 1981, n. 5133 -) non esiste un rapporto contrattuale tra il mittente ed il subvettore, per cui non esiste una responsabilità solidale contrattuale di quest'ultimo nei confronti del mittente, nei cui confronti risponde esclusivamente il vettore (Cass. 7 agosto 1996, n. 7247; Cass. 17 aprile 1992, n. 4728), nel contratto di trasporto con rispedizione, per la parte che riguarda il trasporto della merce "oltre le linee" del vettore, questi assume solo gli obblighi dello spedizioniere (art. 1699 Codice civile), con la conseguenza che non è configurabile una responsabilità dello stesso per detta seconda tratta di trasporto, non essendo configurabile una responsabilità dello spedizioniere per l'operato dei terzi da lui incaricati del trasporto, in quanto detti terzi non compiono

un'attività che lo spedizioniere avrebbe dovuto eseguire in proprio, non formando essa oggetto della sua obbligazione (Cass. 28 marzo 1995, n. 3614) e rispondendo quindi contrattualmente detti terzi direttamente nei confronti del mittente.

Nel trasporto cumulativo, a norma dell'art. 1700 Codice civile, i vari vettori successivi sono solidamente responsabili sulla base dell'unico contratto, su cui si fonda detto tipo di trasporto.

4. La figura del contratto con spedizioniere-vettore di cui all'art. 1741 Codice civile non introduce una diversa figura di contratto di trasporto, oltre quelle sopra elencate.

Lo spedizioniere vettore, di cui alla detta norma, è ravvisabile nel caso in cui lo spedizioniere assuma nei confronti del committente l'unitaria obbligazione all'esecuzione, in piena autonomia del trasporto della merce, con mezzi propri o altrui, verso un corrispettivo commisurato al rischio normale del risultato finale dell'operazione complessiva (Cass. 24 maggio 1993, n. 5823).

Secondo la giurisprudenza (Cass. n. 2505 del 1963) e parte della dottrina, lo spedizioniere-vettore è solo un vettore fin dall'origine, in quanto la norma (art. 1741) gli assegna gli obblighi ed i diritti del vettore.

Anche la restante parte della dottrina, che ritiene che la norma contempli un'ipotesi di cosiddetta entrata nel contratto da parte dello spedizioniere, concorda nel ritenere che, ai fini del risultato complessivo del trasporto, anche se eseguito con mezzi altrui, detto spedizioniere-vettore, non può essere considerato altro che un vettore.

Criterio di discriminazione tra le ipotesi in cui lo spedizioniere rimane mandatario e le ipotesi in cui diviene vettore è l'assunzione o meno a suo carico del risultato finale del trasferimento (Cass. n. 5881 del 1982) e questa indagine, che si attiene all'accertamento della volontà negoziale, è rimessa esclusivamente al giudice di merito ed è incensurabile in cassazione se adeguatamente motivata (Cass. 13 agosto 1997, n. 7556).

Ciò che preme mettere in rilievo è che la figura del contratto con spedizioniere-vettore, appunto, non introduce una nuova figura di contratto di trasporto, oltre quelle sopra elencate, con un possibile diverso riparto delle responsabilità contrattuali relative all'inadempimento del risultato finale dell'avvenuto esatto trasporto delle merci, ma equipara, quanto meno sotto questo profilo, a tutti gli effetti detto contratto con quello di trasporto.

Ne consegue che lì dove il trasporto è stato eseguito per intero con mezzi propri dallo spedizioniere-vettore, questi ha nei confronti del mittente, tutta la responsabilità che grava sul vettore.

Eguale di verifica nel caso in cui, lo spedizioniere-vettore si è avvalso anche dell'opera o dei mezzi di un terzo, poiché, per disposizione dell'art. 1741 Codice civile egli "ha gli obblighi ed i diritti del vettore".

Ciò comporta che in questi casi il rapporto, che è intercorso tra lo spedizioniere-vettore ed il terzo-vettore (dei cui mezzi il primo si è avvalso), integra un contratto di subtrasporto, con la conseguenza che unico responsabile nei confronti dell'originario mittente rimane lo spedizioniere-vettore, mentre il subvettore è esclusivamente responsabile nei confronti del vettore, che è a sua volta submittente.

Per ritenere la responsabilità contrattuale del "successivo" vettore nei confronti dell'originario mittente si dovrebbe uscire dalla figura del contratto con lo spedizioniere-vettore di cui all'art. 1741 Codice civile (nella quale l'obbligazione assunta originariamente è il risultato finale del trasporto) e rientrare invece nel contratto di trasporto con rispedizione di merce (art. 1699 Codice civile), in cui l'originaria obbligazione assunta dal vettore è duplice: da una parte è quella di trasporto fino ad un certo luogo ("le proprie linee"), mentre oltre dette "linee", è quella di spedizioniere, e cioè di mandatario a concludere un contratto di trasporto per questa successiva tratta.

5. Questa premessa è stata necessaria per concludere che, avendo la sentenza impugnata ricostruita la volontà negoziale

del rapporto tra Merzario e Ravasini come relativa ad un contratto con spedizioniere-vettore, di cui all'art. 1741 Codice civile, e, conseguenzialmente, avendo correttamente ritenuto che il rapporto tra la Merzario (vettore) e la CNAN fosse quella di un subtrasporto (che è il modo con cui il vettore può adempiere alla sua obbligazione, qualora non vi provveda direttamente), nessuna responsabilità di tipo contrattuale poteva sussistere tra la Ravasini e la CNAN.

Poiché detta ricostruzione e qualificazione dei fatti era quella prospettata dalla stessa attrice nell'atto di citazione (come ritenuto dalla stessa sentenza impugnata), non poteva ipotizzarsi una legittimazione passiva della convenuta CNAN sotto il profilo della responsabilità contrattuale.

Erra, pertanto, il giudice di appello quando, a fronte della specifica questione sollevata, ritiene che tanto se si tratta di responsabilità contrattuale, quanto se si tratta di responsabilità extracontrattuale della CNAN, ben era stata evocata in giudizio la raccomandataria della stessa, e cioè la CIMA, e che correttamente il giudice di primo grado aveva condannato la CIMA nella qualità.

Infatti, proprio sulla base della prospettazione dell'attrice, riconfermata dalla ricostruzione operata dalla sentenza, per cui il contratto intervenuto tra la Ravasini e la Merzario costituiva la figura disciplinata dall'art. 1741 Codice civile mentre quello intervenuto tra la Merzario e la CIMA, nella qualità, costituiva un contratto di subtrasporto, nessuna responsabilità contrattuale poteva ipotizzarsi tra il mittente originario (Ravasini) ed il subvettore CNAN, rappresentato dalla raccomandataria CIMA.

6.1. Pertanto, come esattamente rilevato dalla ricorrente, dovendosi escludere in radice una responsabilità contrattuale della CNAN, nei confronti della Ravasini, residua, come astrattamente ipotizzabile, esclusivamente una sua responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'attrice, per non avere il coman-

dante della nave provveduto a ritirare dal ricevitore la polizza di carico.

Va, anzitutto, sgombrato il campo da due rilievi pur adombrati dalla ricorrente.

Anzitutto la ricorrente osserva che, trattandosi di comportamento omissivo del comandante della nave, questo non potrebbe mai essere ascritto al subvettore, ma esclusivamente all'armatore, in quanto a norma dell'art. 295 cod. nav., il comandante rappresenta solo l'armatore.

La censura non è esatta.

Infatti, in virtù del combinato disposto degli artt. 458 e 460 cod. nav. e dell'art. III della convenzione di Bruxelles del 23 agosto 1924, sulla polizza di carico, al capitano della nave compete anche la rappresentanza legale del vettore (Cass. 8 aprile 1975, n. 1269).

6.2. Inoltre la ricorrente lamenta che il comportamento del comandante della nave sarebbe privo dell'elemento dell'antigiuridicità necessario per integrare un fatto illecito tale da fondare una responsabilità extracontrattuale.

In altri termini, pare di capire che la ricorrente lamenti che la corte abbia ritenuto come fatto ingiusto idoneo a fondare una responsabilità extracontrattuale del subvettore verso il mittente originario, quello che era solo un inadempimento del subvettore (per il tramite del suo rappresentante, il capitano della nave) nei confronti del submittente. Inoltre la ricorrente lamenta sul punto il vizio di motivazione.

Va, a tal fine, rilevato che per effetto dell'evoluzione dottrina e giurisprudenziale del concetto di "danno ingiusto" di cui all'art. 2043 Codice civile l'ingiustizia attiene esclusivamente al danno subito dal danneggiato e non al fatto dell'agente. Non occorre che il fatto sia ingiusto: è sufficiente che sia ingiusto il danno, e che manchi una causa di giustificazione nel comportamento dell'agente.

Inoltre è ormai *jus receptum* che la tutela aquiliana non attenga esclusivamente ai diritti assoluti, ma anche ai diritti di credito (Cass. Sez. Unite 26 gennaio 1971, n. 174; 14 luglio 1987, n. 6132; Cass. 25 giugno 1993, n. 7063) e secondo la maggioranza della dottrina anche alle posizioni meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, previa una valutazione comparativa degli interessi in conflitto del danneggiante e del danneggiato, pure in assenza di un vero e proprio diritto soggettivo del danneggiato.

In particolare è stata ammessa una "responsabilità extracontrattuale da contratto".

Infatti è stato ritenuto che il terzo, ancorché estraneo al rapporto contrattuale, cagioni in partecipazione con un contraente nella violazione degli obblighi contrattuali, danni alle ragioni creditorie di altro contraente, è tenuto in solido con il primo (contraente), al risarcimento del danno. L'apprezzamento della sussistenza della partecipazione del terzo e così della conseguente corresponsabilità con il contraente inadempiente, appartiene al giudice di merito (Cass. 20 ottobre 1983, n. 6160).

E' richiesto, tuttavia, un esame rigoroso del nesso di causalità adeguata tra il danno del creditore ed il comportamento del terzo (Cass. 23 febbraio 1978, n. 909).

6.3. Da quanto sopra detto consegue che, per quanto il danno subito dalla Ravasini abbia natura contrattuale nei confronti della Merzario, come ormai accertato con sentenza passata sul punto in giudicato, non può astrattamente escludersi che la CNAN, che è terzo nei rapporti tra le predette due parti, abbia cagionato in partecipazione con la Merzario la violazione degli obblighi contrattuali gravanti su quest'ultima.

Ne consegue che il fatto del capitano della nave, che integrava inadempimento contrattuale del subvettore (CNAN) nei confronti del submittente (Merzario), ben poteva, quanto meno astrattamente, costituire fatto integrante responsabilità extracontrattuale nei confronti del mittente originario (Ravasini).

Diversa questione è, invece, che la sussistenza di tale eventuale responsabilità extracontrattuale della CNAN andava esaminata sotto il profilo dell'art. 2043 Codice civile e, secondo detto paradigma giuridico, motivata.

7.1. Senonché tutto ciò costituisce un *posterius* rispetto alla pregiudiziale questione introdotta con il motivo di ricorso, per quanto attiene alla responsabilità extracontrattuale della CNAN (afferzata dalla sentenza in via alternativa) e cioè al lamentato difetto di rappresentanza processuale della CIMA, nella qualità di raccomandataria della CNAN, relativamente alla responsabilità aquilana.

Infatti, qualora un soggetto venga evocato in giudizio come rappresentante di un altro soggetto, di cui è controverso se abbia effettivamente la rappresentanza (sostanziale e, quindi, anche) processuale, la verifica di quest'ultima deve procedere quella della legittimazione passiva in capo al convenuto sostanziale, nei cui confronti, ove la prima verifica sia mancante o abbia esito negativo, non può essere emessa alcuna pronuncia per mancata costituzione di un valido rapporto processuale (Cass. 2 settembre 1995, n. 9258, in tema di difetto di rappresentanza processuale del raccomandatario marittimo, evocato in giudizio di responsabilità contrattuale nella qualità di rappresentante sostanziale dell'armatore).

A norma dell'art. 288 cod. nav. al raccomandatario spetta la rappresentanza processuale dell'armatore o del vettore raccomandante negli stessi limiti in cui è conferita la rappresentanza sostanziale.

L'inequivoco significato che si evince dal letterale tenore della disposizione è confortato da una costante ed univoca giurisprudenza (Cass. 15 giugno 1989, n. 2875; Cass. 28 giugno 1997, n. 5001; Cass. 26 marzo 1992, n. 3716).

Vi è unanimità in dottrina nel ritenere la necessaria coincidenza *ex lege* dell'estensione della rappresentanza processuale con quella sostanziale; in tal senso la prima si definisce "necessaria", non potendo essere limitata od esclusa dal raccomandante,

se non mediante la limitazione o esclusione della rappresentanza sostanziale.

Si è, invece, dibattuto in dottrina e nella giurisprudenza di merito sulla titolarità da parte del raccomandatario di un potere rappresentativo processuale per ogni obbligazione da fatto lecito o per le obbligazioni da fatto illecito del raccomandante e sui limiti di tale attribuzione.

Secondo l'opinione prevalente la rappresentanza processuale del raccomandatario difetta sempre in ordine alle obbligazioni da fatto illecito, non investendo la responsabilità contrattuale dell'armatore o del vettore.

Difetta inoltre in ordine ad obbligazioni contrattuali sorte a carico dell'impresa del raccomandante per attività non connesse all'oggetto del mandato o comunque estranee all'esecuzione negoziale del rapporto di raccomandazione.

7.2. Il principio è da condividere.

Infatti, una volta ritenuto che, per espressa disposizione di legge, la rappresentanza processuale del raccomandatario coincide con la rappresentanza sostanziale e che il raccomandatario è, in effetti, un mandatario con rappresentanza dell'armatore o del vettore (art. 287 cod. nav.), se si può ritenere che egli rappresenti anche processualmente il raccomandatario nelle obbligazioni contrattuali connesse all'oggetto del mandato, in quanto a norma dell'art. 1708 Codice civile, il mandato comprende non solo gli atti per cui è stato conferito, ma anche gli atti necessari per il loro compimento, non altrettanto può dirsi per la responsabilità extracontrattuale del raccomandante.

In tema di responsabilità aquiliana, non è ammissibile una rappresentanza sostanziale.

