



ISSN 0390-4520

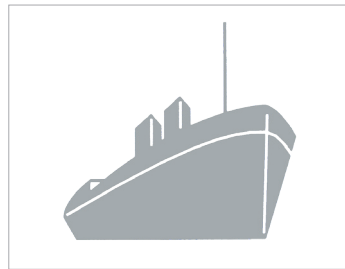
© Copyright 2009 EUT

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

EUT Edizioni Università di Trieste  
via Weiss, 21 - 34128 Trieste  
<http://www.eut.units.it>

# trasporti

diritto  
economia  
politica



n° 108

2009



# Sommario

## DOTTRINA

*Ettore Romagnoli*

- 9 I delitti della navigazione: cenni introduttivi al diritto penale marittimo

*Alessandra Xerri Salamone*

- 29 Consuetudini e tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme

*Ettore Romagnoli*

- 47 Relazione sui riflessi applicativi della dichiarazione di inidoneità temporanea o permanente alla navigazione

*Massimiliano Rimaboschi*

- 57 The new Rotterdam Rules: An overview on the main differences with the international regulations in force on carriage of goods by sea

*Massimiliano Usberghi*

- 65 Navi e merci nella Trieste settecentesca – seconda parte

## GIURISPRUDENZA

DEMANIO PUBBLICO – PATRIMONIO INDISPONIBILE DELLO STATO, DELLE REGIONI O DEI COMUNI

- 91 Concessioni demaniali marittime ex Art. 37, c.nav. – Obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica – Esclusione della prelazione a favore del concessionario in scadenza (c.d. diritto di insistenza) – Migliori garanzie di proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 25.09.2009, n. 5765 – Soc. S.A. Coop C/ Soc. S.P. e altro

DEMANIO PUBBLICO MARITTIMO – Art. 1, l. n. 494/93

- 97 Art. 10, l. n. 88 del 2001 – Applicabilità – Esclusione del rinnovo automatico della concessione al precedente concessionario – Criteri di scelta del nuovo concessionario.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 3.12.2009, N. 7547 – Anati s.r.l. C/Comune di Pozzuoli e nei confronti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

## TRIBUTI LOCALI

- 109 Attività di gestione dei rifiuti solidi urbani all'interno delle aree portuali – Competenza Autorità Portuale – Esclusione della competenza dei Comuni, privi del relativo potere impositivo – Art. 62, 5° comma, d.lg. 15 novembre 1993 n. 507 – Art. 21, 8° comma, d.lg. 5 febbraio 1997 n.22 – Art. 6, 1° comma, lett. c, l. 28 gennaio 1994, n. 84 – Obbligo dell'Autorità Portuale di attivare il servizio di raccolta e trasporto rifiuti fino alla discarica.

Cassazione civile, Sez. trib., 6.11.2009, n. 23583 – Soc. Medcenter Container Terminal C/ Com. S. Ferdinando Prov. Reggio Calabria.

## RESPONSABILITÀ DEL VETTORE STRADALE (DI DIPENDENTI, AUSILIARI O DEL SUBVETTORE)

- 115 Perdita ed avaria delle merci – Inapplicabilità dei limiti dell'Art. 1, l. n. 450 del 1985, come sostituito dall'art. 7 l. n. 162 del 1993 – Accertamento in concreto della colpa grave demandato al giudice di merito – Indagine di fatto insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata – Colpa grave intesa come straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza.

Cassazione civile, Sez. III, 13 ottobre 2009, n. 21679 – Soc. NT Service in liquid. C/ Soc. Video Esse.

## L'ANNOSA QUESTIONE DEL PORTO FRANCO INTERNAZIONALE DI TRIESTE

- 123 Atto di appello davanti all'Ecc.mo Consiglio di Stato per l'annullamento della sentenza TAR Lazio – Roma, Sez. II, 16 marzo 2009, n. 2677.

## ELENCO DEI COLLABORATORI

ETTORE ROMAGNOLI, Dott. Avv. Capitano di Fregata (CP), Professore a Contratto di diritto dell'ambiente, Assistente volontario della Cattedra di diritto della navigazione, Università degli Studi di Trieste.

ALESSANDRA XERRI SALOMONE, Professore ordinario di diritto della navigazione, Università degli Studi di Cassino.

MASSIMILIANO RIMABOSCHI, Dottore di Ricerca in diritto della navigazione, Avvocato del Foro di Trieste.

MASSIMILIANO USBERGHI, Collaboratore della Cattedra di diritto della navigazione, Università degli Studi di Trieste.

*dottrina*

---





# I delitti della navigazione: cenni introduttivi al diritto penale marittimo

ETTORE ROMAGNOLI\*

## CENNI INTRODUTTIVI

Il vigente Codice della Navigazione, conservando una risalente tradizione concretizzata in quello della Marina mercantile del 1877, comprende un autonomo e complementare *corpus* di norme penali e processual penali, allocate nella parte III, dedicata alle *Disposizioni penali e disciplinari*, suddivisa in due libri il cui primo, negli artt. 1080-1248 disegna i reati marittimi propriamente detti e le relative disposizioni processuali, mentre il secondo rientra *latu senso* nel nostro argomento per il carattere afflittivo delle sanzioni disciplinari cui è intitolato e comprende gli artt. 1249-1265. Rispetto al testo ottocentesco, ricco in materia di circa duecento articoli su un totale di soli 461 contro i 1331 dell'attuale, rileviamo ad un primo sguardo una contrazione, peraltro compensata con il ricorso massiccio a sanzioni amministrative, che ha caratterizzato il recente periodo, e con la previsione di numerosi reati in norme speciali tra cui si segnalano per importanza quelle attinenti la tutela dell'ambiente marino e la sicurezza della navigazione e dei luoghi di lavoro, che forniscono opportuno e necessario corollario ai fini della completezza del sistema.

In effetti, il Codice della Marina Mercantile del 1877 nasceva, sulla scorta del predecessore del 1865, dalla fusione del Regolamento per la Marina

\* CF (CP), già Avvocato, Collaboratore Cattedra diritto della navigazione, Università degli Studi di Trieste.

Mercantile di Carlo Felice del 1827 e la *Legge Penale della Marina Mercantile* dello stesso anno. L'impianto iniziale ha segnato in modo indelebile la fusione tra aspetti civilistici, amministrativistici, processuali e penalistici in un unico testo dedicato al comparto marittimo, in virtù del comune destino di costituire la disciplina giuridica del fatto tecnico della navigazione. In ogni caso sulla base di questi presupposti le nostre norme penali costituiscono sistematicamente un capitolo a sé stante dell'ordinamento penale "generale", qualificato dalla specialità della materia *ratione subiecti e/o obiecti*. Trattasi di reati marittimi propri o specifici della navigazione o impropri in cui, in effetti, la norma non fa che ricondurre il fatto criminoso ad una figura di reato comune o si limita a stabilire una pena diversa o a comminare una pena accessoria. Vi è comunque uno stretto legame tra gli istituti oggetto delle prime due parti e le fattispecie penali della parte III, per la qual cosa appare praticamente impossibile affrontare lo studio e tentare una ricostruzione sistematica dei reati e delle disposizioni processuali del CN qualora non si possieda in modo adeguato la materia pregressa. L'interprete, come di consueto nel diritto punitivo, dovrà conoscere gli istituti del diritto al cui presidio son poste le norme penali che si accinge a considerare, e questo anche perché si assiste sovente ad una metodica legislativa che ha posto in netta situazione di complementarità il precetto contenuto nelle prime due parti del CN con la sanzione prevista nella terza che, non dimentichiamo, annovera anche c.d. norme penali in bianco<sup>1</sup>.

Prescindendo da considerazioni che impingono nell'esegesi, e come tali esulanti dai limiti del presente contributo, la scelta operata nel 1942 conferma il passato nel senso di sviluppare un'obiettivo *autonomia* della nostra materia riunita emblematicamente in un unico codice, che, pur richiamando i principi scolpiti nel Codice Penale, i cui artt. 15 e 16 autoproclamano la mansione di norma di riferimento generale, non abdica in *parte qua* alle premesse dogmatiche di sistema del comparto marittimo, le quali non han-

---

<sup>1</sup> F. Berlingeri, "Note di diritto penale marittimo con particolare riguardo alla riforma della vigente legislazione", *Dir. Mar.*, 1930, p. 247 e segg. Fondamentale in materia lo studio di G. Leone, "Considerazioni sulla sistemazione del diritto penale della navigazione", in *Studi per la codificazione del diritto marittimo*, Roma, Società Editrice del "Foro Italiano", 1940, p. 741; e dello stesso, *Nuove questioni in tema di riforma del diritto penale della navigazione*, in "Rivista del diritto della navigazione - supplemento: Studi per la codificazione del diritto della navigazione" III, Roma, Società Editrice del "Foro Italiano", 1941; P. Manca, "Studi di diritto della navigazione", *Diritto penale della navigazione*, IV, Milano, Giuffrè, 1963, p. 129 e segg. Cfr. altresì Schiaffino, voce *Diritto penale marittimo*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, XI, a cura di E. Pessina, Milano, Società editrice libraria, 1908, p. 409; D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 105 e segg.; Spasiano, voce *Diritto penale della navigazione*, in *Enciclopedia forense*, Milano, Vallardi; Vidali, "Diritto penale della navigazione", in *Novissimo Digesto Italiano*, V, Torino, UTET, 1960; Padovani, voce *Reati della navigazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987; Rivello, voce *Diritto penale della navigazione*, in *Dig. Pen.*, IV, Torino, UTET, 1990 e voce *Reati marittimi ed aeronautici*, *ivi*, IX, Torino, UTET, 1996. Per l'accurata analisi storica e l'ampia disamina della successione delle fonti, si segnala il pregevole lavoro ricostruttivo sempre di Rivello, in *Dir. Mar.*, Giuffrè, 1985, p. 3 e segg. (I parte) e 262 e segg. (II parte).

no subito, in oltre sessanta anni di elaborazione e mutamenti storico-sociali di forte rilievo, scosse significative a livello dottrinale e giurisprudenziale.