Ciò sia perché in tema di responsabilità aquiliana non rilevano gli atti giuridici (per i soli quali è ammissibile la rappresentanza), ma solo i fatti (anche se detto fatto può nella singola fattispecie essere costituito da un atto giuridico, che, però, non rileva come tale, ma sempre come fatto), sia perché, ove l'agente, auto-

re materiale del fatto illecito, abbia agito su "mandato" di altro soggetto, entrambi rispondono come autori dell'illecito (autore morale ed autore materiale), con vincolo solidale.

In questa ottica, pertanto, va inquadrato il principio espresso da questa corte, secondo cui l'agente raccomandatario rappresenta l'armatore, ai sensi degli artt. 287 e s. cod. nav. e 2, 3, 4, legge 4 aprile 1977, n. 135, soltanto per le attività commerciali e giuridiche inerenti alla gestione della nave approdata o in partenza, per cui se l'accomandatario, in assenza di mandato speciale *ad hoc* da parte dell'armatore, si impegna a risarcire il danneggiato da un fatto illecito commesso dai componenti dell'equipaggio della nave a terra (art. 2049 Codice civile), il relativo obbligo in caso di accettazione di questi (art. 1272 Codice civile), resta a suo carico (Cass. 28 giugno 1997, n. 5801).

8. Ne consegue che nella fattispecie, in accoglimento del primo e del secondo motivo di ricorso, l'impugnata sentenza va cassata, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Bologna, limitatamente alla statuizione di condanna della CIMA, nella qualità di raccomandataria della CNAN, per difetto di legittimazione passiva della CNAN, quanto alla responsabilità contrattuale, e per difetto di regolare costituzione del rapporto processuale, quanto alla responsabilità extracontrattuale della CNAN.

Il terzo motivo di ricorso (attinente all'assunta violazione dell'art. 25 disp. sulla legge in generale ed errata interpretazione della legge algerina) rimane assorbito.

Il giudice di rinvio si uniformerà ai suddetti principi di diritto e provvederà anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo. Cassa in relazione e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Corte di appello di Bologna.

VARIE GUISE DELL'AGIRE GIURIDICO DEL RACCOMANDATARIO

I. La schematica compositiva relativa alla morfologia delle articolazioni tecniche e dei tratti autenticamente discretivi, che ineriscono all'interessante fattispecie sottoposta alla statuizione della Corte di Cassazione, segnano il valore precipuo di questa pronuncia: essa s'incentra essenzialmente in tre profili dogmatico-giuridici affatto idonei a scolpire le altrettante tre questioni d'ordine applicativo, non sempre adeguatamente affrontate sia in dottrina, sia in sede giurisdizionale.

Alludiamo a) alla corretta raffigurazione della soggettività incentrata nel raccomandatario, la cui strutturazione va iscritta nello scenario dei traffici marittimi internazionali; b) al vario novero delle sue attribuzioni, talvolta soverchiamente parcellizzato e non colto nelle sue corrette posizioni sostanziali e processuali; c) al profilo della responsabilità contrattuale e/o aquiliana ed al cumulo oggettivo delle stesse in stretta dipendenza dall'agire giuridico marittimo di questo soggetto ausiliario¹.

II. Anzitutto, occorre rilevare che la fattispecie al nostro esame è stata risolta avendo riguardo essenzialmente alla normativa materializzata nel codice della navigazione, ove, com'è noto, possono individuarsi alcuni aspetti strutturali e funzionali propri del contratto di raccomandazione marittima.

Si fa qui riferimento agli aspetti attinenti alla raccomandazione tipica, quella inquadrabile nel mandato con rappresentanza,

1. Cfr. sul punto, perspicuamente, Querci E.O., *Analisi del diritto marittimo, definizione e concetti giuridici fondamentali*, Trieste, 1999, p. 40 e nota 14; Id. *Evoluzione nel diritto marittimo, sistematica e dogmatica giuridica marittima*, Trieste, 1999, p. 42 e segnatamente nota 4. Qui si fa riferimento, altresì, ad alcune risultanze materializzate in un contributo monografico (*Studi sulla raccomandazione marittima*) che si trova in uno stato di avanzata elaborazione.

pur non escludendo al tempo stesso la sussistenza di forme diverse altrimenti qualificabili.

Ognuno ha modo di constatare come il legislatore abbia finito per propendere, e quindi adottare una soluzione intermedia, essenzialmente fondata sulla operatività effettuale del regime del mandato con rappresentanza, ricavandolo dalla *lex generalis* di cui all'art. 287 cod. nav., e su quella del regime che disciplina le altre possibili figure, enunciandolo dalla *lex specialis* ex art. 290 cod. nav., la cui adozione resta affidata alla autonomia privata delle parti, nel loro sovrano esercizio del potere dispositivo sancibile e materializzabile nel contenuto negoziale, e snodantesi nel rapporto di raccomandazione marittima.

III. Risulta così evidente come la scelta e l'opzione si siano ispirate al principio di politica legislativa alla base del sistema attuale, individuato e costituito dalla valorizzazione del potere rappresentativo *sic et simpliciter*, non già dalla contemplazione delle mansioni effettivamente esplicate.

A tal fine è opportuno offrire una enunciativa delle diverse situazioni giuridiche in cui viene di volta in volta ad iscriversi questo soggetto fondamentale per il funzionamento dell'ordine giuridico marittimo.

Quella del raccomandatario istitutore, incastonato nell'"organicità" dell'impresa; quella del raccomandatario agente che promuove e formalizza solamente contratti per conto del raccomandante ed, infine, il raccomandatario senza rappresentanza.

Simile ordine normativo presuppone la sussistenza della figura tipizzata del raccomandatario marittimo, che è, quindi, la sola destinata a ricevere una disciplina normativa codicistica.

Gli è che la legge, di pretta marca professionale, quella contrassegnata dal n. 135/1977, sembra rivolgersi solo ed esclusivamente a tale figura tipica, la quale, imponendo al raccomandatario di nave straniera di dichiarare al comandante del porto il nome del proprio raccomandante, rende, in buona sostanza, ini-

potizzabile un raccomandatario senza rappresentanza. Per converso, individuare in concreto un raccomandatario senza rappresentanza significa configurare un raccomandatario sì come un soggetto che, non spendendo il nome del raccomandante, si pone perciò stesso come armatore o vettore in proprio.

IV. Un'autorevole dottrina², ha accortamente osservato come tra il contenuto del mandato con rappresentanza da un lato, e la raccomandazione marittima dall'altra si istituisca un vera e propria identità esteriore-morfologica, ma non perciò stesso d'ordine strutturale, nel senso che la raccomandazione prospetti alcune caratteristiche fisionomiche affatto proprie, che la rendono ontologicamente diversa.

Solo allora possiamo, con agevolezza, comprendere come la rappresentanza sia un istituto in base al quale venga attribuito il potere di agire in nome di quest'ultimo *ex art.* 1387 cod. civ. (Mandrioli). Tuttavia, è necessario avvertire che la rappresentanza può anche riferirsi a rapporti d'indole diversa dal mandato, restandosi così al di fuori dell'ambito di quest'istituto, non integrando un elemento essenziale, neppure un elemento naturale.

V. In virtù di tale assunto giova profilare un'essenziale distinzione intercorrente tra contratto di mandato e negozio unilaterale attributivo della rappresentanza (*ex art.* 1387 cod. civ.), il quale può assumersi sia come separato, sia come congiunto, senza per ciò stesso postulare o determinare una caratterizzazione ontologica dello strumento con cui viene conferito il mandato.

Nel diritto comune, infatti, il mandato non figura vincolato alla rappresentanza, poiché questa costituisce una fattispecie autonoma nei confronti di ogni rapporto di gestione, nella raccomandazione considerata nelle sue forme normali (tipiche), ovve-

2. Querci F. A., *Manuale di Diritto della navigazione*, Padova, 1989, p. 349.

ro nelle sue forme speciali; lo strumento di cooperazione al fatto del terzo, nel che consiste, in estrema analisi, la rappresentanza, viene ad essere considerata **indeclinabile, inscindibile** dal negozio medesimo.

Sicché l'art. 1704 cod. civ. pone come condizione per la sua applicazione l'effettivo conferimento della procura: la disciplina contemplata dal codice della navigazione, invece, richiama direttamente, per il contratto di raccomandazione, non solo le norme del mandato (art. 287), ma anche quelle della rappresentanza (art. 289).

I superiori riferimenti stanno a significare che, nella raccomandazione marittima, dalla devoluzione dell'incarico discende l'investitura della rappresentanza in capo al raccomandatario. L'automatica compenetrazione del mandato con la rappresentanza nella raccomandazione scaturisce dall'attività di gestione svolta dal raccomandatario nell'interesse del raccomandante.

Cosicché all'attribuzione delle funzioni di raccomandazione si connette il meccanismo della rappresentanza.

L'art. 288 cod. nav. viene ad enunciare come il raccomandatario sia investito positivamente della rappresentanza processuale del raccomandante entro i limiti nei quali è stata conferita la rappresentanza sostanziale³.

VI. Il contratto di raccomandazione non deve essere stipulato né *ad probationem* né *ad substantiam* per iscritto, solo la procura deve essere redatta per iscritto, se viene rilasciata.

L'art. 289 cod. nav. sancisce che quando viene conferita al raccomandatario una procura, per essere opponibile ai terzi di buona fede, è necessario il suo deposito, con sottoscrizione autenticata, presso l'ufficio del Porto⁴ ove il raccomandatario deve

3. Cass. Sez. I, 4935/91, in *Foro it.*, 1992, p. 470 e ss.

4. Trib. Salerno, 30/11/1989, in *Dir. mar.*, 1990, p. 751; in modo conforme Camarda, *Profili giuridici relativi alle figure ed all'attività del raccomandatario marittimo nel quadro della normativa comunitaria*, in *Dir. mar.*, 1990, p. 961 e ss.

esercitare la propria attività, e la comunicazione, a cura del comandante del porto, alla Camera di Commercio, così pure per le successive modifiche o revoca.

In carenza delle necessarie forme di pubblicità, il preponente non può opporre a terzi che hanno in buona fede contrattato con il raccomandatario, i limiti, le modificazioni o la revoca della procura, tranne sia provata la loro effettiva conoscenza e salvo il suo diritto di rivalersi contro il raccomandatario, che abbia esorbitato dai poteri conferitigli⁵.

In caso di mancato deposito della procura, la rappresentanza del raccomandatario si reputa *generale*.

A fronte di una procura generale presunta si terrà conto, agli effetti processuali del combinato disposto dell'art. 77 c.p.c. con l'art. 288 cod. nav., in quanto il primo prevede come il procuratore generale possa stare in giudizio solo per atti urgenti e per le misure cautelari: siamo di fronte ad una norma più restrittiva rispetto a quella scolpita dal codice della navigazione⁶.

La rappresentanza processuale del raccomandatario, però, non deve essere concepita solo sotto il mero profilo passivo, vale a dire in ordine alle sole liti in cui il raccomandatario è convenuto in giudizio, ma è anche di natura attiva, ovvero quelle liti in cui il raccomandatario agisce per fare valere i diritti dell'armatore o del vettore. Si ponga mente al raccomandatario che promuove un giudizio per ottenere il pagamento del nolo dovuto dal caricatore inadempiente⁷.

VII. Fissati questi principi, è agevole comprendere come la rappresentanza processuale si atteggi ed operi come una rappre-

5. Trib. Genova 27/6/1958, in *Dir. mar.*, 1959, p. 392; Cass. 6/5/1958, in *Dir. mar.*, 1958, p. 473.

6. Cfr., Volli, *Gli ausiliari dell'armatore: profili sostanziali e processuali; in particolare, il raccomandatario marittimo e la sua rappresentanza processuale*, in *Trasporti*, n. 76, 1998, p. 7 e ss.

7. App. Trieste, 5/5/1986 in *Dir. mar.*, 1987, p. 339.

sentanza necessaria, nel senso che essa non può essere limitata o esclusa dal preponente, se non limitando o escludendo quella di diritto sostanziale: perciò stesso, essa non risulterà però illimitata e dipendente dalla toccata della nave nel porto ove la raccomandazione abbia luogo⁸.

Ognun vede, siamo di fronte ad un meccanismo di cooperazione al fatto del terzo mettendo capo al raccomandatario più nell'interesse di terzi che nell'interesse del preponente.

Orbene, tanto la rappresentanza attiva, quanto quella passiva si estendono a tutti gradi del giudizio, fino al suo completo esaurimento: il raccomandatario ha così anche la legittimazione di coltivare e seguire la lite fino e presso la Corte di Cassazione.

Molto si è discusso sia in dottrina, sia in giurisprudenza, sulla *vocatio in ius* del raccomandatario: al fine di un'immediata tutela giurisdizionale è necessario rilevare che l'armatore o il vettore evocato in giudizio nella persona del raccomandatario siano individuati o quantomeno individuabili.

L'evocazione in giudizio del raccomandatario senza l'indicazione dell'armatore o del vettore non importa, secondo la giurisprudenza, la nullità del giudizio, se sia possibile individuare il soggetto da cui scaturisce la rappresentanza del raccomandatario, soprattutto quando l'identificazione sia rinvenibile nell'atto introduttivo del giudizio o nel tessuto degli altri atti e documenti⁹.

La *vocatio in ius* del raccomandatario con la mera indicazione della nave, è stata, dalla giurisprudenza di merito, ritenuta vali-

8. Si veda in giurisprudenza: Trib. Genova 11/3/1959, in *Dir. mar.*, 1950, p. 430; Appello Genova 12/2/1964, in *Dir. mar.*, 1965, p. 577; Trib. Genova 16/5/1964, in *Dir. mar.*, 1965, p. 479; Trib. di Palermo 20/5/1966, in *Giust. sic.*, 1966, p. 800; Trib. Napoli 23/10/1969, in *Foro it.*, 1970, I, p. 1822; Trib. di Genova 18/2/1971, in *Dir. mar.*, 1971, p. 83; Trib. Livorno 31/5/1971, in *Dir. mar.*, 1972, p. 83.