La relazione del Guardasigilli, trattando degli aspetti processuali al n. 378, annuncia l'assunto in *umbrifera prefatio*, confermando l'inclusione di norme penali, riunite nell'emanando codice *In dipendenza del fatto tecnico della navigazione* in un unico testo. Osserviamo comunque che il coacervo del diritto penale della navigazione non si esaurisce nel nostro codice, dovendosi necessariamente comprendere in esso sia le norme contenute nel codice penale "generale", che quelle disseminate nelle leggi marittime complementari e, cosa che non può essere messa in non cale, in convenzioni internazionali che nel tempo hanno assunto un sempre maggior rilievo ed importanza in materia, atteso il respiro internazionale cui incomprimibilmente tende il diritto marittimo. Si potrebbe anzi affermare, senza timore di essere tacciati di audacia alcuna, che il diritto penale della navigazione trova ormai la sua sede fondamentale nelle fonti e nei principi del diritto internazionale, poiché il ricorso alle varie legislazioni nazionali è oramai subissato dalla prevalenza delle convenzioni internazionali. Inoltre, si deve osservare che il periodo in cui fu emanato il CN coincide con il massimo fulgore dell'autarchia e pertanto, benché esso sia il frutto di un abile alchimia tra perizia giuridica e senso della realtà commerciale, non può dirsi del tutto estraneo al suo momento storico. Urge quindi una "rilettura" della parte III del nostro testo in chiave ermeneutica attualizzante, in cui si tenga nel dovuto conto l'enorme evoluzione che ha caratterizzato il diritto internazionale marittimo in ogni campo, segnatamente per gli aspetti repressivi e coattivi, in relazione ad una fitta rete di nuovi beni ed istituti giuridici tutelati in maniera innovativa, sia pur tenendo conto di una grande tradizione.

Tornando a noi, e riprendendo una mai sopita polemica, notiamo che l'occasione offerta dalla codificazione del 1942 sarebbe stata ottima per includere nel nuovo strumento gli articoli a carattere prettamente marittimo sparsi nel CP del 1930, ma a un tanto non si giunse<sup>2</sup>. In ogni caso, a conferma e salvaguardia dell'autonomia della disciplina in parola, osserviamo che l'art. 15 del CP rubricato *Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della stessa legge penale* pone una norma di principio di assoluta importanza per noi, in quanto conferisce al nostro sistema particolare pregnanza in virtù del princi-

---

<sup>2</sup> In F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2003<sup>16</sup>, p. 20 è incluso il diritto penale della navigazione tra quelli speciali, distinto da quello comune in quanto dedicato a una classe di persone per motivo della loro qualità o posizione giuridica in cui vengono a trovarsi. Tale distinzione, basata su immagini tradizionali, non tiene conto del fatto che numerosi reati previsti dal CN e norme complementari non riguardano i soli marittimi, ma la generalità dei cittadini (cfr. artt. 1088, 1095, 1112, 1113, 1123, 1129, 1130, 1131, 1161, 1162, e segg.). In modo opportuno, si può affermare l'esistenza di un diritto penale della navigazione senza il timore di violare il precetto *Entia non sunt multiplicanda sine necessitate* convenendo con coloro che stabiliscono il nesso tra uno specifico gruppo di norme penali e punitive in genere ed il fatto tecnico della navigazione. Sulla tematica del conflitto apparente di norme ed in generale sul c.d. principio di specialità, *ivi*, p. 150 e segg. *Ivi* richiami bibliografici.

pio di specialità esplicitamente richiamato per cui «quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge *speciale* deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito»<sup>3</sup>. Parimenti, non deve essere dimenticata un'altra norma di rilievo sistematico simile, in cui si conferma l'elezione del principio di specialità per dirimere i conflitti apparenti di norme, contenuta nell'art. 9 della l. 689/81 in tema di sanzioni amministrative.

Il principio giuridico sopra enunciato, nel nostro caso da correlare con l'assunto dell'art. 1 del Cod. Nav., scolpisce i confini del codice penale<sup>4</sup> dando preminenza alla legge speciale sulla "generale" i cui principi sono comunque cogenti ex art. 16 CP ai fini di ottenere la corretta applicazione della *lex specialis*. Non si può inoltre sottacere il fatto che, a seguito della crescente tendenza alla depenalizzazione dei reati ed alla previsione *tout court* di illeciti amministrativi in nuovi testi legislativi, come del resto confermato nell'emblematico caso del recente Codice della Nautica, approvato con D.leg.vo 171/05, assistiamo alla creazione di un *Diritto Sanzionatorio della Navigazione* che ha realisticamente uno spettro più ampio di quello penale o criminale propriamente detto ma che ad esso può e deve essere comunque ricondotto per comunanza di finalità dissuasive. La *ratio* è comune anche se le soluzioni adottate *quoad penam* divergono per la tipologia della pena comminata ai trasgressori<sup>5</sup>. Sta di fatto che il CN comprende poche norme di inquadramento che costituiscono il cuore della disciplina speciale in quanto divergente dalla *generale* del CP contenute negli artt. 1080-1087 che aprono la parte III del CN costituendone il Capo I. La concreta stesura delle fattispecie criminose è poi inclusa nei Capi II e III, dedicati rispettivamente ai delitti ed alle contravvenzioni, mentre il Capo IV reca le disposizioni processuali.

3 Il codice penale prevede senza dubbio fattispecie che interessano il comparto marittimo per la gran parte comprese nel Libro II titolo VI del CP. Valga il caso emblematico del naufragio previsto dagli artt. 428 e 429 del CP. Peraltro, appare con ogni evidenza l'applicabilità degli artt. 423 e 424 (incendio) a fattispecie marittime tanto che gli artt. 1122-1125 del CN stabiliscono una serie di aggravanti specifiche e pene accessorie se i fatti sono commessi da un membro dell'equipaggio con ulteriore incremento per il comandante. Cfr. Erra, voce *Disastro ferroviario, marittimo ed aviatorio* in *Enciclopedia Del Diritto*, XIII, Milano, Giuffrè, 1963; C. De Vincentiis, note sui "Concetti di incendio di nave e naufragio", in *Dir. Mar.*, 1966, Giuffrè, p. 507. Cfr. in Giurisprudenza Cass. 15 maggio 1987, in *Giur. It.* 1988, II, 375; App. Genova 27/11/91, in *Dir. Mar.* 1992, Giuffrè, p. 432. In dottrina cfr. C. De Vincentiis, voce *Sicurezza della navigazione (delitti contro la)* in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1975; Battaglini, Bruno, voce *Delitti contro l'incolumità pubblica*, *ivi*. Per i richiami di giurisprudenza più remoti si rinvia a Righetti, *Codice della navigazione commentato*, Milano, Giuffrè, 1994.

4 In questo ordine di idee si muove C. De Vincentiis in vari contributi che l'autore ha offerto al nostro argomento tra cui *ex pluris* menzioniamo la voce *Reati marittimi ed aeronautici* in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1976 p. 939 e segg. e relativa voce in App. di aggiornamento. Vedasi inoltre gli ampi richiami all'autore tributati da G. Righetti nel *Trattato di Diritto Marittimo*, Parte IV, Milano, Giuffrè, 1999, p. 614. Cfr. anche Pellegrino, "Per una riforma delle norme penali del codice della navigazione", in *Riv. Giur. Lav.*, 1961, I, 411.

5 Vedi E. Romagnoli, "Le novità introdotte dal D. Leg.vo 507/99 nel diritto penale marittimo", in *Dir. Mar.*, 2002, 1109 e segg.

Per completezza, rammentiamo che lo Schema di disegno di legge di delega per l'emanazione di un nuovo Codice della navigazione, risalente all'ormai lontano 1986, come nota autorevolmente il Righetti<sup>6</sup>, non contiene previsioni che rimedino allo sfasamento tra i due codici in modo da ricomprendere tutti i reati obiettivamente marittimi nel CN espungendoli dal CP e ponendo così fine anche ai conseguenti problemi esegetici. Al contrario, dopo avere ribadito la *specialità ed al contempo complementarità* delle disposizioni penali del CN rispetto alla legge comune, per quel che riguarda la regolamentazione delle fattispecie relative ai reati propri della navigazione, non si sostiene la necessità della loro completa inclusione nel nuovo testo. Come si vede, allo stato dell'opera, nulla di nuovo o che faccia presagire qualche innovazione positiva nel senso degli auspici della più avveduta dottrina.

#### L'EXTRATERRITORIALITÀ DELLE NAVI E PRINCIPI BASE

Dovendo muovere i primi passi nel nostro tema, sarà necessario l'esame degli artt. 3, 4 e 6 del CP in cui si prevede il c.d. principio di *extraterritorialità* delle navi per la qual cosa esse sono considerate, con nota *factio juris*, come territorio dello Stato in qualunque luogo si trovino, con le eccezioni dettate da convenzioni internazionali specie in materia di sicurezza della navigazione e tutela ambientale qualora si trovino in acque territoriali straniere<sup>7</sup>. In tale alveo si muovono, coerentemente con il sistema di diritto internazionale della navigazione di cui alle disposizioni preliminari al CN, gli artt.