9. Cass. Sez. I, n. 4600/98, con nota di Francardo, in *Dir. mar.*, 1990, p. 58; Cass. n. 4019/92, in *Dir. mar.*, 1993, p. 997 e ss., con nota di Berlingeri; Corte d'Appello di Venezia 4/2/94, in *Dir. mar.*, 1994, p. 492.

da, non potendosi profilare veruna incertezza sull'identità del convenuto, ricorrendo la presunzione di coincidenza tra proprietario ed armatore.

La giurisprudenza di legittimità, viceversa, non ritiene sufficiente la semplice indicazione della nave, richiedendo che l'identificazione avvenga attraverso il contenuto degli atti prodotti o dai documenti: pongasi mente, sintomaticamente, alla polizza di carico¹⁰.

Per quanto concerne il raccomandatario di nave straniera, posto che sussiste un obbligo di notizia ex art. 3, II comma, della legge n. 135/1977, l'individuazione dovrebbe effettuarsi con tutta agevolezza¹¹.

VIII. Il carattere proprio dell'**inscindibilità**, che lega la rappresentanza processuale a quella sostanziale, implica che quella processuale dell'armatore in capo al raccomandatario non si estenda alle controversie relative ai rapporti sostanziali estranei alla raccomandazione stessa: si abbiano presenti i rapporti anteriori alla stipulazione del contratto di raccomandazione.

E' stato osservato come il raccomandatario, che difetti di rappresentanza processuale, non possa far valere obbligazioni contrattuali che riguardino l'impresa del raccomandante per attività non connesse o estranee all'esecuzione del rapporto di raccomandazione. In una parola, simile legittimazione non potrebbe estendersi sino a ricomprendere ipotesi conclamate di illecito extracontrattuale dell'armatore.

Tuttavia, la giurisprudenza riconosce la legittimazione del raccomandatario ad essere chiamato in giudizio, nei casi in cui la responsabilità aquiliana si profili strettamente **connessa** con la sua attività commerciale o negoziale.

10. Cass. Sez. I, n. 4600/88, in *Dir. mar.*, 1990, p. 58; Cass. n. 4019/92, in *Dir. mar.* 1993, p. 997 e ss., con nota di Berlingieri.

11. Cass. Sez. II, n. 5872/94, in *Giust. civ.*, 1995, I, pp. 180 e ss., con nota di Grigoli.

IX. Pervenuti a questo punto, passiamo ad analizzare la questione relativa all'esistenza, nel nostro ordinamento giuridico, dell'operatività del principio generale del concorso fra l'azione contrattuale e l'azione aquiliana¹²: utilizzeremo l'impianto offerto, in guisa precipua, da un'autorevole dottrina¹³ che ha condotto, per altre similari fattispecie, una meditata e conducente riflessione, avvalendosi altresì, essendone stato il diretto estensore, di principi formulati in limpide statuizioni della Corte di Cassazione.

Di conseguenza, è necessario distinguere, valorizzando i risultati ai quali è pervenuta la dottrina ora richiamata, la figura del concorso **proprio** da quella del concorso **improprio** delle azioni, al fine di delimitarne il campo di applicazione ed eliminare i casi di dubbia tipizzazione, che complicherebbero inutilmente la nostra indagine e condurrebbero ad una rappresentazione fallace delle reali articolazioni della questione.

Si ha concorso *proprio* delle azioni solo quando, nella dimensione soggettiva, coincidono il creditore - debitore da una parte e danneggiato e danneggiante dall'altra; e quando, nella dimensione oggettiva, ricorre la violazione di un'obbligazione contrattuale e non di un obbligo diverso da quello nascente dal contratto.

Sotto la dimensione soggettiva, non si potrebbe neppure configurare la possibilità teorica di un concorso *proprio*, quando danneggiato o danneggiante sia un terzo estraneo al rapporto contrattuale.

12. Russo, *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950 p. 962 e ss.; Spasiano, *Concorso fra azione contrattuale ed extracontrattuale*, in *Dir. mar.*, 1986, p. 603 e ss.; Lopez de Gonzalo, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel trasporto marittimo di cose*, in *Dir. mar.*, 1984, p. 846 e ss.; Grigoli, *Sull'ammissibilità del concorso dell'azione contrattuale e di quella aquiliana contro il vettore marittimo di cose, che sia anche armatore della nave, utilizzata per il trasporto*, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 845 e ss., Azzariti, *In tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 469 e ss.

13. Domenico Maltese, *"Limitazione del debito e concorso fra azione contrattuale ed extracontrattuale"*, in *Trasporti*, 1993, vol. n. 61, p. 3 e ss.

In tutti questi casi, l'azione proposta dal terzo o contro il terzo è una comune azione extracontrattuale, per la quale non si pone il problema di concorso con l'azione contrattuale, in quanto difetta della indispensabile coincidenza del soggetto danneggiato, o danneggiante, con la persona del contraente.

Sotto il profilo oggettivo, poi, non si porrebbe il problema del concorso, quando sarebbe stato violato un obbligo di fonte non negoziale: si abbia riguardo ad uno dei c.d. doveri di protezione, alla cui osservanza il contraente è sempre tenuto nei confronti di chiunque.

Una seconda limitazione attiene distinguendo fra **pretese parallele** e **pretese non parallele**.

X. La dottrina, infatti, considera il possibile cumulo delle azioni contrattuale ed extracontrattuale, come un effetto da evitare, al di fuori dell'ipotesi di lesione di un diritto assoluto, vale a dire sempre a favore di qualsiasi soggetto insoddisfatto.

Tuttavia occorre rilevare come in un determinato settore dell'ordinamento operi il concorso delle azioni come regola particolare ai limitati effetti della prescrizione, quando l'inadempienza contrattuale venga a configurarsi come un fatto costitutivo di reato. Ci riferiamo al contratto di trasporto di persone, quando il comportamento antigiusuridico del vettore viene ad integrare una violazione del diritto all'integrità fisica o alla vita della persona trasportata.

XI. Delimitato, in tal guisa, il campo della nostra indagine, è d'uopo richiamare la nostra attenzione sulla residua e circoscritta area di operatività del principio di concorrenza delle azioni, al fine di accertare se la dottrina prevalente resista alle critiche affacciate da più parti, per sostenerne l'operatività nel nostro ordinamento giuridico.

Il concorso fra l'azione contrattuale e l'azione aquiliana viene a fondarsi sostanzialmente su tre argomentazioni.

La prima di queste consiste nel seguire l'indirizzo della prevalente giurisprudenza, sull'inderogabilità, come norma di ordi-

ne pubblico, dell'art. 2043 cod. civ., per cui risulta così inequivocabilmente esperibile l'azione aquiliana nell'ipotesi di violazione di un diritto primario, assoluto, facente capo al contraente danneggiato. L'argomento prova soverchiamente, in quanto dalla premessa conseguirebbe la meccanica e costante applicazione dell'art. 2043 cod. civ., con la contestuale e conseguente disapplicazione del regime contrattuale, risultando così non meno inderogabile, enunciando il noto principio *pacta sunt servanda*.

Il secondo profilo inerisce alla libera scelta del regime aquiliano da parte del contraente, il quale si è provveduto e guernito di un ulteriore presidio normativo, il titolo contrattuale, ben potendo avvalersi di una tutela generale riconosciuta dall'art. 2043 cod. civ.

Simile argomentazione risulta scarsamente conducente, in quanto viene ad originare una confusione fra l'interesse di uno dei due contraenti ad ottenere il massimo grado di tutela, e dall'altro lato il diritto di vedere circoscritta questa tutela secondo le modalità ed i termini stabiliti nel contratto.

Il terzo profilo riposa essenzialmente nella ipotizzazione di una correlazione necessaria fra la duplicità del diritto preesistente e conseguente al contratto, e la duplicità dell'azione, posta a presidio del diritto.

XII. Un sommo Maestro¹⁴ ha autorevolmente e applicativamente mostrato come nella specie si possa profilare un concorso di norme, risultando unico il fatto produttivo del danno, e duplice la qualificazione giuridica di esso in forza della *lex generalis* ex art. 2043 codice civile, ovvero in presenza del contratto, in base alla *lex specialis* ex art. 1218 codice civile.

Sulla scorta dei superiori svolgimenti si ricava che la scelta del regime giuridico applicabile al caso concreto non è rimessa alla parte, ma scaturisce, in via meccanica, dallo stesso ordina-

14. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933, p. 335 e ss.

mento, trovando compiuta applicazione il principio di specialità che regge l'individuato ordito normativo.

Come è da tempo stato puntualizzato¹⁵, la *lex specialis* consiste in un complesso normativo incentrato e ricavabile dall'art. 1374 cod. civ., che enuncia il principio della eterointegrazione della volontà contrattuale, e dagli articoli richiamati a mezzo di esso dal legislatore, vale a dire con l'art. 1861 cod. civ. per il trasporto di persone, con l'art. 1693 cod. civ. per il trasporto di cose e con gli artt. 422, 423 cod. nav. per il trasporto marittimo, etc.

XIII. L'ordine argomentativo sopra esplicito serviva ad introdurre il discorso sulla retta visualizzazione della controversia al nostro esame, pervenuta sino al giudizio di legittimità della Corte di Cassazione, la quale è riuscita a trarre, valorizzando nuclei di avanzate e recenti teorie sulla responsabilità aquiliana, incentrate, ormai essenzialmente, su un concetto di danno assunto in una dimensione oggettiva-eminente nei confronti dei vecchi criteri di imputazioni di natura soggettiva, conclusioni condivisibili e che sono suscettive di fare ulteriormente progredire una tematica tradizionale altamente e profondamente dissodata, quale quella del raccomandatario, con apprezzabili affinamenti.

Volendo riannodare le fila della nostra lunga digressione e segnatamente quella involgente il profilo del concorso dell'azione contrattuale con quella aquiliana, che è poi la questione che qui maggiormente interessa, dobbiamo subito osservare che essa sembra ridursi ad una regola che qui si prospetta con una residuale incidenza.

XIV. La Suprema Corte ha escluso la rappresentanza processuale passiva della CIMA, che era stata convenuta in giudizio

15. Asquini, *Massime non consolidate in tema di responsabilità nel trasporto di persone*, in *Riv. dir. com.*, 1951, vol. II, p. 1 e ss.

quale agente raccomandataria della CNAV, sulla base di un vario ordine di motivazioni.

Il primo ordine risiede nel fatto che il riconoscimento della legittimazione in capo al raccomandatario ad essere chiamato in giudizio, nei casi in cui la responsabilità sia strettamente connessa con la sua attività commerciale o comunque non estranea all'esecuzione negoziale del rapporto di raccomandazione, palesi una sua plausibilità tecnica.

L'art. 1078 cod. civ., infatti, statuisce che il mandato non comprende solo quegli atti per cui è stato conferito, ma investe anche gli atti necessari per il loro compimento.

Sulla scorta dei precedenti rilievi possiamo affermare il principio secondo cui non sussiste, in capo al raccomandatario, la rappresentanza nell'ambito di rapporti extracontrattuali, ed in specie quale quello dedotto in giudizio.

La Suprema Corte, infatti, si muove dalle premesse che in tema di responsabilità aquiliana non rilevano gli atti giuridici, per i quali è ammissibile la rappresentanza, ma solo i fatti, anche se nella singola fattispecie possono essere costituiti da un atto giuridico, che però deve rilevare non come tale, ma sempre come **fatto**.

L'evenienza si spiega nella guisa che segue: ove l'agente autore materiale del fatto illecito abbia agito su mandato di altro soggetto, entrambi rispondono come autori dell'illecito, autore morale ed autore materiale, con vincolo solidale.

XV. La Corte di Cassazione si è, infine, posta il quesito, se il raccomandatario possa rispondere di obbligazioni extracontrattuali derivanti da atti illeciti compiuti dal comandante della nave¹⁶.

Come abbiamo già premesso, non può configurarsi alcun potere rappresentativo del raccomandatario in relazione ad atti-

16. Trib. di Napoli 23/19/1969, in *Foro it.*, 1970, I, p. 1822 e ss.

vità non connesse all'oggetto del mandato, il quale deve essere individuato sulla base delle funzioni che per legge o per titoli contrattuali, o in virtù degli usi, spettino a tale soggetto¹⁷.

Al raccomandatario sono attribuite funzioni strettamente attinenti all'attività commerciale, negoziale e di assistenza dell'industria dei trasporti; esulano invece dal novero delle sue attribuzioni le attività relative alla direzione tecnica del viaggio, spettando esse, in via esclusiva, al comandante.

Da ciò discende che raccomandatario e comandante si trovano in un rapporto di indipendenza, e di autonomia strutturale e funzionale, ciascuno nell'ordine giuridico marittimo, investito di funzioni separate, esplicando la propria attività in due sfere diverse e distinte.

Il raccomandatario cura gli affari attinenti all'esercizio dell'industria dei trasporti ed alla conclusione ed all'esecuzione dei relativi contratti; il comandante cura la direzione tecnico-commerciale della nave, ed ad esso è affidata la responsabilità della spedizione marittima sia nei confronti dell'armatore, sia nei confronti dei terzi interessati al carico¹⁸.

Va inoltre rilevato che per dottrina e per giurisprudenza prevalenti, il raccomandatario non può avere la rappresentanza processuale dell'armatore o del vettore nell'ambito di rapporti extracontrattuali (quale quello dedotto in giudizio), in quanto non v'ha rappresentanza sostanziale in tale materia. L'operatività effettuale dello strumento della rappresentanza viene così a descrivere ed a coprire un'area non già costituita da un vario ordine di obbligazioni che sorgono a carico del raccomandatario, ma da quelle concernenti le sue attribuzioni derivanti positivamente sia dalla legge, sia direttamente dai titoli convenzionali-contrattuali intervenuti e formalizzati dalle parti, sia dal sogget-

17. Trib. di Palermo 20/05/1966, in *Giur. sic.*, 1966, p. 800 e ss.

18. Trib. di Genova 16/05/1964, in *Dir. mar.*, 1965, p. 479 e ss.

to cooperatore (raccomandatario), sia dall'armatore-proprietario della nave (raccomandante)¹⁹.