---

6 G. Righetti, *Op. cit.*, p. 615.

7 Cfr. Cass. Pen. 30 ottobre 1969, in *Mass. Cass. Pen.* 1969, 1666; Cass. 15 luglio 1976 n. 2796 in *Giust. Civ.* 1976, I, 1782 con nota critica di M. Grigoli; Pret. Genova 7 ottobre 1963, in *Arch. Pen.* 1965, II, 89; App. Lecce in *Giur. It.* 1969, II, 149; App. Catania 21 dicembre 1968, in *Giur. di merito* 1969, II, 337 con nota di Lazzaro; Trib. di Napoli 7 febbraio 1974, in *Riv. Dir. Int. Priv.* 1976, 585; App. di Bari 21 marzo 1978, in *La nave nella giurisprudenza*, a cura di M. Grigoli, Milano, 1986, p. 155; Cass. Pen. Sez. I, 30 ottobre 1985, n. 2705, sul caso "Achille Lauro", *ibidem*, p. 161 e in *Riv. Dir. Int.* 1987, p. 955, in cui si ribadisce la preminenza della giurisdizione italiana sulle navi di bandiera; Trib. Napoli 17 dicembre 1976, *ibidem*, p. 175; Cass. Pen. 7 marzo 1983 n. 4400, *ibidem*, p. 183; Cass. Pen. 7 febbraio 1984 n. 1504, *ibidem*, p. 190, C. Cost. 22 dicembre 1961 n. 67, in *Riv. Dir. Nav.* 1962, II, 165, con nota di Cassese "Intorno alla potestà dello Stato della bandiera sulle navi che si trovano in alto mare". In dottrina, per motivi di spazio a volo d'uccello, Cfr. R. Quadri, *Le navi private nel registro internazionale*, Milano, Giuffrè, 1939; F. Florio, *Nazionalità della nave e legge della bandiera*, Milano, Giuffrè, 1957; G. Righetti, voce *Nave*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1975 e sua appendice di aggiornamento e *Trattato di Diritto Marittimo*, Parte IV, Milano, Giuffrè, 1999; F. Berlingeri, *Requisiti di nazionalità, contrasti fra codice della navigazione e regolamento*, in *Dir. Mar.* 1979, p. 157; W. D'Alessio, *Nazionalità della nave: tra codificazione e decodificazione*, Napoli, Jovene, 1984; Gaeta, voce *Nazionalità della nave e dell'aeromobile*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1977 e "La nuova disciplina dei requisiti di nazionalità della nave", in *Vita notarile*, 1978, p. 338; U. Leanza, voce *Navi private* in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1975 e sua appendice di aggiornamento e in *Il diritto degli spazi internazionali*, I, Torino, Giappichelli, p. 117; S. M. Carbone, *Legge della bandiera e ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1970; Cataldi, "Il caso Achille Lauro e la giurisdizione dello stato costiero nel mare territoriale", in *Riv. Dir. Int.* 1987, p. 548.

4 e 5 del CP, il primo dei quali è rubricato “Navi ed aeromobili italiani in località non soggette alla sovranità di alcuno stato” ed in cui, tra l’altro, si afferma che le stesse «sono considerate come territorio italiano» con disposizione decisamente armonica con quanto previsto dall’art. 4 del CN.

Il secondo, è invece dedicato alla legge regolatrice degli atti compiuti a bordo di navi in navigazione in luogo o spazio soggetto alla sovranità di uno Stato estero, e prevede che gli stessi siano regolati dalla legge di bandiera in tutti i casi in cui, secondo le normali regole di diritto internazionale privato, dovrebbe applicarsi la *lex loci* dove l’atto è compiuto o il fatto è avvenuto. La norma vale per le navi straniere naturalmente in condizione di reciprocità.

Dal canto suo, l’art. 1080 del CN, secondo quanto affermato nella relazione alla maestà del Re Imperatore, interviene quale norma *complementare* risolvendo due problemi in tema di applicabilità delle norme penali della navigazione nello spazio e lasciando il rimanente al codice penale. Il primo comma estende l’efficacia della legge penale della navigazione a quei fatti che sono commessi in territorio estero da coloro che sono imbarcati come membri dell’equipaggio al servizio della nave, siano essi cittadini italiani o meno. Viene quindi confermato il particolare e stretto legame esistente nella comunità viaggiante e costituito dal triangolo nave-bandiera-equipaggio. Esso costituisce quindi un’eccezione importante a principi generali dell’efficacia territoriale della legge penale.

La norma ha trovato una seconda giovinezza a seguito dell’istituzione del Registro Internazionale avvenuta con la l. 27 febbraio 1998 n. 30, il cui art. 2 ha reso possibile derogare al disposto dell’art. 318 del CN aprendo agli equipaggi “misti”. È quindi caduto nel nostro ordinamento il dogma della necessità di un *link* tra bandiera della nave e nazionalità del personale di bordo, del resto già sacrificato in virtù delle norme comunitarie sulla libera circolazione dei lavoratori in ambito UE. In ogni caso la deroga concessa non tocca sei marittimi tra cui, obbligatoriamente, il Comandante, il Direttore di Macchina, il I Ufficiale di coperta e tre ufficiali o sottufficiali oltre ad un Allievo Ufficiale di Coperta ed uno di macchina che dovranno essere quantomeno comunitari<sup>8</sup>.

Il regime internazionale delle navi e del mare in relazione al diritto penale della navigazione.

Il secondo comma dell’art. 1080 dichiara, simmetricamente con gli enunciati sulla potestà dello Stato di bandiera, inapplicabili le sanzioni penali del codice della navigazione agli equipaggi di navi straniere *salvo esplicita eccezione*.

Il tema, di basilare importanza e decisamente centrale, forma oggetto di apposita previsione sia nel CN che nella Convenzione delle Nazioni

---

<sup>8</sup> Vedi E. Romagnoli, “Registro internazionale”, Tratt. Breve di Dir. Mar., I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 393 e segg..



Unite sul diritto del mare approvata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 2 dicembre 1994 n. 689. Nel primo ricordiamo l'art. 200, in cui si stabilisce che in alto mare, nel mare territoriale e nei porti esteri dove non sia presente un'autorità consolare, la polizia sulle navi mercantili nazionali è esercitata dalle navi da guerra italiane. L'argomento trova ulteriore disciplina nell'articolo seguente dedicato all'Inchiesta di bandiera, in cui si afferma che le navi mercantili nazionali devono obbedire all'intimazione di fermata delle navi da guerra di potenze amiche, giustificando, se richiesta, la propria nazionalità. In caso di inosservanza il comandante sarà punito con apposita contravvenzione di cui all'art. 1211 rubricato *Rifiuto di obbedienza a nave da guerra di potenza amica* punito con l'arresto fino a sei mesi o l'ammenda fino a € 516.

Sul fronte internazionale l'art. 27 della Convenzione di Montego Bay (di seguito Convenzione), riprendendo in modo pressoché conforme la formulazione dell'art. 19 § 5 della convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua del 29 aprile 1958, cui l'Italia ha aderito con l. 8 dicembre 1961 n. 1658 (non abrogata ma di fatto assorbita nel nuovo testo delle NN. UU.), offre in buona sostanza ed in modo sintetico ma esaustivo la struttura della nostra materia con la piena valenza del livello internazionale, e, come tale, cogente per tutti i paesi in possesso di una flotta mercantile. Si afferma che lo Stato costiero non *dovrebbe* esercitare la propria giurisdizione penale a bordo di una nave straniera *in transito* per “passaggio inoffensivo”, come definito dagli artt. 17 e segg., nel mare territoriale al fine di procedere ad arresti o condurre indagini con reati commessi a bordo a meno che:

- le conseguenze del reato si estendano allo stato costiero;
- il reato sia di tale natura da disturbare il c.d. “ordine pubblico” del paese;
- l'intervento del paese rivierasco sia chiesto dal comandante della nave o da agenti del corpo diplomatico e/o consolare dello stato di bandiera della nave;
- le misure siano necessarie per reprimere il traffico illecito di sostanze psicotrope.

Fatte salve le citate eccezioni, l'art. 27 prescrive altresì che resta fermo il diritto dello stato costiero di adottare le misure previste dalle proprie leggi per procedere ad arresti o indagini di bordo su navi straniere che transitano nel mare territoriale dopo aver lasciato le acque interne, cioè, a norma dell'art. 8, le acque situate verso terra rispetto alla linea di base ed ovviamente esistenti solo nel caso in cui la linea di base non corrisponda con quella di bassa marea della costa, che in tal caso funge *tout court* da linea di base. In materia, per fornire un quadro completo e preciso, si richiamano oltre alle fonti internazionali, una loro diretta emanazione nostrana e

cioè l'art. 2 del Cod. Nav. nel testo riformulato dalla l. 359/74 ed il conseguente e necessario regolamento di attuazione approvato con il DPR 26 aprile 1977 n. 816, in cui sono determinate le coordinate geografiche delle linee di base, a partire dalle quali è misurata la larghezza del mare territoriale italiano. Questo testo è di basilare importanza, poiché tra l'altro ha determinato la creazione del golfo di Taranto quale *baia storica* con diverse ripercussioni sull'assetto internazionale del mar mediterraneo.

Delle sopradescritte attività deve essere informato, a richiesta del comandante, un agente diplomatico o consolare dello stato di bandiera *prima* di adottare qualsiasi misura. Lo stato costiero facilita i contatti tra costoro e l'equipaggio della nave, anche se, in casi di urgenza/emergenza, le notifiche possono avvenire mentre le misure sono in corso di esecuzione. Lo stato costiero, deve altresì valutare prima di procedere ad un eventuale arresto l'opportunità dello stesso in relazione al rispetto degli interessi della navigazione.

L'ultimo comma dell'articolo 27 in rassegna, prevede che, fatte salve le disposizioni della parte XII rubricata *Prevenzione e protezione dell'ambiente marino e/o* in caso di violazione di leggi e regolamenti adottati in conformità della parte V vertente sulla *Zona economica esclusiva*, lo stato costiero *non può adottare alcuna misura a bordo di una nave straniera in transito nel mare territoriale* per procedere ad un arresto o condurre indagini a seguito di reati commessi *prima* dell'ingresso della nave nel mare territoriale, se questa, provenendo da un porto straniero, si limita ad attraversare il mare territoriale senza entrare nelle acque interne. Le regole generali della Convenzione in parola subiscono alcune eccezioni ad opera degli artt. 95, in cui si sancisce per le navi militari la completa immunità dalla giurisdizione di qualunque paese di qualunque stato che non sia quello di bandiera, e 96, che prevede, in alto mare, per le navi di proprietà o al servizio di uno stato, e da questo impiegate esclusivamente per servizi governativi non commerciali, la completa immunità dalla giurisdizione di qualunque paese di qualunque stato che non sia quello di bandiera.

Sempre in argomento ma passando alla giurisdizione penale che più da vicino ci riguarda, l'art. 97 della Convenzione, riprendendo l'art. 11§1 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, prevede che in caso di abbordo, o qualunque altro incidente di navigazione nell'alto mare che implichi la responsabilità penale o disciplinare del comandante della nave o di qualunque altro membro dell'equipaggio, *non possono essere intraprese azioni penali o disciplinari contro tali persone*, se non da parte delle autorità giurisdizionali o amministrative dello stato di bandiera o dello stato di cui tali persone possiedono la cittadinanza.