BARBARA FRASSINI
Dottore in Giurisprudenza

19. Trib. Napoli 24/11/1988, in *Dir. trasp.*, 1990, I, p. 305; Cass., 6/05/1958, in *Dir. mar.* 1958, p. 473 e ss.

giurisprudenza annotata

LODO ARBITRALE

Rimorchio - Trasporto - Rimorchio-manovra - Prescrizione

Il Collegio Arbitrale composto da:

AVV. PROF. MAURO CASANOVA - Presidente

AVV. ROBERTO LONGANESI CATTANI - Arbitro

AVV. PROF. ENZIO VOLLI - Arbitro

Ha pronunciato il seguente lodo nel procedimento arbitrale tra
COECLERICI LOGISTICS S.p.A. (già **SOMOCAR S.p.A.**) - Trieste - rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo Manica nel foro di Genova

e

OCEAN LLOYD s.r.l. - Crotone - rappresentata e difesa dall'Avv. Cristiano Alessandri nel foro di Venezia.

SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA

Con atto di nomina di arbitro e di accesso alla procedura arbitrale notificato alla **OCEAN LLOYD s.r.l.** (d'ora in poi **OCEAN**) in data 24.04.1997, la **COECLERICI LOGISTICS S.p.A.**, già **SOMOCAR S.p.A.** (e d'ora in poi **COECLERICI**) esponeva che tra essa (in allora **SOMOCAR**) e la **OCEAN** era stato stipulato, in data 01.01.1994, un contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi di rimorchio tra porti nazionali dell'Alto Adriatico.

In effetti nelle premesse al detto contratto, si legge:

"a) che la SOMOCAR, quale proprietaria, armatrice e/o noleggiatrice di chiatte d'altura adibite al trasporto di rinfuse, necessita fruire di servizi di rimorchio tra porti nazionali dell'Alto Adriatico; b) che i RIMORCHIATORI (la Ocean) dispongono di mezzi idonei al rimor-

chio di tali chiatte, in numero tale da garantire alla SOMOCAR la continuità e l'efficienza del servizio".

La COECLERICI sempre nel proprio atto faceva altresì presente:

- "che in data 28.6.1995 la chiatta "SOCAR 101", di proprietà dell'esponente, al rimorchio del rimorchiatore "WOTAN" della OCEAN LLOYD s.r.l. in esecuzione del predetto contratto, all'entrata del Canale Malamocco-Marghera, abbatteva la meda verde n. 4143.D, la protezione lignea costituita da quattro briccole di tre pali costituenti l'ulteriore protezione verso mare, la briccola di segnalamento in testa al Canale stesso lato destro entrando, nonché le briccole di segnalazione lato destro n. 2,3,4 e 5, e provocava altri gravi danni all'impianto di segnalamento e alle apparecchiature del sistema di illuminazione del Canale stesso;

- che nell'incidente restava altresì coinvolta la barca del pescatore Gianni Salattin con affondamento dell'imbarcazione e lesioni al pescatore medesimo;

- che l'esponente ha provveduto ad eseguire i lavori di ripristino dei danni ingiunti dalla Capitaneria di Porto di Venezia sostenendo una spesa di Lire 355.862.000"; per cui, rilevato che il contratto 01.01.1994 conteneva una valida clausola arbitrale, nominava quale proprio arbitro l'Avv. Roberto Longanesi Cattani invitando la OCEAN a nominare il proprio arbitro e formulava, con riserva di variazione e/o integrazione, il seguente quesito al costituendo Collegio Arbitrale:

"Voglia il Collegio Arbitrale, contrariis reiectis, accertare la responsabilità esclusiva della OCEAN LLOYD s.r.l. per l'incidente di cui alle premesse e per tutti i danni e spese da esso derivati, e, per l'effetto, condannare la OCEAN LLOYD s.r.l. al pagamento della somma di Lire 355.862.000 e di ogni ulteriore danno e/o spesa in dipendenza dell'incidente medesimo, oltre rivalutazione monetaria e interessi, nonché condannare la OCEAN LLOYD s.r.l. stessa a manlevare e tenere indenne la COECLERICI LOGISTICS S.p.A."

La OCEAN, con atto datato 07.05.1997, notificato alla COECLERICI il 09.05.1997, nominava quale proprio Arbitro il Prof. Avv. Enzo Volli formulando allo stato e senza alcun pregiudizio di ogni altra difesa il seguente quesito al costituendo Collegio Arbitrale:

"Ritenuta l'assenza di responsabilità della OCEAN LLOYD s.r.l. nella causazione del sinistro per cui è arbitrato, respingersi ogni domanda nei confronti della stessa promossa, in quanto infondata e, con riguardo alla manleva da pretese di terzi, anche per difetto di interesse."

"In subordine, e in concessa ipotesi, ridursi la pretesa attorea a quanto risulterà giusto ed equo."

"Spese rifuse".

E' opportuno ricordare a questo punto che il contratto stipulato tra le parti del 01.01.1994 reca all'art. 20 CLAUSOLA ARBITRALE.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Il Collegio, in via preliminare, deve occuparsi della eccezione di prescrizione di ogni diritto della COECLERICI in relazione all'evento di cui è arbitrato sollevata dalla OCEAN.

La OCEAN sostiene infatti nelle sue difese che, in base all'art. 105 cod. nav., gli obblighi e le responsabilità dell'armatore del rimorchiatore sono regolati dalle disposizioni sul contratto di trasporto derivandone, per OCEAN, anche il richiamo all'art. 438 cod. nav. che dispone che i diritti derivanti dal trasporto di cose si prescrivono in sei mesi dalla riconsegna per i trasporti tra porti nazionali.

Applicando così la prescrizione semestrale, la OCEAN ha osservato che il termine prescrizionale è interamente decorso nel caso oggetto del presente giudizio arbitrale posto che esso ha iniziato a decorrere dal giorno in cui l'Autorità marittima ha imposto, con proprio ordine esecutivo del 12.08.1995, alla COECLERICI di provvedere alla riparazione della meda. Per cui secondo

OCEAN la lesione della sfera giuridica della COECLERICI si è verificata in tale data o, a tutto voler concedere, il 12.10.1995 e cioè il termine decadenziale per l'impugnazione peraltro non esperita, dell'ordine dell'Autorità marittima di fronte al Giudice amministrativo.

Ne consegue, sempre secondo OCEAN, che le lettere di messa in mora del legale della COECLERICI datate 20.07.1996 e 17.02.1996 *recte* 1997 sono intervenute a prescrizione ormai maturata.

A tali argomentazioni si oppone COECLERICI che ha rilevato, nella sua seconda memoria, che: la prescrizione semestrale sarebbe stata comunque utilmente interrotta con il fax datato 21.11.1996; nella fattispecie si deve applicare il termine di prescrizione di cui all'art. 1667 cod. civ. in quanto si è in presenza di un "appalto di servizi di rimorchio"; la domanda nei confronti di OCEAN di rimborso delle spese affrontate dalla stessa COECLERICI deve ritenersi posta anche a titolo extracontrattuale, sia come tale, sia in funzione della surrogazione legale ex art. 1203, n. 3 cod. civ. dovendosi conseguentemente applicare il termine di prescrizione quinquennale ex art. 2947 cod. civ..

In sede di comparsa conclusionale peraltro COECLERICI, pur avendo anche sostenuto che nella specie non vi era stata consegna degli elementi rimorchiati, si è soffermata ampiamente sul problema centrale relativo all'ampiezza del richiamo operato dall'art. 105 cod. nav. alle disposizioni sul trasporto di cose sostenendo che tale richiamo non opera anche nei confronti dell'art. 438 cod. nav. in tema di prescrizione dei diritti nascenti dal contratto di trasporto ricordando, in proposito, la dottrina che ha ritenuto doversi applicare, in materia di rimorchio-trasporto, l'ordinaria prescrizione decennale.

Il Collegio -, premesso esser pacifico che ai rapporti di cui è causa, trattandosi di rimorchio tra porti italiani, debba essere applicata la legge italiana ed in particolare le disposizione del codice della navigazione - osserva come il problema centrale

risieda dunque nella portata da riconoscersi al rinvio operato dall'art. 105 cod. nav. che, rubricato "Obblighi e responsabilità in caso di consegna al rimorchiatore", testualmente dispone:

"Fermo restando il disposto dell'articolo precedente, quando è fatta consegna degli elementi rimorchiati all'armatore del rimorchiatore, gli obblighi e le responsabilità di quest'ultimo e dei suoi dipendenti e preposti sono regolati dalle disposizioni sul contratto di trasporto".

Il Collegio ben conosce, in ciò agevolato dagli ampi richiami dei difensori delle parti, che la dottrina sul punto è divisa.

Se infatti un'autorevole parte della dottrina ha ritenuto essere applicabile al contratto di rimorchio-trasporto il termine di prescrizione semestrale previsto dall'art. 438 cod. nav. una, altrettanto autorevole, parte della dottrina ritiene, invece, che il rinvio operato dall'art. 105 cod. nav. non comprenda, tra gli altri, il disposto dell'art. 438 cod. nav..

Il Collegio ricorda altresì che, sul punto, esiste, a quanto consta, un unico precedente giurisprudenziale specifico (Corte d'Appello di Genova 6 febbraio - 14 marzo 1964, in *Riv. dir. Nav.*, 1964, II, p. 18 e in *Dir. Mar.* 1965, p. 439) che ha ritenuto doversi applicare la prescrizione semestrale osservando in motivazione, che *"Ne vale rilevare che l'art. 105 non richiama l'art. 438 citato. Pare evidente, infatti, come si sostiene autorevolmente in dottrina, che il concetto di obblighi e responsabilità dell'armatore del rimorchiatore e dei suoi preposti è necessariamente comprensivo della prescrizione estintiva, che rappresenta proprio un particolare tipo di limitazione di responsabilità"*.

Il Collegio ritiene di non poter seguire il segnalato precedente giurisprudenziale nè l'orientamento di quella parte della dottrina, che tale pronuncia conforta, per le seguenti considerazioni.

Il Collegio osserva - pur prendendo le mosse dall'art. 12, 1° comma, delle preleggi ("il senso...fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse...") in ordine alla interpretazione letterale del soprariportato art. 105 cod. nav., che espressamente rinvia alle disposizioni sul contratto di trasporto

per quanto attiene la disciplina degli obblighi e della responsabilità dell'armatore del rimorchiatore allorquando vi sia stata consegna dell'elemento rimorchiato (c.d. rimorchio-trasporto) e non anche all'intera disciplina relativa al contratto di trasporto comprensiva, tra l'altro, dell'art. 438 cod. nav. sulla prescrizione - come occorra comunque tener presente che, nell'ambito della complessiva regolamentazione del trasporto dettata dal codice della navigazione, le norme concernenti direttamente la responsabilità del vettore sono ben individuabili (artt. 421, 422, 423, 424 cod. nav.) rispetto alle altre norme che regolano i vari aspetti del contratto di trasporto relativi ad esempio: al contratto nel suo complesso (si pensi all'art. 420 cod. nav. sulla "forma" del contratto); alla disciplina della responsabilità e degli obblighi del caricatore; o anche - come meglio si vedrà - alla prescrizione dei diritti nascenti dal contratto di trasporto.

Se il legislatore avesse dunque voluto assoggettare in modo più completo il c.d. rimorchio-trasporto alla complessiva disciplina codicistica del contratto di trasporto avrebbe usato altre e diverse espressioni rispetto a quella specifica utilizzata in senso chiaramente limitativo perchè riferita - com'è noto - agli obblighi e alle responsabilità del vettore marittimo di cose che concernono un solo aspetto riguardante la "posizione" di una delle parti contraenti del contratto di trasporto.

Sotto tale profilo il Collegio non può non tener conto anche di quanto la Suprema Corte (Cass. 26 ottobre 1966, n. 2603 in *Riv. dir. mar.* 1966, II, p. 288) ha statuito rilevando come *"tale richiamo alle disposizioni del contratto di trasporto per il modo come è espresso dal legislatore ("gli obblighi e le responsabilità sono regolati dalle disposizioni sul contratto di trasporto") convince che il richiamo stesso è limitato all'applicabilità degli obblighi e delle responsabilità dettati per il contratto di trasporto, ma non trasforma il contratto di rimorchio...in un contratto di utilizzazione della nave"*

"Il che - ha aggiunto la pronuncia della Corte - è confermato, oltre tutto, dalla collocazione della disciplina del rimorchio nel titolo

terzo del codice della navigazione, sotto la rubrica "dell'attività amministrativa, della polizia e dei servizi nei porti".

Per cui, sotto il profilo sistematico, secondo la Corte "Il particolare della consegna o meno degli elementi rimorchiati all'armatore del rimorchiatore non vale ad alterare la unitarietà della figura del rimorchio, ma solo vi si inserisce, posto che l'art. 105 cod. nav. fa salvo il disposto dell'art. 104 cod. nav. con l'iniziare "fermo restando il disposto dell'articolo precedente...."

Applicando correttamente i principi individuati dalla pronuncia della Suprema Corte non v'è dubbio - ad avviso del Collegio - che il rinvio operato dall'art. 105 cod. nav. non può includere anche il disposto dell'art. 438 cod. nav. in tema di prescrizione.

Il Collegio, peraltro, ritiene di dover in modo particolare sottolineare come per la corretta soluzione della questione si impongono definitivamente le considerazioni che seguono.

L'art. 438 cod. nav. non riguarda esclusivamente la disciplina della prescrizione dei diritti nei confronti del vettore per violazione degli obblighi di quest'ultimo, ma è inerente alla prescrizione dei "diritti derivanti dal contratto di trasporto di cose" e quindi anche alla prescrizione dei diritti del vettore nei confronti del caricatore.

Così, ad esempio, è incontrovertibile che il diritto del vettore di vedersi corrisposto il nolo si prescrive nei termini previsti dal citato art. 438 cod. nav. (si veda: App. Genova, 9 marzo 1961 in *Dir. mar.* 1962, p. 47).

In altre parole - com'è naturale - la prescrizione colpisce in modo eguale tutti i diritti nascenti dal contratto a favore o a sfavore di entrambe le parti contraenti.

Stante il riferimento esclusivo dell'art. 105 cod. nav. alle sole obbligazioni e responsabilità dell'armatore del rimorchiatore e non anche alle obbligazioni e responsabilità dell'elemento rimorchiato, ne deriverebbe - se si dovesse ritenere il rinvio alle norme sulle obbligazioni e responsabilità del vettore nel contratto di tra-

sporto operante anche per la disciplina della prescrizione -, la davvero singolare conclusione per cui, mentre i diritti nei confronti dell'armatore del rimorchiatore si prescriverebbero nei brevi termini prescrizionali previsti dall'art. 438 cod. nav., i diritti di quest'ultimo nei confronti dell'armatore dell'elemento rimorchiato si prescriverebbero nell'ordinario termine prescrizionale decennale.

Ne conseguirebbe, a titolo esemplificativo, che il diritto dell'armatore del rimorchiatore alla corresponsione del nolo si prescriverebbe in 10 anni a fronte di una prescrizione breve nei suoi confronti.

Tale relevantissima difformità dei termini di prescrizione riguarderebbe oltretutto non solo le obbligazioni e le responsabilità discendenti dalla richiamata normativa sul contratto di trasporto marittimo di cose, ma dovrebbe sussistere anche per gli obblighi peculiari discendenti dalle specifiche disposizioni in tema di responsabilità contenute nell'art. 104 cod. nav. applicabili ad ogni tipo di rimorchio, e quindi anche al rimorchio-trasporto, considerato che l'art. 105 cod. nav., come ha posto in luce la citata pronuncia della Suprema Corte, fa espressamente salve le disposizioni contenute nell'art. 104 cod. nav.

La non condivisibilità della tesi sostenuta da OCEAN, - sulla scorta di quella parte della dottrina che non pare al Collegio aver meditato accuratamente le conseguenze di una applicazione per così dire "estensiva" del rinvio operato dall'art. 104 fino a ricomprendervi l'art. 438 cod. nav. - si rende ancor più palese ove si abbia presente che, nella specie, non vengono direttamente in rilievo gli obblighi e le responsabilità reciproche delle parti contraenti, l'una nei confronti dell'altra, nel corso dell'esecuzione del contratto di rimorchio.

Nel caso in esame, infatti, si è verificata l'ipotesi prevista dal 2° comma dell'art. 104 cod. nav. che dispone che *"Dei danni sofferti dai terzi durante il rimorchio sono solidalmente responsabili gli armatori degli elementi rimorchiati e l'armatore del rimorchiatore, che non provino che tali danni sono derivati da cause loro imputabili"*.

I terzi danneggiati in forza della responsabilità solidale possono dunque rivolgersi indifferentemente all'armatore degli elementi rimorchiati o a quello del rimorchiatore, indipendentemente dall'accertamento della responsabilità dell'uno o dell'altro, come nel caso oggetto del presente giudizio è avvenuto e come meglio in seguito si vedrà.

Ciò non toglie evidentemente il diritto della parte, che ha risarcito ai terzi i danni loro causati dal "convoglio", di pretendere dall'altra parte, ove ritenuta responsabile, il rimborso di quanto corrisposto ai terzi danneggiati.

Ora, se si accedesse alla tesi che il Collegio non può condividere, ne deriverebbe la conseguenza che il diritto dell'armatore degli elementi rimorchiati di vedersi rimborsate delle somme pagate ai terzi danneggiati si prescriverebbe nei termini brevi di cui l'art. 438 cod. nav. ove il responsabile del danno dovesse essere l'armatore del rimorchiatore, mentre il diritto dell'armatore del rimorchiatore di vedersi rimborsato delle somme pagate ai terzi danneggiati si prescriverebbe nel termine decennale ove il responsabile del danno dovesse essere ritenuto l'armatore degli elementi rimorchiati.

Una siffatta diversità di disciplina relativa alla prescrizione, tale da privilegiare una parte rispetto all'altra, in una situazione che è perfettamente "speculare" appare, ad avviso del Collegio, in insanabile contrasto con principi giuridici fondamentali anche di rango costituzionale poichè porrebbe, in violazione del principio di eguaglianza, una delle parti in una posizione fortemente deteriore rispetto all'altra per quanto riguarda la tutela dei propri diritti, garantita dall'art. 24 Cost., in relazione al principio costituzionale di ragionevolezza.

Ed è noto che tra varie interpretazioni astrattamente possibili di una stessa norma debba essere adottata quella che appare conforme alla normativa costituzionale.

Il Collegio nel respingere l'eccezione di prescrizione, dichiara assorbite tutte le ulteriori questioni, incidenti sul problema della prescrizione, sollevata dalle parti.

2.- Assunta la decisione di respingere l'eccezione preliminare di prescrizione, occorre ora passare all'esame del merito affrontando, in primo luogo, il problema relativo alla responsabilità del sinistro (proposto nel preambolo dei quesiti proposti da COECLERICI e dal quesito n. 2 di OCEAN).

In proposito, va premesso che il regime di responsabilità tra le parti trova la propria pattizia regolamentazione - pienamente valida e quindi applicabile non sussistendo dubbio alcuno in ordine alla derogabilità della disciplina prevista dagli artt. 104 e 105 cod. nav. - contenuta nel contratto stipulato tra COECLERICI e OCEAN il 01.01.1994.

L'art. 12 di tale contratto prevede testualmente che:

Premesso che il capo convoglio deve partecipare alle manovre di ormeggio/disormeggio fino al completamento delle stesse (chiatta ben ormeggiata lungo banchina con cavi a terra e in forza), i RIMORCHIATORI risponderanno dei danni da essi eventualmente causati quando il rimorchiatore è a disposizione della SOMOCAR, sia alle chiatte e/o beni e/o attrezzature della SOMOCAR, sia a persone, sia a cose di terzi salvo che essi provino che tali danni sono causati da fatti non imputabili nè ad essi nè a loro dipendenti e/o preposti e/o collaboratori. Gli eventuali danni subiti dal rimorchiatore e/o beni e/o attrezzature della RIMORCHIATORI saranno a carico della SOMOCAR salvo che essa provi la sua estraneità e/o dei suoi dipendenti e/o dei suoi preposti e/o dei suoi collaboratori.

E' bene, a questo punto, ricordare altresì, in linea di fatto in relazione all'avvenimento di cui è causa (già sinteticamente descritto nell'atto di accesso ad arbitrato di COECLERICI più sopra riportato) che il giorno 28.06.1995 alle ore 10.10 circa un convoglio, proveniente da Trieste e costituito dal rimorchiatore WOTAN armato da OCEAN, con a rimorchio la chiatta di COECLERICI denominata SOCAR 101, carica di tonn. 14740 di carbone, si presentava all'imboccatura del Porto di Venezia-Malamocco per raggiungere la banchina ENEL di Porto Marghera.

A tale ora sul rim.re WOTAN, al comando del cap.no Piva Casadei, si imbarcava il pilota Claudio Thian e subito dopo i rimorchiatori portuali EMILIO PANFIDO e PARDUS, della soc. Panfido, prendevano il cavo e precisamente: l'Emilio Panfido a prora a destra (avendo mantenuto il rim.re WOTAN il cavo prodiere centrale), il Pardus a poppa (disponendo la propria poppa contro quella della chiatta).

Il convoglio, composto dunque dalla chiatta, dal rim.re WOTAN e dai due rimorchiatori portuali, procedeva quindi lungo il canale Malamocco-Marghera con condizioni meteomarine buone.

Oltrepassato il faro della Rocchetta, situato sulla sponda destra del canale, la chiatta deviava verso destra a causa della corrente che entrava dai canali lagunari Fisolo, Spignon e Rocchetta, sbandando e urtando con la propria parte poppiera la meda (verde) n. 4 abbattendola assieme a varie briccole di protezione.

Il crollo delle strutture della meda provocava, colpendola, l'affondamento di una barca ormeggiata ai pali della meda causando lesioni al pescatore sportivo, Gianni Salattin, che si trovava a bordo della barca.

Dopodichè il tiro congiunto dei rimorchiatori riusciva a portare la chiatta al centro del canale e la navigazione del convoglio si concludeva all'ormeggio previsto dell'ENEL.

Sulla base del soprariportato art. 12 del contratto, incombe su OCEAN, per esonerarsi dalle proprie responsabilità, l'onere di fornire la prova che i danni provocati a terzi non sono stati causati da fatti ad essa imputabili nè ai propri dipendenti e/o preposti e/o collaboratori.

A tal fine OCEAN ha invocato la circostanza che il sinistro si sarebbe verificato a causa della inadeguatezza dei rimorchiatori portuali della Soc. Panfido e dalla loro condotta nel corso della navigazione.

Preliminarmente OCEAN osserva che essa non era responsabile della condotta dei rimorchiatori portuali non potendo essere configurati quali propri preposti e/o collaboratori non avendo essa direttamente richiesto l'assistenza dei due rimorchiatori portuali alla soc. armatrice degli stessi (soc. Panfido), ma essendo stati richiesti da COECLERICI.

In effetti, dall'istruttoria risulta che la richiesta dell'intervento dei rimorchiatori portuali sia stata effettuata - come sembra esser sempre avvenuto nel porto di Venezia - dalla COECLERICI e non dalla OCEAN o, per essa, dal Com.te del WOTAN.

Va sottolineato in proposito che, per l'art. 6 del contratto del 01.01.1994, *"i costi di rimorchio portuale inclusa l'assistenza di altri rimorchiatori nei porti di Trieste e Monfalcone"* sono a carico di OCEAN, mentre *"tutti i costi per i rimorchiatori portuali presi a Venezia e ad Ancona saranno a carico della SOMOCAR"* (oggi COECLERICI).

La clausola di cui all'art. 5 è solo una clausola di spesa e non anche di responsabilità, nè sembra al Collegio che la circostanza, che fosse la COECLERICI a richiedere alla società concessionaria del servizio di rimorchio nel porto di Venezia l'intervento dei rimorchiatori, sposti i termini della questione.

Appare verosimile che dovendo la COECLERICI contrattualmente sopportare il costo dei rimorchiatori portuali fosse la stessa COECLERICI (se non altro per ragioni di fatturazione) a provvedere in tal senso senza peraltro, con tale comportamento, trasformare una clausola di spesa in una clausola di responsabilità.

Quand'anche, peraltro, si dovesse ritenere che i rimorchiatori portuali non siano da considerarsi "collaboratori" di OCEAN, va posto in evidenza che non è stata raggiunta da OCEAN la prova che il sinistro sia in qualche modo imputabile alla condotta e/o alla inidoneità tecnica dei rimorchiatori portuali.

Sotto questo secondo profilo va ricordato che OCEAN assume che la potenza di tiro dei due rimorchiatori portuali (e segnatamente la potenza del rimorchiatore di poppa, il PARDUS) fosse

insufficiente per un sicuro ausilio nel traino del convoglio senza però onerarsi di portare idonei elementi probatori in tal senso.

Premesso che il com.te del WOTAN, armato da OCEAN, avrebbe dovuto conoscere, o direttamente o tramite il pilota, le caratteristiche tecniche dei rimorchiatori portuali ed eventualmente chiederne la sostituzione con altri ove ritenuti non idonei se non altro per gli obblighi inerenti alla sicurezza della navigazione che sul comandante del WOTAN incombevano quale capo convoglio e responsabile dello stesso, il Collegio osserva come, invece, esistano circostanze che mal si conciliano con le affermazioni di OCEAN.

Sussiste il fatto incontrovertibile che i rimorchiatori, subito dopo l'urto con la meda, sono riusciti a riportare il convoglio nel centro del canale contrastando efficacemente la corrente.

Inoltre non può essere ignorato che il viaggio di cui è causa era stato preceduto da numerosissimi viaggi senza alcun inconveniente con una composizione del convoglio identica e cioè con gli stessi rimorchiatori portuali o con rimorchiatori portuali simili, in presenza talvolta di eguali condizioni meteomarine avuto anche specifico riguardo alla forza della corrente che "non rivestiva alcun carattere di eccezionalità ed era da considerarsi normale per quel periodo" come ha attestato il C.T.U. e come si ricava dalle prove testimoniali.

Così come non può essere ignorato il fatto che sono stati effettuati, sempre senza alcun inconveniente, numerosi viaggi successivi al sinistro con composizioni analoghe del convoglio e cioè con gli stessi o con altri rimorchiatori portuali aventi le stesse caratteristiche tecniche.

Per quanto attiene il comportamento dei rimorchiatori portuali, il Collegio osserva che dalle risultanze dell'istruttoria non emerge alcun elemento che possa comportare una loro responsabilità per cattiva o mancata esecuzione degli ordini del comandante del WOTAN, responsabile della condotta del convoglio, o del pilota su istruzioni dello stesso comandante.

Dalla testimonianza resa dal com.te del WOTAN, Piva Casadei, si ricava come egli non abbia mai fatto riferimento, pur essendogli stato chiesto, ad una eventuale cattiva esecuzione degli ordini impartiti ai comandanti dei due rimorchiatori portuali.

Invero, molto correttamente, il com.te Piva Casadei non ha mai adombrato nella propria testimonianza l'esistenza di un qualche errore o ritardo nell'esecuzione degli ordini impartiti, direttamente o tramite il pilota, ai due rimorchiatori portuali.

Anzi il comandante Piva Casadei, alla precisa domanda se il PARDUS cui, tramite il pilota, era stato impartito l'ordine di tirare a sinistra avesse eseguito subito la manovra, ha risposto: "mi sembra che l'abbia fatto perchè dalla mia posizione non lo vedevo. Penso che l'abbia fatto".

D'altra parte, pur usando il Collegio ogni doverosa prudenza, v'è da segnalare come nelle loro deposizioni i comandanti dei due rimorchiatori portuali hanno dichiarato di essersi già preventivamente accorti della deriva della chiatta verso la meda a causa della corrente per cui è da presumere che essi fossero quantomeno preparati ad eseguire rapidamente la manovra di tiro verso sinistra non appena dal WOTAN fosse giunto il relativo ordine.

Il Collegio deve, quindi, conclusivamente, osservare come non siano stati portati e accertati elementi di prova di una qualche responsabilità dei due rimorchiatori portuali.

Tale osservazione appare di per sè sufficiente per poter dichiarare la OCEAN responsabile non essendo essa riuscita positivamente a provare, ai sensi dell'art. 12 del contratto, che il sinistro sia dipeso da fatti ad essa non imputabili.