In ambito disciplinare, lo stato che ha rilasciato la patente di capitano o un'idoneità/abilitazione o licenza, è il solo competente, dopo aver celebrato un regolare processo, a disporre il ritiro o la sospensione di tali documenti, anche nel caso in cui il titolare non sia suo cittadino.



Infine, il fermo o il sequestro della nave, anche se adottati come misure cautelari nel corso dell'istruttoria, non possono essere disposti da nessuna autorità che non sia lo stato di bandiera della nave.

#### PRINCIPALI ECCEZIONI ALLE REGOLE GENERALI DEL REGIME INTERNAZIONALE DELLE NAVI E DEL MARE

Ai sensi dell'art. 94 della Convenzione, qualora uno stato diverso da quello di bandiera abbia seri motivi per ritenere che su una nave la giurisdizione ed il controllo non siano stati adeguatamente esercitati, può darne immediata notizia allo stato di bandiera con cui potrà cooperare nello svolgimento della conseguente inchiesta. In tali casi è riconosciuta una competenza privilegiata se non esclusiva allo stato di bandiera rispetto all'altra meramente "concorrente" degli altri stati<sup>9</sup>.

Importanti eccezioni concernono la pirateria, la tratta di schiavi e le attività inquinanti, per le quali l'art. 200 e segg. dettano apposita ed articolata normativa. Comunque, a conferma dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico nazionale con l'internazionale in materia marittima, l'articolo 110 contiene norme sul diritto di visita e prevede che, salvo il caso in cui gli atti di ingerenza derivino da poteri conferiti in virtù di trattati, una nave da guerra che incrocia nell'alto mare una nave straniera non avente diritto alla completa immunità secondo il disposto degli articoli 95 e 96, non può legittimamente abbordarla, a meno che non vi siano fondati motivi per sospettare che la nave in questione:

- a) sia impegnata in atti di pirateria;
- b) sia impegnata nella tratta degli schiavi;
- c) sia impegnata in trasmissioni abusive e lo stato di bandiera della nave da guerra goda dell'autorità di cui all'articolo 109;
- d) sia priva di nazionalità;

oppure:

- e) pur battendo una bandiera straniera o rifiutando di esibire la sua bandiera, abbia in effetti la stessa nazionalità della nave da guerra.

---

<sup>9</sup> Così U. Leanza, voce *Navigazione marittima internazionale* in Enc. Giur., Roma, Treccani, 1990, il quale fa risalire l'adozione delle previsioni convenzionali dalla sentenza adottata nel 1927 dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale, a proposito della controversia tra Francia e Turchia relativa al caso *Lotus*, riguardante le ipotesi di giurisdizione penale dello stato di bandiera in occasione di eventi relativi ad urti tra navi da cui sia derivata la morte di una o più persone, con il conseguente necessario coinvolgimento penale. Sul diritto penale internazionale cfr. R. Quadri, *Diritto penale internazionale*, Padova, CEDAM, 1944; N. Levi, *Diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè, 1949; Tesaurò, *Il diritto penale internazionale*, Napoli s.d.

Nei casi di cui sopra, la nave da guerra può procedere con gli accertamenti necessari a verificare il diritto della nave a battere la propria bandiera. A questo fine può inviare alla nave sospettata una lancia al comando di un ufficiale. Se dopo il controllo dei documenti i sospetti permangono, si può procedere con ulteriori indagini a bordo, che saranno svolte con ogni possibile riguardo. Se i sospetti si mostrano infondati e purché la nave non abbia commesso alcun atto che li giustifichi, essa sarà indennizzata di ogni danno o perdita che possa aver subito secondo i noti e comunemente accettati principi dettati in caso di responsabilità aquiliana. Queste disposizioni si applicano, *mutatis mutandis*, anche agli aeromobili militari e ad altre navi o aeromobili autorizzati, che siano chiaramente contrassegnati e identificabili come navi o aeromobili in servizio di Stato.

Concludendo, in tema di giurisdizione dello stato rivierasco, rileviamo che tra le correnti di pensiero concernenti il complesso argomento, si distingue tra chi:

- la ritiene valida su tutti i fatti penalmente rilevanti compiuti a bordo;
- la esclude *tout court* dando preminenza alla sola potestà dello stato di bandiera;
- la limita esclusivamente ai “fatti di bordo” che influiscono sull’ordine pubblico dello stato rivierasco, comprendendo chiaramente i reati concernenti la pesca abusiva e l’inquinamento delle acque.

In linea di massima si ritiene che la terza ipotesi sia quella conforme allo stato della legislazione in atto.

Sempre in campo internazionale, segnaliamo che con l. 25 ottobre 1977 n. 880 entrata in vigore il 9 maggio 1980, l’Italia ha ratificato e dato esecuzione alle tre convenzioni di Bruxelles, in data 10 maggio 1952<sup>10</sup>, concernenti l’unificazione di alcune regole sul sequestro conservativo delle navi e sulla competenza civile e penale in caso di abbordaggio. In questa sede interessa quella sull’unificazione di alcune regole relative alla competenza penale in materia di abbordaggio ed altri avvenimenti della navigazione. In essa si statuisce, in modo conforme all’elaborazione dottrina e legislativa di maggior tradizione e rilievo, che nel caso di abbordaggio, e di qualsiasi altro evento della navigazione accaduto su una nave e che possa comportare responsabilità penale, la giurisdizione appartiene allo stato di bandiera della nave stessa (art. 1). Peraltro, la convenzione non trova applicazione quando l’abbordaggio o l’avvenimento della navigazione avvenga nei porti, nelle rade o nelle acque interne. Per l’art. 4 è altresì concessa la possibilità delle parti contraenti

---

<sup>10</sup> Oddini, “la convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sulla competenza penale in tema di urto di navi”, in *Dir. Mar.* 1953, p. 3.

di riservarsi il diritto di perseguire i fatti commessi nelle loro acque territoriali, dando così forte rilievo alla *lex loci*<sup>11</sup>.

Il codice da parte sua ha seguito una strada intermedia, dichiarando applicabili in questo caso le norme dello stesso.

#### PRINCIPALI ECCEZIONI ALLA DISCIPLINA GENERALE. CONTINUA: IL DIRITTO DI VISITA

Premesso che gli artt. 1099-1102 del CN prevedono delitti specifici in materia di “polizia della navigazione”, con fattispecie quali il rifiuto di obbedienza a nave da guerra (art. 1099), la resistenza o violenza contro nave da guerra (art. 1100), l'imbarco di armi, munizioni o persone a scopo delittuoso (art. 11019), la navigazione *fuori dei casi di cui all'art. 260 CP* in zone vietate (art. 1102), alla cui condanna seguono pesanti pene accessorie (ex art. 1103), rileviamo che la più nota eccezione al principio della sottoposizione della navigazione in alto mare alla potestà dello stato di bandiera è certamente reperibile nel c.d. *Diritto di inseguimento*. L'istituto, che ha avuto una complessa elaborazione storica, dottrinarie e giurisprudenziale a partire dal XIII secolo, tanto da divenire un caso emblematico di norma consuetudinaria di diritto internazionale, dopo alterne applicazioni, è stato cristallizzato per la prima volta nella bozza di convenzione sul diritto del mare dell'Aia del 1930, costituente una sorta di “prova generale” per le seguenti più fortunate versioni. Da qui si giunge alla prima compiuta disciplina positiva contenuta nell'art. 23 della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare ed alla piena conferma ed ampliamento di fattispecie nell'art. 111 della Convenzione.

Per esso, le navi da guerra appartenenti allo stato rivierasco, assimilate quali quelle di forze di polizia e segnatamente i pattugliatori della *Coast guard*, dove istituita, ed in genere forze pubbliche ad esse equiparate a mente della Convenzione, possono procedere all'inseguimento, al fermo ed alla cattura di navi straniere in alto mare e comunque in zona non soggetta alla sovranità di alcuno stato, qualora le stesse siano state sorprese a violare le leggi doganali, fiscali, sanitarie, contro l'immigrazione clandestina ed in genere di ordine pubblico, a patto che l'inseguimento abbia inizio nelle acque interne e/o territoriali o nella zona contigua e, con Montego Bay, nella zona economica esclusiva<sup>12</sup>. L'inseguimento, che deve essere iniziato legalmente

---

11 Cfr. Lopez De Ponzalo, “Giurisdizione penale italiana e reati commessi in acque territoriali straniere”, nota a Trib. di Bari 21 marzo 1981, in *Dir. Mar.* 1981, 578; P. Manca, *Commento alle convenzioni internazionali marittime*, III, Milano, Giuffrè, 1975, p. 167, *Commento alla Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sul Sequestro conservativo e sulla competenza civile e penale in caso di abordaggio*, resa esecutiva con l. 25 ottobre 1977 n. 880. Il testo, che tratta la materia della collisione ed altri incidenti di navigazione, fu elaborato dal Comité Maritime International e sottoposto alla Conferenza Diplomatica di Diritto Marittimo.

12 U. Leanza, *op. cit.*, p. 3.

e sulla base di ragionevoli e fondati sospetti, non può essere interrotto e quindi deve stabilirsi e mantenersi un costante “contatto” tra nave inseguita e unità inseguitrice. Se la nave riesce a penetrare nelle acque territoriali di un altro Stato, l’inseguimento deve essere interrotto. Una volta catturata la nave straniera, essa sarà sottoposta alle azioni che potevano essere adottate nella zona di inizio inseguimento.

Menzioniamo altresì, per l’importanza che assume nella moderna concezione della gestione di situazioni che potrebbero sfociare in crisi internazionali, la fattispecie della c.d. “presenza costruttiva” che viene realizzata quando vi è un rapporto funzionale tra una nave “madre” stazionante fuori dalle acque territoriali e scialuppe della nave stessa e/o unità minori provenienti dalla costa al fine di operare in modo illecito, specie per trasbordi di materiale di contrabbando o di provenienza e commercializzazione illecita. In tal caso, l’inseguimento potrà essere lecito perché la presenza in alto mare della nave rappresenta un modo surrettizio per violare le leggi dello stato rivierasco utilizzando strumentalmente unità diverse ma ad essa strettamente e teleologicamente connesse.