Il Collegio, per necessaria completezza, non può esimersi dal notare che -, pur essendo impossibile (come del resto ha fatto presente il C.T.U), una ricostruzione esatta delle modalità di svolgimento del sinistro -, sussistono in causa elementi concordanti atti a far ritenere che la responsabilità dell'avvenimento sia da adde-

bitarsi alla condotta del rimorchiatore WOTAN e conseguentemente al suo armatore.

In particolare il Collegio sottolinea come sia stato accertato che l'esistenza di una corrente da sinistra verso destra in quel tratto del canale Malamocco, della stessa intensità che aveva il giorno del sinistro, fosse fenomeno ben conosciuto, tutt'altro che eccezionale e sicuramente non invincibile tant'è vero che la manovra d'emergenza, pur non riuscendo ad evitare l'urto con la meda, ha riportato la chiatta nel centro del canale.

Vero è che il Com.te del WOTAN, come egli stesso ha ammesso nella sua deposizione, non aveva alcuna pratica di navigazione in quel tratto essendo solo al suo secondo viaggio a Venezia ed avendo espressamente dichiarato che era "alle sue prime esperienze" di navigazione nel porto di Venezia e nei canali che lo compongono.

Lo stesso comandante del WOTAN ha aggiunto che il pilota Thian, una volta imbarcatosi sul WOTAN, lo aveva solo genericamente informato "che c'era corrente in entrata" senza dirgli nulla di più. Lo stesso com.te del WOTAN ha precisato altresì che solo dopo, nei viaggi successivi a quello del sinistro, aveva ottenuto informazioni, su sua richiesta, sugli effetti, la direzione e l'intensità della corrente in quel tratto del Canale Malamocco.

Appare quindi che le cause del sinistro debbano essere addebitate all'inesperienza di navigazione del Com.te del WOTAN nell'ambito dei canali del porto di Venezia che ha comportato che egli non si potesse render conto degli effetti della corrente, non certo percepibile ad occhio nudo, nonchè soprattutto alla mancata, ma doverosa, assistenza da parte del pilota che non lo ha preventivamente e adeguatamente informato e consigliato come emerge dalla deposizione resa dal Com.te stesso e come invece il pilota avrebbe dovuto in forza della disposizione dell'art. 92 cod. nav..

Il Collegio ritiene conseguentemente che tali concomitanti circostanze abbiano fatto ritardare la manovra diretta a contrastare

gli effetti della corrente cosicchè, quando la manovra è stata ordinata, essa si è rivelata ormai incapace di evitare l'urto contro la meda, quando invece - come ha osservato il C.T.U. - la manovra correttiva avrebbe avuto successo ove fosse stata impostata per tempo, molto probabilmente con un solo minuto di anticipo.

Il Collegio ritiene sia appena il caso di avvertire come la responsabilità del pilota comporti la responsabilità dell'armatore perchè il pilota è certamente ausiliario all'impresa di navigazione e del pari esso appare essere quanto meno un collaboratore dell'armatore secondo l'espressione usata dall'art. 12 del contratto 01.01.94. Inoltre non può essere non tenuto in debita considerazione, come ha posto in luce la giurisprudenza, che il pilota per il periodo in cui svolge le mansioni a bordo della nave pilotata viene a far parte dell'equipaggio (App. Genova 11 settembre 1951, in *Dir. mar.* 1953, p. 222); e pertanto l'armatore risponde *ex art.* 274 cod. nav. di tutti i fatti dolosi e colposi dell'equipaggio di cui, a norma dell'art. 316 cod. nav., entra a far parte il pilota.

3.- Ritenuta conseguentemente la responsabilità di OCEAN, il Collegio dichiara la stessa tenuta a corrispondere alla COECLERICI quanto dalla stessa pagato per il ripristino della meda e delle briccole condannando così la OCEAN al pagamento in favore di COECLERICI di L. 355.862.000 (quesiti a) di COECLERICI e n. 3 di OCEAN) nonchè al pagamento di L. 4.486.138 per commissioni relative alla fidejussione bancaria prestata alla Capitaneria di Porto di Venezia.

Avendo COECLERICI prodotto, per le spese sopportate, copia delle relative fatture e copia dei vari bonifici bancari, così come ha prodotto copia delle commissioni bancarie per la fidejussione, (documenti questi che non sono stati contestati nella loro autenticità da OCEAN), il Collegio ritiene di non dover operare alcuna riduzione, sulle somme esposte e pagate da COECLERICI come chiesto da OCEAN, non essendo stato provato da OCEAN che COECLERICI avrebbe potuto operare il ripristino delle opere marittime distrutte dall'urto con una spesa inferiore.

Sulle suddette cifre OCEAN dovrà corrispondere gli interessi di legge dal momento della domanda al saldo.

4.- Infine, il Collegio deve occuparsi della richiesta di manleva avanzata da COECLERICI in ordine a quanto potrebbe esser chiamata a corrispondere ad altri soggetti terzi (quesito b) COECLERICI, quesito n. 4 OCEAN).

Il Collegio ritiene che debba essere accolta la domanda di manleva per quanto COECLERICI dovesse corrispondere al Sig. Salatting, che ha subito lesioni e danni a seguito dell'urto con la meda, in considerazione della circostanza che COECLERICI è stata convenuta in giudizio dallo stesso Salatting per il risarcimento dei danni dallo stesso sofferti sussistendo nella specie i presupposti dell'interesse ad agire *ex art. 100 cod. proc. civ.* Ciò per la considerazione che a seguito della domanda del Salatting, si è in presenza di un diritto, quello di esser manlevato, che può astrattamente competere alla COECLERICI sussistendo l'attualità del pregiudizio, e non una sua mera potenzialità, derivante proprio dall'azione giudiziaria intentata dal Salatting.

Le altre domande in manleva proposte da COECLERICI vengono respinte dal Collegio mancando per esse l'attualità del pregiudizio.

P.Q.M.

Il Collegio, ritenuta assorbita ogni altra questione,

1.- Respinge l'eccezione preliminare di prescrizione dei diritti della COECLERICI LOGISTICS S.p.A..

2.- Dichiara la responsabilità della OCEAN LLOYD s.r.l. per il sinistro.

3.- Condanna la OCEAN LLOYD s.r.l. in persona del suo legale rappresentante p.t. al pagamento in favore della COECLERICI LOGISTICS S.p.A. in persona del suo legale rappresentante p.t. delle somme di L. 355.862.000 e di L. 4.486.138 con gli interessi di legge dal momento della proposizione della domanda al saldo.

4.- Dichiara la OCEAN LLOYD s.r.l. tenuta a manlevare la COECLERICI LOGISTICS S.p.A. di quanto quest'ultima fosse obbligata a pagare, a qualsiasi titolo, al sig. Gianni Salatting in relazione al sinistro e respinge tutte le altre domande in manleva della la COECLERICI LOGISTICS S.p.A..

5.- Condanna la OCEAN LLOYD s.r.l. in persona del suo legale rappresentante p.t. al pagamento in favore della COECLERICI LOGISTICS S.p.A. dei 2/3 delle spese di giudizio come in motivazione determinate.

6.- Pone per i 2/3 a carico di OCEAN LLOYD s.r.l. e per 1/3 a carico di COECLERICI LOGISTICS S.p.A. il compenso per il Collegio nella misura determinata con separata ordinanza, nonchè il compenso per il C.T.U..

Così deciso, in Trieste presso la sede del Collegio, Via S. Nicolò, il 23 giugno 1999.

Per un'adeguata configurazione sistematica della fattispecie sottoposta alla statuizione degli arbitri di cui in epigrafe, ben si attagliano gli svolgimenti di Maria Luisa Corbino, sviluppati in *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Padova, 1978, e che qui di seguito vengono riportati da p. 160 a p. 170:

"1. Il contratto di rimorchio secondo l'opinione della dottrina tradizionale. Nostra opinione.

Il contratto di rimorchio – la cui origine è legata alla introduzione della navigazione a vapore, e che, per l'importanza progressivamente acquisita, non mancò di attrarre l'attenzione della dottrina marittimistica anteriore all'attuale codificazione, quale nuova forma di utilizzazione del mezzo nautico – è apparso per la prima volta nella nostra legislazione come contratto nominato con il codice del 1942, il quale, nel Capo III (artt. 101-107), Titolo III (" Dell'attività amministrativa della navigazione "), Libro I ("

Dell'ordinamento amministrativo della navigazione"), Parte I, ne ha disciplinato congiuntamente gli aspetti pubblicistici e privatistici.

Il legislatore non ha dato - a differenza di quanto accade per gli altri "contratti di utilizzazione" - una definizione precisa del contratto di rimorchio, e lo ha distinto, in base al criterio della consegna, in rimorchio con consegna degli elementi rimorchiati al rimorchiatore (c.d. rimorchio-trasporto) e rimorchio senza consegna (c.d. rimorchio-manovra o rimorchio portuale). Tuttavia, successivamente all'emanazione del codice della navigazione, si è avuto un affinamento concettuale, che ha finito per incidere sulla distinzione fra rimorchio-trasporto e rimorchio-manovra, distinzione basata sull'elemento cardine della consegna. Punto di partenza è stata la revisione dogmatica del contratto di trasporto, la quale ha portato a ritenere la consegna, anziché un elemento essenziale, un elemento naturale del trasporto. Su questa base, avvertendosi l'eccessiva rigidità e l'insufficienza della dicotomia rimorchio-trasporto/rimorchio-manovra, si è riveduto il criterio discrezionale delle due figure, ritenendosi che possa aversi rimorchio-trasporto anche ove non sia intervenuta la consegna, quando sia stato assunto l'obbligo di trasferire gli elementi rimorchiati da un luogo ad un altro. Criterio discriminante, viene, quindi, considerata non più la consegna, bensì la prestazione cui si è obbligato l'armatore del rimorchiatore: trasferimento degli elementi rimorchiati (con o senza consegna) nel rimorchio-trasporto; cooperazione nelle manovre nel rimorchio-manovra. Dalla impostazione data dal codice al contratto *de quo* è stato dedotto che il rimorchio non costituisce una figura unitaria e non può, pertanto, considerarsi un contratto tipico. Come ha scritto il Riccardelli, la denominazione e la regolamentazione del contratto di rimorchio contenute nel codice della navigazione, "sono in fondo una esasperata manifestazione dell'indirizzo del legislatore, che, sulla base del fatto tecnico, ha forse inteso configurare un istituto che potrebbe presentarsi come *genus*, rispetto alla *species*

del rimorchio senza consegna e del rimorchio con consegna. Questa considerazione genericamente unitaria si dissolve di fronte alla netta differenziazione legislativa delle due figure; onde, malgrado la denominazione di " contratto di rimorchio " e la comune disciplina in tema di responsabilità tra le due figure, ben a ragione è stato sostenuto che il rimorchio " non assumendo una figura unitaria, non può considerarsi un contratto tipico ". Conseguentemente l'elemento di coesione fra le varie *species*, costituenti il *genus* categoriale in oggetto, è dato unicamente dal fatto tecnico della " trazione ". Secondo la citata dottrina, pertanto, il rimorchio-trasporto concreterebbe un trasporto per acqua, qualificato dal fine di realizzare lo spostamento da un luogo ad un altro degli elementi rimorchiati; onde, " in mancanza di specifiche, espresse disposizioni (sarebbero ad esso) applicabili direttamente le norme sul trasporto marittimo per acqua ". Viceversa, il contratto di rimorchio-manovra sarebbe configurabile come una sottospecie del contratto di appalto (art. 1655, c. civ.). Le conseguenze di questa impostazione dottrinale sarebbero che - come ha messo in luce il citato lodo arbitrale 4 novembre 1973 - il rinvio alla normativa propria dei " contratti di utilizzazione " potrebbe effettuarsi unicamente per alcune figure di rimorchio (rimorchio-trasporto con consegna, cui sarebbero applicabili in via diretta le norme sul trasporto; rimorchio-trasporto senza consegna, al quale andrebbero applicate in via analogica o le norme sul trasporto o, secondo il Riccardelli, quelle sul noleggio). A nostro sommo avviso, viceversa, il contratto di rimorchio, nelle sue varie specificazioni (rimorchio-manovra, rimorchio-transporto con o senza consegna) è - al pari della locazione, del noleggio, del trasporto - un " tipo legale apparente ", in quanto costituisce un " sottotipo " dell'ampio *genus* dei " contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile ", presentandone i tratti discretivi essenziali. Infatti, per quanto concerne:

a) il contenuto, trattasi di un contratto a prestazioni corrispettive (scambio di un servizio, cioè di un *facere*, verso pagamento di

una somma di danaro). Inoltre, nell'ipotesi prevista dall'art. 105, c.nav., venendo richiamate " le disposizioni sul contratto di trasporto ", incombe all'armatore del rimorchiatore l'obbligo, che abbiamo visto avere carattere pubblicistico, di porre la nave che deve effettuare la trazione in " stato di navigabilità ", " convenientemente armata e equipaggiata " (art. 421, c. nav.);

b) la qualità delle parti, che sono entrambe armatori, e, quindi, soggetti titolari dell'esercizio dei mezzi nautici, costituenti il treno di rimorchio;

c) la natura del bene attraverso il quale il contratto viene eseguito e del bene che costituisce l'oggetto del contratto medesimo: trattasi di beni mobili registrati (navi);

d) il modo di perfezionamento del contratto: è un contratto consensuale;

e) la forma del contratto: vige il principio della libertà di forma, non dettando il codice in proposito alcuna disposizione;

f) il fattore tempo: è un contratto di durata;

g) il sistema di risoluzione delle controversie, originatesi dal contratto stesso: accanto al ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, e ammesso il ricorso all'arbitrato per effetto di com promessi o di clausole compromissorie. Quanto all'appartenenza del rimorchio al " tipo " dei " contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile ", non deve trarre in inganno la collocazione topografica data dal legislatore al contratto *de quo*: e proprio qui il caso di ripetere l'antico adagio " *rubrica non facit fidem* ", tanto più in un codice come il nostro, in cui la distribuzione della materia non è sempre degna di encomio ed in cui le varie disposizioni sono piuttosto riunite materialmente che classificate logicamente. Il legislatore ha disciplinato il rimorchio secondo una collocazione del tutto particolare, cioè, insieme al servizio, sotto il Capo III, Titolo III (" Dell'attività amministrativa, della polizia e dei servizi nei porti "), Libro I (" Dell'ordinamento amministrativo della navigazione "), riconoscendo a tale collocazione un'utilità pratica ancor più accentuata, che ha inteso soddisfare concre-

tamente senza fermarsi davanti all'ostacolo costituito dall'astratta distinzione tra diritto privato e diritto pubblico ". Ma, come è stato autorevolmente rilevato, il criterio seguito dal legislatore speciale nel disciplinare gli istituti propri del diritto della navigazione con norme pubblicistiche e privatistiche intimamente connesse, vuol significare che questi istituti si ispirano congiuntamente alla tutela di interessi pubblici - privati, tra loro strettamente collegati, senza, tuttavia, che gli interessi tutelati perdano nella combinazione la loro natura, acquistando un'ibrida fisionomia mista. Pertanto, la diversa collocazione dell'istituto del rimorchio, operata dal legislatore sotto il profilo sistematico-strutturale, rispetto agli altri " contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile ", non deve indurre a resecare il rimorchio dal *genus* di tali contratti, poiché " il vario dosaggio dell'elemento pubblicistico rispetto a quello privatistico non trasforma la natura dell'istituto, ma soltanto ne determina la fisionomia ". Anzi, il fatto che il contratto di rimorchio sia stato inserito in quel settore del codice, che è dedicato all'ordinamento amministrativo della navigazione, è una conferma del carattere dicotomico di tutti i " contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile ", nei quali si verifica una costante intersecazione dell'elemento privatistico con quello pubblicistico, che assume in essi una incidenza più marcata che non nei contratti di diritto comune. Inoltre, la circostanza che il contratto di rimorchio sia stato disciplinato unitamente al servizio attesta come, di regola, i " contratti di utilizzazione " costituiscano caratteristici strumenti per lo scambio di servizi di rilevanza sociale, contratti che, in quanto tali, giustificano la più accentuata presenza dell'elemento pubblicistico rispetto ai contratti di diritto comune, e, al tempo stesso, legittimano l'intervento del legislatore diretto a porre numerosi limiti all'autonomia privata con norme di carattere cogente.