Altra eccezione di grande rilievo, anche alla luce di recenti casi importanti avvenuti nell’Oceano indiano a largo della Somalia nel c.d. *Corno d’Africa*, è rappresentata dalla pirateria, classico *crimen juris gentium* di tipica forma consuetudinaria. Il fenomeno è monitorato dall’IMO e dall’International Transport Workers’ Federation (ITWF) con sede a Kuala Lumpur. Il nostro codice dedica al tema gli artt. 1135 e 1136 rubricati *Pirateria e Nave sospetta di pirateria*. La fattispecie criminosa interna, tipica del diritto penale marittimo, trova specifico sviluppo nella normativa internazionale. Per nave pirata si intende quella che ponga in essere atti violenti, deprezzazione, cattura nei confronti di altre navi, loro equipaggi, passeggeri e merci per scopi estranei a quelli politici anche se, in effetti il caso Achille Lauro (ed altri assimilabili) mettono comunque in pericolo la sicurezza dei traffici marittimi internazionali<sup>13</sup>.

Per queste unità, poiché come noto i pirati sono detti “nemici dell’umanità” non vale il principio della tutela della bandiera e qualsiasi nave pubblica può procedere al fine di reprimere il fenomeno. La connotazione del reato voluta dalla legge italiana non è più attuale alla luce delle convenzioni internazionali che oggi regolano la materia (Ginevra 1958 e Montego Bay) ed al proposito si veda lo spazio dedicato all’argomento a livello di diritto penale internazionale all’argomento anche nella Convenzione ONU di Roma del 10 marzo 1988 per la *Repressione degli atti illeciti contro*

---

13 Sulla pirateria cfr. R. Sandiford, voce *pirateria* nel *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, UTET, 1976; Ronzitti, voce *Pirateria (dir. Vigente)*, XXXIII, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1983; Moschetti, voce *Storia della pirateria*, *ivi*, pp. 873 e segg.; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, Parte IV, Milano, Giuffrè 1999, p. 781 e segg.

la sicurezza della navigazione<sup>14</sup>. A norma dell'art. 101 della convenzione di Montego Bay, rubricato *Definizione di pirateria*, si deve intendere per pirateria uno qualsiasi dei seguenti atti illeciti:

- a) violenza, sequestro o rapina commesso a fini privati dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave o di un aeromobile privati e rivolti:
  - nell'alto mare, contro un'altra nave o un aeromobile, oppure contro persone o beni, in un luogo che si trovi fuori dalla giurisdizione di qualunque stato;
  - contro una nave o un aeromobile, oppure contro persone e beni da essa trasportati.
- b) partecipazione volontaria alle attività di una nave o di un aeromobile, commesso nella consapevolezza di fatti tali da rendere i suddetti mezzi nave o aereo pirata.
- c) ogni azione che sia di incitamento o facilitazione intenzionale a commettere gli atti descritti alle lettere a) e b)<sup>15</sup>.

Ai sensi del successivo art. 103, la definizione di nave pirata discende direttamente dalla commissione da parte dell'equipaggio dei fatti di cui all'art. 101 cit.

Come si evince, non occorre l'*animus furandi*, cioè l'intenzione di commettere depredazione, richiesto invece dalle figure criminose di cui agli artt. 1135/ 1136 del CN.

Le navi pirata, o sospettate di esserlo, possono essere catturate dalle navi pubbliche di qualsiasi stato in alto mare pur non perdendo la propria nazionalità e possono essere sottoposte a misure di carattere repressivo. Chiaramente il problema al riguardo è l'esatta individuazione del concetto attuale di pirateria, al fine di evitare possibili abusi da parte di navi da guerra ai danni di pacifici mercantili, ed al proposito l'art. 106 della Convenzione di Montego Bay pone a carico dello stato che ha proceduto al sequestro i danni seguenti qualora non risulti provato che i sospetti fossero ampiamente fondati. Si deve operare quindi un approfondimento per comprendere se la nozione di pirateria sia corrispondente a quella classica di atti illegittimi compiuti con violenza da una nave per impossessarsi dei beni e dell'equipaggio, nonché dei passeggeri di un'altra nave, o debba invece essere rivisitata comprendendo in essa ogni azione volta a nuocere alla libertà del mare e dei traffici protetti dall'ordinamento internazionale. Secondo accreditata dottrina e *communis opinio*, il fine politico accompagnato da violenza ed *animus furandi* fa ricadere *comunque* gli atti

---

<sup>14</sup> Cfr. G. Rigetti, *op. cit.*, p. 785.

<sup>15</sup> U. Leanza, *op. cit.* pag. 3.

commessi nella pirateria propriamente detta, e pertanto la nave, che per qualsivoglia scopo, o adducendo finalità di origine politica, compia tali atti, deve essere considerata e trattata qual nave pirata *tout court*<sup>16</sup>.

La dottrina anglossassone ha inoltre elaborato i concetti di *self-defence*, *self-protection*, *self-preservation*. Per essi è consentito allo Stato marittimo, in tempo di pace, l'esercizio dei poteri di visita e cattura di navi straniere in alto mare, normalmente ammesse nei tempi di guerra per difendere interessi essenziali e vitali dei belligeranti. In questo caso la prudenza è d'obbligo perché potrebbero concretizzarsi abusi dai contorni inquietanti. Certo, la legittima difesa è canone giuridico generalissimo ed in termini di stretta autotutela, la cui fondatezza dovrà essere provata dallo stato che procede al fermo ed alla cattura, può sempre ammettersi. Inoltre, per certi trasporti quali quelli di stupefacenti, armi, schiavi e simili a servizio del crimine organizzato la coscienza collettiva è orientata ad un'ampia tolleranza. Altro caso è quello della nave priva di nazionalità con conseguente violazione dell'art. 22 della convenzione di Montego Bay, insieme ad i casi delle navi che fanno emissioni radio non autorizzate.

L'importante è che la "visita" sia implementata sulla base di sospetti ragionevoli, concreti e convergenti. In caso contrario, ogni danno subito dovrà essere risarcito in senso aquiliano perché ingiusto.

Tra i vari casi menzionati alcuni sono regolati convenzionalmente, mentre altri discendono dal diritto internazionale, tra cui certamente la pirateria, all'uso fraudolento di bandiera ed all'apolidia della nave; per la tratta degli schiavi e l'emissione di trasmissioni radio non autorizzate o pirata non può invece dirsi che si sia ancora formata una norma di diritto internazionale.

#### PRINCIPALI ECCEZIONI ALLA DISCIPLINA GENERALE. CONTINUA

In ogni caso evidenziamo che si fa strada un crescente calo di "valore" del senso di intangibilità della bandiera straniera in alto mare sia sul piano del diritto generale, sia su quello convenzionale. Si allarga lo spettro dei poteri degli stati costieri e "del porto", con riguardo ad atti e fatti della navigazione, sovente con palese contrasto con le legislazioni nazionali, che danno preminenza alla legge di bandiera come in modo emblematico praticato dal nostro sistema ricostruibile dal combinato disposto delle sopramenzionate norme cardine del CN e del CP.

Si vorrebbe affermare che, pur nel riconoscimento di tali principi, per ciò che attiene gli atti e fatti di bordo, la potestà dello stato di bandiera sarebbe "concorrente" con quella dello stato costiero o del porto. Certo, tutto ciò è foriero di conflitti anche se, come osservato da Leanza<sup>17</sup>, «il go-

---

<sup>16</sup> U. Leanza, *op. cit.*, p. 4.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, p. 4.

dimento della libertà di navigazione in alto mare ed il principio di sottoposizione esclusiva della nave alla potestà dello Stato della bandiera non implicano *necessariamente l'esercizio di un'esclusiva competenza legislativa e giurisdizionale per quanto concerne tutti gli eventi relativi alla nave ed alla navigazione verificatisi in alto mare*». Un tanto è palese nel caso in cui, successivamente a tali eventi, la nave penetri in aree straniere, dove, se da un lato dobbiamo veder tutelata la libertà del commercio marittimo, nondimeno possiamo trascurare l'ordine pubblico del paese ospitante con conseguente ampliamento della giurisdizione della *lex loci*.

In particolare, segnaliamo, quali oggetto di tutela che può trascendere ed infrangere il velo della bandiera, diritti relativi a:

- lavoro di bordo in relazione alla sicurezza e salvaguardia della dignità dei marittimi;
- giurisdizione penale e civile relative ad eventi che riguardano la navigazione e la sua sicurezza;
- la prevenzione e repressione dell'inquinamento marino e della vulnerezza delle risorse biologiche del mare.

Questi principi sono comune bagaglio di tutte le moderne convenzioni marittime il cui portato è conchiuso negli artt. 218 e 221 della Convenzione.

L'intervento in alto mare è peraltro connesso normalmente con eventi di grave entità, che, sia pur avvenuti in alto mare, possono certamente interessare per ovvi motivi gli stati rivieraschi più prossimi. A fronte di una eccezionalità per l'alto mare, l'intervento diviene più frequente e tollerato nell'ambito delle acque territoriali, nella zona contigua, nella piattaforma continentale e nella zona economica esclusiva.

Concludendo, i principi della giurisdizione strettamente connessa alla bandiera si vanno rarefacendo in virtù del nuovo assetto degli spazi marittimi elaborato nel corso del secolo passato e sfociato nella Convenzione sulla spinta di nuove frontiere, nella possibilità di sfruttamento dei beni e risorse del mare, unitamente alla maggior pregnanza che vanno assumendo le istanze volte a tutelare valori assoluti, quali la dignità dell'uomo, a prescindere dal paese che le reca offesa, e la tutela dell'ambiente intesa a tutto tondo quale *telos* finale per la sopravvivenza della specie umana sul pianeta.

#### IL CONCORSO DI ESTRANEI IN UN REATO PREVISTO DAL CODICE DELLA NAVIGAZIONE

Recita l'art. 1081 del CN che, fuori dai casi previsti dall'art. 117 del CP, quando per l'esistenza di un reato previsto dal CN è richiesta una particolare qualità personale, coloro che sono concorsi nel reato, pur privi della suddetta qualità, ne rispondono se conoscevano la qualità del col-



pevole. Compete peraltro al giudice la possibilità di diminuire la pena. La differenza con l'art. 117 CP consiste nel fatto che per tale norma il cambiamento del titolo di reato può dipendere o dalle qualità personali del colpevole o dai rapporti fra colpevole ed offeso, mentre per la norma in esame può dipendere esclusivamente dalla qualità personale del soggetto attivo. Per la corretta lettura della norma, sarebbe necessario affrontare un importante argomento sistematico, che nel nostro tema appare capitale: la distinzione tra i reati *propri* e *impropri* della navigazione. In questa sede, per ovvi motivi di spazio, non ripeteremo quanto già elaborato in pregevoli contributi e pertanto rimandiamo agli stessi<sup>18</sup>, pur dovendo far menzione della delicata questione.

Partendo dalla relazione al codice, il n. 688 delinea il concorso di estranei in un reato della navigazione legato alla qualità personale dell'agente, e quindi proprio od esclusivo, la cui presenza è massiccia nel nostro codice, relazionandola all'art. 117 del CP, di cui la nostra norma è integrativa nel senso di fornire una necessaria specificazione, e correlando il potere del giudice di ridurre la pena all'interessato *in relazione al grado di partecipazione dell'estraneo, nonché agli altri criteri generici stabiliti in tema di esercizio del potere discrezionale del giudice*.

In ogni caso, per aversi penale responsabilità, l'estraneo deve conoscere la qualità personale dell'altro concorrente. Tale conoscenza, per dirla con la relazione, costituisce *insopprimibile esigenza per aversi la responsabilità a titolo del concorso in parola*, dato che all'estraneo, in caso di ignoranza, non possono essere rivolti specifici addebiti, mancando l'essenziale elemento psicologico di imputazione. Molto si è disquisito sulla validità della norma in questione, ritenendola da alcuni pleonastica e di ciò troviamo ampio strascico in dottrina<sup>19</sup>.

A nostro sommo avviso, pur in carenza di decisive pronunce giurisprudenziali cognitive, si può tranquillamente protendere per la valenza giuridica della norma nell'abito del CN, trovando la stessa giustificazione in relazione alla specificità della nostra materia. In effetti, ipotesi criminali gravi e meno gravi potrebbero essere "aggirate" in virtù di mancanze di qualifiche personali artatamente predisposte e, pertanto, la *ratio* della norma è da riconoscere anche in relazione al temperamento ammesso nella

---

18 A parte la relazione al codice, nn. 677 e segg., rimandiamo a Leone, ult. op. cit., p. 116; P. Manca, *Studi di diritto della navigazione* cit., IV, p. 126 e segg.; Padovani, op. cit., p. 1196; P.P. Rivello, voce *Diritto penale della navigazione*, in Dig. Pen., IV, Torino, 1990 e voce *Reati marittimi ed aeronautici*, ibidem, IX, Torino, 1996, in Dig. Pen. IV, Torino 1990 vol. IX, Torino 1996, pag. 116 oltre, chiaramente G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo* cit., IV p. 610 e la principale manualistica.

19 Cfr. in modo particolare P. Manca, ult. op. cit., p. 133 e segg., che afferma tra l'altro: «Per giustificare la norma, sotto ogni profilo pleonastica, la relazione, n. 688, adduce argomenti piuttosto involuti ed oscuri». Menzioniamo altresì C. De Vincentiis, Voce *Reati marittimi ed aeronautici* in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1976, p. 940, afferma invece che la norma sarebbe stata più opportuna qualora inserita nel CP in sede di revisione sistematica del concorso di persone nel reato.



discrezionalità affidata al giudice dal prefato II comma. Dice Righetti che non vi è dubbio alcuno sulla incriminabilità e punibilità di chi concorre o agevola la commissione di reati propri della navigazione, potendo godere di una mera diminuzione di pena. La conoscenza della qualità personale dell'agente rileva anche nei reati colposi<sup>20</sup>, in quanto l'art. 1081 CN non pone distinzioni di sorta in ordine all'elemento psicologico del reato.

#### LE PENE ACCESSORIE, LORO EFFETTI E DURATA

Della tematica si occupano gli artt. 1082 e 1083, cui debbono aggiungersi il 1083 *bis e ter* introdotti dal D.leg.vo 507/99 ed attinenti alle sanzioni amministrative, che meritano apposita trattazione. Per tale aspetto si conferma quindi la peculiarità e necessità di uno specifico sistema penale marittimo. In particolare, facendo salve le classiche pene accessorie di cui all'art. 19 del CP, l'art. 1082 del CN prevede quali pene accessorie per i delitti:

- 1) L'interdizione dai titoli professionali marittimi, qualora il delitto sia stato commesso da titolato. Al riguardo, dobbiamo ricordare che la disciplina generale dei titoli professionali marittimi trae base nell'art. 123 del CN, che rimanda a sua volta al Regolamento di attuazione del CN, (artt. 248 e segg.), recentemente e profondamente innovato dalla previsione dei nuovi titoli professionali marittimi adottati in armonia della STCW 78/95 cui l'Italia ha aderito con. L. 21 novembre 1985 n. 739 e discendenti provvedimenti attuativi, in cui sono stati previsti i nuovi titoli professionali marittimi. Menzioniamo per opportuna notizia il Decreto Min. Trasp. e Nav. 5 ottobre 2000, *sospeso* per anni nonché il DM 30 novembre 2007 e DD 17 dicembre 2007, (pubblicati nel SO GU n. 13 del 16 gennaio 2008) che hanno finalmente avuto pratica attuazione, portando l'Italia in Europa anche per l'istruzione nautica. Non si debbono peraltro sottacere i titoli professionali specifici previsti per il diporto ex DM 10 maggio 2005 n. 121 ai quali la norma in esame deve ritenersi applicabile appieno.
- 2) L'interdizione dalla professione marittima nel caso in cui chi ha commesso il delitto appartenga *sic et simpliciter* al personale marittimo ex art. 113 e segg. del CN. In tal modo non vi è possibilità di aggiramento della disciplina perché anche il non graduato risponde appieno per le sue responsabilità in ordine alla commissione di delitti ed anzi, mentre il titolato può "ripiegare" su mansioni inferiori essendo sottoposto alla sola interdizione del titolo, il marittimo "semplice" perde *tout court* la possibilità di navigare e quindi di esercitare la sua professione.

---

<sup>20</sup> Padovani, op. cit., p. 1200-1202.

L'articolo prevede altresì pene accessorie per le contravvenzioni, mitigando l'interdizione dalla professione in sospensione. Di tali aspetti sarà fornita autonoma menzione nella trattazione relativa alle contravvenzioni ed illeciti amministrativi. Un certo parallelismo può essere evidenziato per la disciplina delle patenti nautiche in cui è prevista la sospensione a seguito del semplice inizio di un procedimento penale per delitti di cui alla parte III del CN o per omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime colpose derivanti dalla violazione di norme sul comando di unità da diporto ex art. 40 del DM 29 luglio 2008 n. 146 recante il Regolamento di attuazione del codice della nautica approvato con D.leg.vo 171/05<sup>21</sup>.

Altro argomento affine, che ha provocato numerosi interventi giurisprudenziali di ogni livello, è contenuto negli artt. 24-26 l. 963/65 e succ. mod. sulla pesca marittima, in quanto la condanna per reati previsti da tale testo comporta, quale pena accessoria, la sospensione del permesso di pesca<sup>22</sup>.

La relazione n. 689 rimarcò l'affinità che intercorre tra le pene accessorie comuni dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'interdizione dall'esercizio di una professione o arte, e quelle di cui sopra, formando oggetto di acuta critica da parte di eminente autore anche alla luce dell'u.c. dell'art. 1083 CN<sup>23</sup>.

Tracciata la disciplina generale nell'art. 1082, il successivo provvede a specificare gli effetti e la durata delle pene accessorie. Si va, ex art. 1083 commi 1° e 2° CN dall'interdizione perpetua dal titolo o dalla professione marittima a quella temporanea con un minimo di 30 gg. ed un massimo di cinque anni.

Per la sospensione dal titolo, ex art. 1083 commi 3° e 4° CN o dalla professione marittima si va da un minimo di 15 gg. ad un massimo di anni due. In nessun caso la pena accessoria può superare quella della pena principale con i limiti sopraesposti.

L'ultimo comma dell'articolo in esame prevede che alle pene accessorie di cui sopra si applichino rispettivamente le disposizioni relative all'interdizione da una professione o alla sospensione dall'esercizio di una professione. Per ciò che attiene gli artt. 1083 *bis e ter*, come già detto, si rimanda alla trattazione specifica sulle contravvenzioni ed illeciti amministrativi.

## LE CIRCOSTANZE IN GENERALE

Il reato circostanziato rappresenta uno degli argomenti più complessi ed affascinanti delle trattazioni di diritto penale. Per circostanze si intendono quegli elementi accidentali che *stanno intorno* – *circum stant* – ad un rea-

21 Cfr. E. Romagnoli, *La disciplina del diporto nel codice della nautica*, Trieste, ed. CCIA, 2008.

22 Cfr. Angelone, "Le pene accessorie nel diritto penale della navigazione", in Riv. Pen. 1988, 9 e segg.

23 Righetti, *ult. op cit.*, pag. 636.

to di per sé già strutturalmente perfetto, determinando solo modifiche in ordine alla cornice edittale della pena. Si distingue tra circostanze:

- comuni e speciali;
- oggettive e soggettive;
- antecedenti, concomitanti e susseguenti.

Il CN si occupa dell'argomento per due circostanze *tipiche* previste negli artt. 1084 e 1085 ed altre speciali previste per singoli reati. Per le attenuanti generali, sono certamente applicabili quelle previste dal CP ed altre previste nei singoli delitti<sup>24</sup>.