2. *Analisi critica della normativa sul rimorchio.*

Il rimorchio viene definito da una parte della dottrina come un contratto tipico, rientrante nella categoria della *locatio operis* ed utilizzato, dal punto di vista funzionale, per effettuare " l'operazione che esegue o accelera, mediante trazione, lo spostamento di un veicolo che sia sprovvisto di forza motrice o che non sia in grado di utilizzarla in tutto o in parte ". Il codice della navigazione non offre una definizione del contratto di rimorchio, ma si limita a stabilire gli obblighi e le responsabilità, derivanti dal contratto stesso. Esaminiamo la normativa. L'art. 103, 1 c., c. nav., dispone che: " Quando all'armatore del rimorchiatore non è fatta consegna degli elementi da rimorchiare, gli obblighi e le responsabilità derivanti dal contratto di rimorchio si riferiscono esclusivamente alla trazione degli elementi medesimi ". L'art. 104, c. nav., statuisce la responsabilità degli armatori del rimorchiatore e degli elementi rimorchiati durante il rimorchio. Infine, l'art. 105, c. nav., determina gli obblighi e le responsabilità in caso di consegna al rimorchiatore degli elementi rimorchiati, stabilendo che: " Fermo il disposto dell'articolo precedente, quando è fatta consegna degli elementi rimorchiati all'armatore del rimorchiatore, gli obblighi e le responsabilità di quest'ultimo sono regolati dalle disposizioni sul contratto di trasporto ". Dall'esame della normativa in oggetto emerge che il *proprium*, ossia gli elementi essenziali ai fini della individuazione del contratto di rimorchio sono:

a) la trazione degli elementi rimorchiati da parte del rimorchiatore, la quale costituisce la causa tipica del contratto *de quo*. La trazione non è mai fine a se stessa, ma sempre in funzione di un risultato ulteriore (compimento delle manovre, trasporto). Il contenuto del contratto consiste in un *facere*;

b) l'oggetto del contratto, che è sempre un veicolo sprovvisto di forza motrice o inadatta ad utilizzarla in tutto o in parte;

c) la qualità di armatori nei soggetti contraenti;

d) l'incidenza del rischio della trazione su entrambe le parti:

sia l'armatore del rimorchiatore, infatti, che l'armatore degli elementi rimorchiati sono tenuti in solido per i danni causati a terzi durante le operazioni di rimorchio, mentre sussiste una presunzione di colpa reciproca per i danni riportati dai veicoli costituenti il treno di rimorchio, salva l'esperibilità della prova liberatoria in entrambi i casi e per entrambi gli armatori. Il fatto che il rischio dell'*opus* incida su entrambi i contraenti, anziché sul solo esecutore della trazione (l'armatore del rimorchiatore), fa sì che il rimorchio non sia configurabile - a nostro sommessimo avviso - come un vero e proprio contratto di appalto *ex art. 1655, c. civ.*, ma come un contratto di lavoro autonomo *sui generis*, caratteristico del settore della navigazione marittima, la cui disciplina va ricercata, ove si presentino lacune, anzitutto nelle norme dettate dal legislatore speciale in materia di "contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile", e soltanto successivamente e come *extrema ratio*, ossia in via sussidiaria, nelle disposizioni del codice civile sull'appalto, con ciò rendendo operante il principio generale in materia di gerarchia delle fonti, sancito dall'art. 1 c. nav.;

e) il modo di perfezionamento del contratto, che avviene con il manifestarsi del consenso. A questo schema essenziale del contratto di rimorchio si aggiungono, nell'ipotesi prevista dall'art. 105, c. nav., cioè, quando è fatta consegna degli elementi rimorchiati all'armatore del rimorchiatore", ulteriori obbligazioni e responsabilità, che il legislatore speciale prescrive che vengano regolate dalle disposizioni sul contratto di trasporto. Ma quali sono gli obblighi e le responsabilità dell'armatore del rimorchiatore che sono regola in caso di consegna, dalle disposizioni sul trasporto? Tutti gli obblighi e le responsabilità (anche quelli discendenti dalla prestazione della trazione) o solamente quelli conseguenti alla consegna degli elementi rimorchiati, ossia all'obbligazione di trasferire tali elementi da un luogo ad un altro?

Per rispondere a tale quesito - sostiene il Russo - occorre tenere presenti le parole con cui ha inizio l'art. 105, c. nav.: "

Fermo il disposto dell'articolo precedente ", 'cioè, fermo restando l'art. 104, c.nav., che secondo il citato Autore viene richiamato *in toto*. Dal che deve dedursi che, quanto meno, le responsabilità di cui si occupa l'art. 104, c. nav., non rientrano fra quelle dell'armatore, che sono soggette alle disposizioni sul trasporto. Pertanto, quando l'armatore del rimorchiatore prende in consegna gli elementi rimorchiati, il contratto di rimorchio, cioè il contratto avente per contenuto la prestazione della trazione, continua ad essere regolato dalle norme che gli sono proprie, e la responsabilità che incontrerà l'armatore nello svolgimento del servizio di rimorchio continuerà ad essere regolata dall'art. 104, c. nav., per quanto riguarda i danni ai veicoli, costituenti il treno di rimorchio, ed ai terzi. Ma gli obblighi e le responsabilità che si aggiungono in conseguenza della consegna, cioè per effetto della prestazione ulteriore (trasferimento degli elementi rimorchiati da un luogo ad un altro), assunta dall'armatore del rimorchiatore, sono regolati dalle disposizioni sul trasporto. Chi effettua il rimorchio, nell'ipotesi prevista dall'art. 105, c. nav., è sempre l'armatore del rimorchiatore, anche quando aggiunge ai suoi obblighi caratteristici quelli del trasferimento, della custodia e della riconsegna degli elementi rimorchiati. La responsabilità dell'armatore del rimorchiatore, per quanto riguarda la prestazione dell'attività di trazione, cioè dell'attività nautica propria dell'impresa di navigazione, è regolata in ogni caso come oggetto della prestazione di un servizio e i danni che derivano agli elementi rimorchiati nella prestazione di questo servizio sono ripartiti secondo le regole contenute nell'art. 104, c. nav., che costituisce una fonte normativa a carattere " speciale ", cioè strettamente ricollegabile al " sottotipo " del rimorchio. La responsabilità dell'armatore del rimorchiatore, per quanto riguarda l'ulteriore obbligo di trasferire gli elementi rimorchiati da un luogo ad un altro e disciplinata, invece, dalle disposizioni sul trasporto, applicabili in via diretta al rimorchio-trasporto con consegna e al rimorchio-trasporto senza consegna. Pertanto, ex art. 422, c. nav., saranno a carico dell'ar-

matore del rimorchiatore i danni dipendenti da sua colpa personale o da colpa commerciale dei suoi dipendenti o preposti, rimanendo al contrario a carico dell'armatore degli elementi rimorchiati le conseguenze del fortuito (*excepted perils*). Concludendo, quindi, nell'ipotesi di rimorchio-trasporto (con o senza consegna), l'armatore del rimorchiatore risponderà sia per colpa nautica *ex art. 104, c. nav.*, sia per colpa propria e per colpa commerciale dei suoi dipendenti e preposti *ex art. 422, c. nav.* Il fatto che all'art. 105, c. nav., " gli obblighi e le responsabilità " dell'armatore del rimorchiatore e dei suoi dipendenti e preposti siano " regolati dalle disposizioni sul contratto di trasporto " allorché la prestazione del primo non si limiti alla mera trazione degli elementi rimorchiati, ma comprenda il loro trasferimento da un luogo ad un altro, attesta - a nostro sommo avviso - l'attitudine alla " generalizzazione " di alcune norme in tema di utilizzazione della nave e dell'aeromobile (in ordine al rimorchio, ad esempio, quelle afferenti la responsabilità del vettore), specificatamente dettata in relazione ad un determinato " tipo legale apparente ", ma idonee a regolare, a prescindere dall'ubicazione ricevuta, la concreta sostanza di quelle operazioni economiche, che, in virtù del loro contenuto (sempre nell'ipotesi del rimorchio: trasferimento degli elementi rimorchiati da un luogo ad un altro), ne richiedano l'applicazione."

Dai superiori e limpidi svolgimenti teoretici, il lettore, o meglio l'interprete, potrà ricavare, vigilmente, la fissazione delle corrette illazioni.

recensioni

FRANCESCO MORANDI

La tutela del mare come bene pubblico, Milano, 1998, pp. 331.

Lo spettro tematico implicato dalla rigorosa configurazione dei beni del demanio marittimo, e segnatamente quello del mare territoriale, è stato oggetto di numerosi ed importanti contributi, in ragione dei suoi notevoli risvolti dogmatici e pratici: si abbia subito riferimento ai contributi fondamentali di Santi Romano, di Sandulli, di Giannini M. S., di Guicciardi, di Sabino Cassese, di Acquarone, di Querci F. A., di Corbino M. L., Gaeta.

L'unico dato normativo in nostro possesso è rappresentato da una elencazione dei beni ricompresi nel demanio, fatta dal legislatore prima nel codice civile e poi nel codice della navigazione. Forse è proprio per la esiguità del riferimento normativo che la ricerca risulta così stimolante e feconda di risultati.

Innanzitutto, sarebbe opportuno affacciare una definizione dogmatica della categoria "demanio marittimo", compito eluso dal legislatore e rimesso invece al giurista marittimista, non sub esegetico, ma cultore del concetto.

Il nostro autore, sulle orme della tradizione, individua l'aspetto caratterizzante il demanio nel suo imprescindibile legame con la sintesi verbale di "**pubblici usi del mare**", intesa come insieme di tutte le utilizzazioni delle quali i singoli beni demaniali sono suscettibili, in quanto funzionalmente destinati a soddisfare un interesse generale.

Donde, il tratto autenticamente discretivo insito nella categoria dei beni del demanio sarebbe **l'attitudine ad attuare un interesse di tipo pubblico**, a porsi quindi come oggetto costituito dalla funzione pubblica.

Orbene, se la pubblica amministrazione è in grado di regolare l'utilizzazione di tali beni in relazione agli interessi pubblici

coinvolti, allora ricomprendere un determinato bene all'interno della categoria significa in sostanza riuscire ad ottenere per essi una tutela normativa più efficace, perché direttamente involvente interessi della P. A. stessa.

In questa prospettiva, l'A. assume insoddisfacente attenersi al solo dato normativo, posto che l'elencazione fornita dal legislatore è con uguale successo ritenuta da alcuni esemplificativa e da altri tassativa.

Cosicché, non risulta essere decisiva la definizione di mare territoriale come bene demaniale contenuta nell'art. 757 del reg. nav. mar. (occupazione di proprietà demaniale), visto il carattere di fonte secondaria della normativa in oggetto. Occorre, quindi, affidarsi all'interpretazione: la dottrina presa in esame offre tre possibili sistemazioni dogmatiche per l'argomento: a) mare territoriale come bene demaniale (demanzialità che si esprime nella funzione, nella attitudine a soddisfare un interesse pubblico); b) mare territoriale come *res communes omnium* (strada seguita dalla giurisprudenza: ma l'interesse pubblico si esprime nella funzione e non nell'appartenenza); ed, infine, c) mare territoriale come bene non demaniale, ma effettivamente trattato alla stregua di un bene demaniale.

Ognun vede che non è possibile sostenere che il mare territoriale sia un bene demaniale (mancanza di riferimenti normativi), non è neppure possibile sostenere la tesi che lo vorrebbe inquadrare nella categoria delle *res communes omnium*, visto che si tratta di un bene che comunque può essere goduto singolarmente per il tramite dello strumento concessorio.

Venendo a quella che il Morandi definisce come teoria intermedia, lo stesso autore prende atto del fatto che il mare territoriale, pur non essendo formalmente ricompreso nell'elenco dei beni demaniali, tuttavia viene di fatto assoggettato alla disciplina propria di tali beni (con particolare riferimento al regime concessorio).

La demanzialità del mare territoriale, che potremmo a questo punto definire **d'ordine sostanziale**, deriverebbe dal suo essere

sottoposto alla disciplina ed al controllo esercitati dalla Pubblica Amministrazione sugli usi che da esso si possono trarre.