Prendiamo le mosse dall'art. 1084, a mente del quale, se alcuno dei delitti previsti dal CN stesso è commesso dal Comandante o da un Ufficiale la pena è aumentata fino ad un terzo, nel caso in cui tale qualità non è elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato. Per certi aspetti si riprende l'aggravante di cui all'art. 61 n. 9 del CP anche se ci si appunta principalmente sulla posizione soggettiva rivestita dall'agente. La relazione spiega che tale disposizione è imposta dalla considerazione della maggiore gravità insita nell'attività delittuosa posta in essere da parte del Comandante e degli Ufficiali. In effetti, a bordo, attesa la stretta connessione dell'equipaggio e la gerarchia quasi militare che presiede all'organizzazione marittima, un cattivo esempio del superiore riveste un carattere più grave di ciò che potrebbe avere in normali luoghi di lavoro a terra. Inoltre, continua la relazione, vi è un motivo pratico-redazionale posto alla base della circostanza perché sarebbe stato ridondante ripetere ogni volta l'aggravante per i singoli reati.

L'articolo in parola richiama il caso in cui il reato sia proprio del Comandante e/o dell'Ufficiale, per cui la circostanza viene "riassorbita" in quanto causa la mutazione del titolo del reato. In ogni caso si connette teleologicamente la *ratio* della norma con la qualifica funzionale rivestita dall'agente alla violazione di un dovere di rettitudine che egli dovrebbe invece osservare al massimo livello a tutela della sicurezza e correttezza "globale" nella navigazione<sup>25</sup>.

Passando alla seconda circostanza prevista dall'art. 1085, rammentiamo che esso comporta l'aumento sino ad un terzo della pena nel caso di delitto non previsto dal CN commesso da un componente dell'equipaggio contro un superiore nell'atto o a causa dell'adempimento delle sue funzioni. Ciò non vale quando la qualità della persona offesa non è elemento costitutivo o circostanza aggravante del delitto.

---

24 C. De Vincentis Voce Circostanze del reato (diritto penale della navigazione) in *Novissimo dig. It. Torino* vol. III; Rivello, voce *Circostanze del reato nel diritto penale della navigazione*, in *Dig. Pen. Torino* 1988, vol. II, pag. 224.

25 Cfr. T. Padovani, *op. cit.* pag. 1202.

Molto si è disquisito sulla “duplicazione” e conseguente natura pleonastica operata da questa circostanza con quella di cui all’art. 61 n. 10 del CP. L’assunto è fatto proprio e si manifesta in modo esplicito nel n. 692 in cui il *Relatore* afferma: «La formula adottata è tolta dall’art. 61 n. 10 del CP. Ho voluto – in conformità alla regola contenuta in questo articolo – chiarire che la presente aggravante non funziona quando la qualità della persona offesa è elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato e ciò allo scopo di evitare un’iniqua duplicazione di aggravamento.

La disposizione in esame non può dirsi superflua in relazione alla norma di cui all’art. 61 n. 10 CP in quanto non è affatto pacifico che il comandante sia pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio e – ad ogni modo – tali non sono l’ufficiale della nave o il graduato dell’aeromobile, soggetti della cui tutela non può disinteressarsi il presente codice».

La problematica presentata, alquanto complessa, impinge la sua origine nella controversia sulla natura di pubblico ufficiale e/o incaricato di un pubblico servizio del comandante della nave ed in questa sede, per motivi di spazio, rinviando alla dottrina che si è occupata dell’argomento<sup>26</sup>.

La circostanza aggravante vale anche nel caso in cui il delitto sia commesso da un passeggero, a conferma della particolare coerenza che il codice connette con l’autorità dello Stato maggiore a bordo delle navi come si evince altresì dall’art. 1095 e dagli artt. 1249 e 1257 in ordine al potere disciplinare nella navigazione marittima.

---

26 C. De Vincentis Voce Autorità di bordo (Delitti contro) in *Novissimo dig. It.* Torino vol. I. G. Ingianni, voce Comandante di nave e di aeromobile, *ibidem* vol III; Spasiano, voce Comandante della nave., in *Enc. del diritto*, Milano 1960; A. Torrente, *I contratti di lavoro della navigazione*, Milano 1948; F.A. Querci, *La figura giuridica del comandante di nave ed aeromobile*, Milano 1964. Per un’analisi critica sull’art. 1085 del C.N. cfr. anche Righetti, *op. cit.* vol. IV pag. 631 e Padovani, *op. cit.* 1202.. Per la nozione di equipaggio cfr. F.A. Querci, voce Equipaggio della nave e dell’aeromobile in *Enc. del diritto*, Milano.

# Consuetudini e tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme

ALESSANDRA XERRI SALAMONE\*

## PREMESSA

La storia delle consuetudini è la storia della funzione e dell'efficacia del diritto consuetudinario. Cosa diversa è la storia della dottrina della consuetudine che si è occupata prevalentemente della determinazione del fondamento e dell'efficacia normativa del diritto consuetudinario. Le due storie non coincidono necessariamente<sup>1</sup>.

Esigenze di certezza indussero sin dalle epoche più lontane alla redazione di testi di leggi e di norme statutarie, ma tali elaborati non furono all'inizio che semplici raccolte di usi con carattere essenzialmente ricognitivo.

Usi e consuetudini che, com'è noto, si erano formati mediante l'enucleazione e la diffusione di principi che la pratica aveva elaborato nell'ambito del commercio terrestre e marittimo in piena aderenza alle insorgenti e particolari esigenze di settore.

Le norme consuetudinarie hanno, così, trovato origine nell'opera di artigiani e mercanti, nella prassi spontaneamente istaurata in fiere e mercati, poi applicate e fatte osservare dalle associazioni mercantili e dai loro consoli.

La consuetudine e l'uso perciò costituiscono la fonte prevalente nella produzione del diritto di determinate epoche, ad essi si deve la formazione di molti istituti che ancora oggi, con le dovute innovazioni, costituiscono strumenti fondamentali della vita economica attuale.

---

\* Professore ordinario di diritto della navigazione, Università degli Studi di Cassino.  
1 N. Bobbio, voce *Consuetudine*, in *Enc. dir.*, 1961, p. 426 ss.

In un mondo dove economia e diritto si intrecciano sempre di più, dove la prima influenza in misura sempre maggiore il secondo, dove il mercato globalizzato richiede una universalità del diritto in una dimensione del tutto nuova che agevoli la regolamentazione uniforme dei traffici internazionali, il settore giuridico marittimo, aereo e dei trasporti, quale diritto speciale e chiave di lettura dei mercati, ben lungi dal far ritenere che la specialità della materia ne circoscriva il destino, facendola apparire – per usare le espressioni di Irti – come “un effimero episodio di una storia destinata a concludersi con il ritorno al diritto generale”<sup>2</sup>, assume invece un ruolo rilevante anche in considerazione della sua origine “globalizzata” e collegata all’antica *lex mercatoria* ed all’alternato prevalere delle fonti consuetudinarie e positive negli ordinamenti<sup>3</sup>.

Il tentativo di comprendere tale ruolo in una medesima ottica ove la specialità possa offrire una completa e rigorosa rappresentazione dell’esperienza legislativa del nostro tempo, stimola a ragionare con i criteri interpretativi consueti e con metodo storico, per analizzare, sia pur nei limiti della dimensione del presente lavoro, come la globalizzazione abbia portato mutamenti alla realtà presente e come sia possibile individuare una prospettiva futura.

#### CONSUETUDINE E CONSUETUDINI MARITTIME: CONTESTO STORICO EVOLUTIVO

L’interrogativo che oggi ci si pone è come realizzare tale prospettiva, interrogativo che divide i cultori del diritto fra positivisti, che pongono al centro la statualità del diritto – la quale postula che “dagli Stati si parte ed agli Stati si torna” e che al giurista rimangono sviluppi non creativi, ma interpretativi della scienza giuridica – e coloro che ritengono che la società globale stia dandosi un proprio diritto non statutale al quale si è attribuito il titolo di *nuova lex mercatoria*, (basato sulla formula *laws and economics*, coniata negli Stati Uniti ma ripresa anche in Europa) e che al giurista non si richiede solo di interpretare la legge, ma di utilizzare la tecnica giuridica per fornire strumenti per soddisfare i mutevoli bisogni del mercato<sup>4</sup>.

Sulla scorta di quanto qui affermato ed al fine indicato non appare superfluo richiamare le antiche e nuove vicende delle fonti normative

---

2 N. Irti, *L’età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 23.

3 A. Xerri, *Il trasporto nel diritto marittimo, nel diritto della navigazione, nel diritto dei trasporti e sua evoluzione verso l’integrazione del sistema*, in A. Xerri (a cura di), *Trasporti e globalizzazione: materiali per una ricerca*, Cagliari, AV, 2004.

4 N. Irti, “Le categorie giuridiche della globalizzazione”, in RDC, 2002, vol. I, p. 633; B. Goldman, “Frontières du droit et *lex mercatoria*”, in Arch. Phil. Droit, 1964, p. 177; R. David, “Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova *lex mercatoria*?”, in RDC, 1976, vol. I, p. 577 ss., nonché il recentissimo studio di F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

consuetudinarie e positive che dal diritto marittimo conducono al diritto della navigazione ed al diritto dei trasporti.

L'indagine sul ruolo della consuetudine nella formazione del diritto uniforme del settore presupporrebbe, dunque, un'indagine storica. D'altro canto si impone la considerazione che non è semplice descrivere l'evoluzione storica della consuetudine perché per gran parte di tale evoluzione essa non ha lasciato tracce né per converso è possibile ricostruire il passato se non si dispone di documentazione adeguata; essa diventa sufficiente, nell'ambito del diritto, solo in epoca romana e poi soprattutto dal XII-XIII secolo. Nei periodi antecedenti, i documenti scritti di natura giuridica sono rari; ma dall'esiguità di tracce scritte non si può certamente dedurre l'inesistenza della consuetudine in un certo sistema giuridico in una certa epoca.

#### SEGUE: EPOCA PRE-ROMANA

La consuetudine è in genere la principale fonte di diritto presso tutte le società senza scrittura.

Presso i popoli primitivi gli usi e le tradizioni costituiscono la fonte principale e originaria delle norme che regolano la convivenza sociale. L'autorità politica, d'altra parte, si collega e spesso si confonde con l'autorità religiosa, sicché le consuetudini tramandate dalla tradizione hanno frequentemente carattere giuridico e religioso, e, in quanto tali, sono oggetto di scrupolosa osservanza.