La conclusione allora non può che essere di riconoscere **una equivalenza sostanziale tra il regime del mare territoriale e quello del demanio marittimo.**

In quest'ottica il mare territoriale verrebbe a costituire una nuova categoria di *res communes omnium* (volendo conservare tale terminologia gradita alla giurisprudenza), caratterizzata, giusta l'abbondanza e la tendenzialmente illimitata possibilità di utilizzazione, da un regime di regolamentazione dei modi di accesso al godimento di tale bene, concretantisi nelle forme contemplate dalla legislazione ambientale.

La seconda parte dell'opera si propone, invece, di analizzare il vasto e variegato panorama della produzione normativa di tutela dell'ambiente, avente ad oggetto in particolare la preservazione del bene mare. Subito viene messa in risalto la totale mancanza di programmaticità dell'intervento normativo, che ancor prima di essere legislativo è di tipo ingiuntivo-amministrativo-repressivo, muovendosi così secondo uno schema di approccio per casi singoli, perdendo anche di vista la prospettiva organica che dovrebbe caratterizzare una materia di respiro spiccatamente internazionale. Nell'evoluzione normativa così seguita, il Morandi intende invece mettere in rilievo l'assoluta necessità di un intervento di tipo programmatico-coordinatore proprio e soprattutto a livello internazionale, posto che leggi singole e coordinate, alla fine non fanno altro che creare un panorama di confusione ma soprattutto di incertezza e di contraddizione.

L'autore, infine, opina di trovare il principio ispiratore cui dovrebbero orientarsi le varie legislazioni di tutela ambientale, nel giusto temperamento tra ecologia (intesa come preservazione del bene mare) ed economia (come libero sfruttamento della medesima risorsa). In questo senso viene anche riguardata la nascita del procedimento di VIA (valutazione di impatto ambientale), come momento autorizzatorio preventivo ed ante-

riore rispetto al momento lesivo provocato dall'inquinamento: prevenire quindi e non reprimere.

In simile coacervo normativo, il modo per ridurre il sistema ad unità è rappresentato da una corretta individuazione del bene oggetto di tutela giuridica, nel nostro caso il bene mare. Si staglia e si coglie, quindi, il legame con la prima parte dell'opera, in cui l'autore si pone il vessato problema della corretta qualificazione giuridica da connettere al mare territoriale.

In sostanza, si tratta di un importante e lodevole contributo, che, ripercorrendo strade e riproponendo opzioni risolutive già indicate da un'autorevole dottrina (Corbino), mette però in luce, e nel che risiede il pregio originale dell'opera, l'importanza dello stringente collegamento tra la necessità di una programmazione dell'intervento legislativo, unanimamente riconosciuta, ed una pertinente qualificazione giuridica dell'oggetto di tale intervento (Chiara Monasso).

varie

MARIA LUISA CORBINO

Il 1 giugno 1996 è morta a Livorno Maria Luisa Corbino, dopo una lunga ed inesorabile malattia contro la quale aveva combattuto in silenzio e con nobile dignità per oltre 2 anni, lasciando la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trieste, nella quale aveva egregiamente svolto l'opera Sua.

Ma ha lasciato incompiuto il processo di valorizzazione e di potenziamento della Rivista Trasporti, Diritto-Economia-Politica, di cui è stata la protagonista e la strenua assertrice della fecondità scientifica e dell'inestimabile pregio del metodo interdisciplinare.

Discendente da insigni economisti (Epicarmo Corbino), Maria Luisa Corbino si volse agli studi di diritto nella Sua Università di Pisa, ove ebbe come maestri Ugo Natoli, Massimo Severo Gianini, Carlo Furno, Giuseppe Sperduti, tanto per citarne alcuni tra i più illustri e più dediti nell'animazione e finalizzazione di energie scientifiche, fra le quali quelle della Corbino si segnalava in termini di prima grandezza.

Allieva dei citati illustri giuristi, dopo una parentesi matrimoniale sfortunata in quel di Como (Erba), volle consacrare agli studi tutta la Sua breve esistenza, chiedendomi di dedicarsi, come livornese verace, amante del mare e della gente di mare, al diritto marittimo, e volle seguirmi nel 1969-1970 a Trieste, ove dall'Università di Camerino ebbi a trasferirmi. Ben presto alla Scuola triestina di diritto marittimo, all'Istituto per lo Studio dei Trasporti nell'Integrazione Economica Europea, e come capo redattrice della Rivista Trasporti, apprese la ricerca degli scopi del diritto marittimo, aeronautico e terrestre.

La comparazione tra il diritto portuale marittimo assimilata a Livorno e a Pisa e quello più augusto, elitario ed internazionale

appresa a Trieste, costituì, in una al Suo innato talento, la precipua ragione, se non fosse vissuta nella cerchia di quelle due città tanto dissimili tra di loro, delle Sue eccellenti opere, che La portarono in breve tempo alla vittoria del concorso a cattedra, ed a inaugurare, per prima in Italia, l'istituzione della cattedra di diritto dei trasporti.

Intravide per prima i germi della crisi dell'istituto delle *conferences* (*Il problema delle "conferences" marittime*, Padova, 1977), i limiti, le fasi di un prasseologico superamento, senza però distrarsi dalla questione fondamentale di definire la loro natura giuridica, il loro rapporto, le guise di compatibilità con la normativa stessa del Trattato di Roma e con quella posta dalle normative successive.

Da marittimista livornese non poteva sottrarsi dall'intervenire nella vessata e fortemente conflittuale questione della natura giuridica del lavoro portuale, muovendo metodologicamente dalla fissazione dei lineamenti costruttivi e nozionali delle c.d. operazioni portuali (*Le operazioni portuali*, Padova, 1979), il cui impianto dogmatico e le offerte articolazioni tecniche tanto seguito ebbero in dottrina e in giurisprudenza.

Ma la Sua passione per gli studi del diritto marittimo e aeronautico non poteva non volgerLa alla meditazione sistematica e giurisprudenziale del problema, anch'esso vessatissimo, alla cui soluzione si sono impegnati i migliori ingegni della disciplina, costituito dall'inquadramento dei c.d. contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile, in cui, da par Suo, ha utilizzato raffinati strumenti di teoria generale del diritto della navigazione, per poi elaborare i correlativi concetti di teoria generale del diritto, offrendo una classificazione, non certamente didascalica o nomenclatoria, ma impegnativa di significative incidenze effettuali, ed una ricostruzione dogmatica che ancora oggi resiste a petto degli infelici tentativi di rivisitazione dell'intera materia da parte degli esponenti della scienza giuridica marittima debole e

meramente esegetica (*I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Padova, 1978).

Amica delle novità e delle nuove problematiche, riuscì ad affrontare il dibattito che ebbe un'eco ed un'attenzione in parecchie sedute di lavoro nella revisione del codice della navigazione, sull'assetto del territorio e sul demanio marittimo, meditazione che ebbe una prima elaborazione (*Demanio marittimo e assetto del territorio*, Padova, 1984), che culminò in quella definitiva opera, che ancora oggi rimane un contributo da cui debbono muovere le successive linee teoretiche di sviluppo della materia dei beni pubblici della navigazione (*Il demanio marittimo: nuovi profili funzionali*, Milano, 1990).

Mi è caro ricordare, e poi non ho avuto più modo di rivederLa, perché schiva, sottraendosi alle visite, la Sua splendida, limpida relazione sui problemi della riformulazione dei beni pubblici della navigazione, svolta in sede di revisione del codice della navigazione, introdotta, o meglio imposta dal nostro Maestro Gabriele Pescatore, presieduta dallo stesso, il quale mi fece un inequivoco segno per avere anche da me, quale vice presidente, e non ne aveva certamente alcun bisogno, il via per il dire della Corbino. Illustri pubblicisti presenti e noi tutti della commissione in seduta plenaria rimanemmo incantati e conquistati dalla profondità delle Sue argomentazioni giuridiche, dall'eleganza del Suo stile oratorio, asciutto, pacato, mite, ma sempre determinato, ed alla fine furono le Sue proposte risolutive ad avere la meglio.

Con uno sguardo volteggiante a destra e a manca chiese il consenso e non avemmo niuna esitazione ad accordarglielo, attese la limpidezza, la persuasività della Sua sintesi lucidamente espressa e efficacemente pacata.

È stata la Sua ultima apparizione in pubblico e il Suo immediato ritorno a Livorno, ove l'attendeva l'ultima battaglia, stabilendo il dovuto contatto con le certezze e le beatitudini celesti a cui sempre si era graniticamente rivolta.

Schiva di onori, la figura della giurista Maria Luisa Corbino era quella che gli studi fanno immaginare, nobile nella semplicità e lealtà, giusta e generosa nei giudizi, fedele nell'amicizia (Francesco Alessandro Querci).

ROBERTO LONGOBARDI
*Già docente di Diritto marittimo
Università degli Studi di Trieste*

Ritengo doveroso segnalare all'attenzione dei lettori del *Dizionario giuridico digesto* (Utet-Torino) IV edizione, vol. XII commerciale, che gran parte della voce *Registro italiano navale* e delle relative note, ivi comprese a mia firma, riproducono integralmente il testo della medesima voce pubblicata nel *Nuovissimo digesto italiano* (1968) a firma dell'avv. prof. Enzo Volli.

A questi ed ai lettori, porgo, dunque le mie scuse.

Roberto LONGOBARDI

elenco dei collaboratori



ELENCO DEI COLLABORATORI

Alberto BATINI,
Dottorando di ricerca

Barbara FRASSINI,
Dottore in giurisprudenza

Michele GRIGOLI,
*Professore ordinario di Diritto della navigazione,
Università degli Studi di Catania*

Roberto LONGOBARDI,
*già Docente di Diritto della navigazione,
Università degli Studi di Trieste*

Chiara MONASSO,
Dottore in giurisprudenza

Francesco Alessandro QUERCI,
*Professore ordinario di Diritto della navigazione,
Università degli Studi di Trieste*

Mario RICCOMAGNO,
Avvocato in Genova

Paolo SEMAMA,
Sociologo

MONOGRAFIE DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE
RACCOLTE DA FRANCESCO ALESSANDRO QUERCI

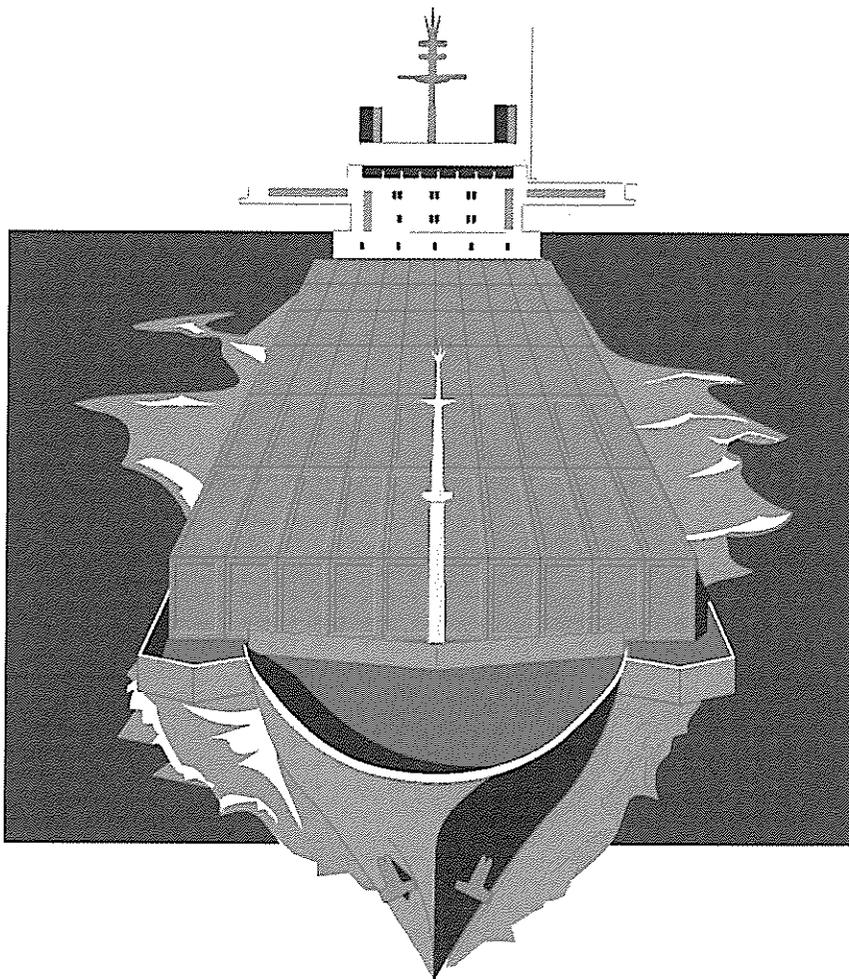
Direttore della Rivista Trasporti
Diritto, Economia, Politica

NUOVA SERIE

- I. Francesca Trampus, *"Free ports of the world"*, Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 507. Lit. 53.000.
- II. Stefano Pollastrelli, *"Il problema della responsabilità nel viaggio marittimo-aeronautico turistico"*, Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 430, (in corso di stampa).
- III. Elena Orsetta Querci, *"Introduzione alla scienza giuridica marittima - Storia del concetto del diritto marittimo"*, Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 212. Lit. 40.000.
- IV. Elena Orsetta Querci, *"Analisi del diritto marittimo - Definizione e concetti giuridici fondamentali"*, Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 263. Lit. 43.000.
- V. Elena Orsetta Querci, *"Evoluzione nel diritto marittimo - Sistematica e dogmatica giuridica marittima"*, Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 270. Lit. 43.000.
- VI. Alessandra Xerri Salamone, *"Profili giuridici e programmatici dell'esplorazione marina"*, Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 253. Lit. 43.000.
- VII. Gabriele Alessandro Querci, *"Navigazione e Commercio - Vendita marittima e Credito documentario"*, Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 474. Lit. 53.000.
- VIII. Fabrizio Devescovi, *"Utilizzazione del container e trasporto"*, pp. 125, (in preparazione).

SISAM AGENTI

Liner Agents



SCALI CERERE, 9
57122 LIVORNO
Tel. 0586-413202 - Fax 0586-413211