Poche sono le notizie sulla consuetudine nei sistemi giuridici anteriori all'epoca romana (diritto egizio, ittita, ebraico, diritti greci), e la causa principale è l'assenza quasi totale di testi relativi a quei sistemi giuridici<sup>5</sup>.

Anche rispetto ai fenici si ipotizzò, solo all'inizio del XX secolo, che vi fossero interventi legislativi in materia marittima (sia legislativi che, soprattutto, consuetudinari)<sup>6</sup>.

---

5 La prima e più antica raccolta di leggi è il Codice di Hammurabi (2285 - 2242 a.C.), una compilazione basata su leggi precedenti e/o consuetudini, per la maggior parte sumere. Il Codice tratta, per una buona parte, anche della materia marittima (M. Tocci, "Sintesi storica delle fonti del diritto marittimo dell'antichità e del medio evo", in *Dtrasp*, 2002, p. 349 ss.). Certamente le disposizioni in tema di diritto marittimo furono sollecitate dalla posizione geografica del Regno Babilonese, dal fiume Eufrate, importante via di comunicazione molto sfruttata per gli scambi commerciali tra i popoli mesopotamici ed il resto dell'Asia occidentale. Molto si disserta se le norme contenute nel Codice di Hammurabi siano leggi o redazione di consuetudini, ma appare verosimile che la maggior parte delle disposizioni di tale raccolta siano la trascrizione e il riconoscimento da parte dell'Autorità, di regole consuetudinarie e preesistenti; sta di fatto che la consuetudine dovette comunque avere una grande influenza sulla sua redazione.

6 Dauvillier (J. Dauvillier, *Le droit maritime phenicien*, in "Revue internationale des droits de l'antiquité", 1909, pp. 33-63; F. Querci, "Il diritto marittimo fenicio", in *Riv. Dir. Nav.*, 1960, I, p. 411 ss.) ha individuato e isolato nel Talmud di Gerusalemme e nel Talmud di Babilonia un cospicuo nucleo di regole giuridiche attribuibili alla legislazione marittima fenicia, in ragione delle vicen-



Notevole rilievo ebbe in Grecia la normazione marittima fornita prevalentemente da consuetudini che vennero applicate anche nel Mediterraneo ed in Adriatico. Ma il testo più importante è la *Lex Rodia* raccolta di leggi ed usi marittimi formatasi su quella isola e che fu recepita dal diritto romano in tema di contratto di trasporto marittimo di merci<sup>7</sup>.

SEGUE: EPOCA ROMANA

Dal diritto rodio il diritto romano subì rilevanti influenze in materia marittima, ma va comunque rilevata l'evoluzione della consuetudine in genere nell'ambito di quel diritto nel corso dei secoli.

Nell'epoca romana e arcaica la consuetudine è la fonte principale del diritto *more gentis* o il *mos maiorem*, in epoca repubblicana subisce la concorrenza della legge. Non si è trovato accordo sulla natura delle XII Tavole, ma

---

de storiche degli Ebrei i quali, non essendo marinai ma avendo relazioni commerciali nei porti fenici, avrebbero recepito nei testi talmudici quelle consuetudini tipiche della gente di mare che non possono che riguardare i navigatori fenici: nello stesso Talmud alcune regole sono riconosciute in modo esplicito e diretto "agli usi della gente di mare", cioè a quelle norme in vigore nelle diverse città fenicie, in particolare Tiro e Sidone, tanto vicine alla Palestina. In quel nucleo di regole giuridico-marittime di sicura provenienza fenicia si ritrovano regolamentati istituti giuridici come la vendita di nave, il noleggiamento, l'avaria. Secondo il Dauvillier, i primi teorizzatori dell'avaria comune furono i fenici, ed è dalla loro rudimentale concezione che ebbe inizio l'evoluzione storica dell'istituto. Di certo si tratta di una forma di avaria ancora del tutto embrionale (si legge nel Talmud di Gerusalemme che «per resistere ad una tempesta, un vascello ha dovuto lasciare le merci in mare, le perdite si ripartiscono in ragione del peso e non in ragione del valore»). Stessa regola si trova nel Talmud di Babilonia «una nave che si trova in mare e minaccia di colare a picco, viene alleggerita; la valutazione deve farsi in base al peso e non al valore e con ciò non viene apportata alcuna deroga all'usanza della gente di mare»: norma sicuramente imperfetta rispetto alla normativa che successivamente sarà adottata nell'isola di Rodi, dove il parametro per stabilire l'importo della contribuzione dovuta sarà il valore e non il peso delle merci). Che le regole giuridiche fenicie siano state accolte nel Talmud di Babilonia attesta la loro diffusione in tutta l'Asia minore e dimostra che nel vicino oriente nel corso del 1° millennio a.C. furono in vigore il diritto commerciale e il diritto internazionale marittimo che ebbero incidenze e ripercussioni storiche e giuridiche sul diritto greco e romano e contribuirono, con l'istituto dell'avaria comune, a determinare nel corso del tempo, il più antico metodo di unificazione del diritto marittimo, quello contrattuale, cioè basato sull'adozione di regole originate da un accordo fra un gruppo di interessati ed aventi forza di legge in virtù dell'unanime consenso manifestato dalle parti. Da ricordare è, poi, una fondamentale regola ebraica secondo la quale in caso di controversia, «la legge del paese straniero è obbligatoria per gli ebrei che vi risiedono». Questo non solo spiega la ricezione nel Talmud delle norme fenicie ma lascia intravedere come sin dai tempi più remoti fossero conosciuti i problemi di indole internazionalistica nella regolamentazione dei rapporti.

<sup>7</sup> Di particolare rilievo appare la normativa in tema di getto di merci. In quell'epoca appare per la prima volta intrecciato con l'istituto del getto il problema della vigenza o meno dello *jus nauphragii* cioè della conservazione in capo all'originario proprietario del diritto di proprietà delle cose gettate in mare. Il diritto dei naufraghi si intrecciò variamente con la concezione e la condizione di straniero anche in relazione alle condizioni politiche del momento di riferimento. Ma il dato rilevante rimane comunque quello di una sentita necessità di regolamentare rapporti contenenti quelli che in termini attuali prendono il nome di "elementi di estraneità"; è dunque di diritto internazionale privato, con ciò, ancora una volta, confermando la naturale tendenza all'internazionalismo della materia.



è lecito ammettere che si tratti per la maggior parte di una trascrizione di consuetudini preesistenti. Nell'epoca classica e nell'alto impero (II secolo a.C. – III secolo d.C.) la consuetudine rimane una fonte attiva nella misura in cui legislazione e giurisprudenza lasciano lacune non colmate. Nella teoria elaborata dai giureconsulti il fondamento della consuetudine si trova nel principio della *vetustas* ed in quello del *consensus omnium*. La consuetudine *praeter legem* viene riconosciuta come fonte suppletiva del diritto, mentre la consuetudine *contra legem* non viene normalmente riconosciuta.

Importanti in quest'epoca sono le *consuetudines regiones o loci*, cioè le consuetudini dei territori sottomessi che avevano potuto conservare i loro diritti, quasi sempre consuetudinari e tollerati purché non contrari a principi d'ordine pubblico romano.

Tali consuetudini sono state alla base dello *jus gentium*. Infatti se nel passato era stato possibile regolare i rapporti tra romani e stranieri confinanti sulla scorta di *pacta* ed interventi pretori discrezionali, fondati sull'*imperium*, quando i rapporti commerciali dei romani si vennero estendendo a tutto il bacino mediterraneo e il dominio dei mari portò alla formazione di una flotta mercantile, si rese necessaria l'istituzione di un nuovo pretore, il *praetor peregrinus* che avesse giurisdizione nei rapporti tra romani e stranieri, applicando un complesso di regole giuridiche che vigeva, oltre che presso i romani, presso tutti i popoli giunti a un certo grado di civiltà e si riportava ad una *naturalis ratio* comune a tutti gli uomini.

Potrebbe così sostenersi che lo *jus gentium*, inteso come una sorta di diritto internazionale consuetudinario fosse in qualche modo fondato su modelli di vecchi trattati commerciali del V, IV o III secolo a.C. ai quali il costume si sarebbe ispirato<sup>8</sup>. Ma comune fu certo l'intendimento di attuare nei limiti del possibile la volontà di coloro che avevano contratto in quei modi facili e spediti che il commercio inventava. Si rendevano accessibili a stranieri istituti romani e istituti stranieri furono accolti nel diritto romano<sup>9</sup>.

Sorte così consuetudinariamente ed applicate in origine solo agli stranieri, le regole dello *jus gentium* furono in breve accolte nei rapporti fra romani, per cui i giuristi poterono dire che mentre il diritto civile non può essere *jus gentium*, lo *jus gentium* è necessariamente *jus civile*, in quanto derivato da un costume fondato su una comune *naturalis ratio*.

---

8 V. Arangio Ruiz, *Storia del diritto romano*, Napoli, Jovene, 1964, p. 146.

9 Ciò accadde specialmente per gli istituti del traffico marittimo, quali il *foenus nauticum* (prestito che fa cadere sul creditore il rischio della navigazione a fronte di interessi elevatissimi) o l'avaria. L'istituto è recepito dalla *lex rodia de jactu*, ma i romani procedettero con mezzi tecnici diversi, mentre i greci partivano dal concetto di comunione dei rischi i romani si fondavano sul reciproco risarcimento del danno derivante da trasporto.

Per quanto riguarda poi il periodo dal IV al XII secolo, va osservato che dal disegno di Giustiniano di restaurazione della romanità all'urto con il germanesimo e l'inizio del Medio Evo, dallo svolgimento del diritto dell'Impero d'Oriente dopo la morte di Giustiniano (con l'influenza del diritto bizantino sulla vita giuridica italiana e le importanti conseguenze derivanti dal superstite legame tra l'Italia e l'Impero d'Oriente e le ancora più importanti conseguenze nella storia della civiltà europea come la difesa dell'occidente contro la minaccia islamica), dall'antitesi tra oriente ed occidente, dal principio gelasiano delle due dignità distinte, dalle due grandi radici ideali: cristiana e romana, sulle quali poggiava saldamente l'Impero rinnovato, presto o tardi dovevano discendere nella coscienza medievale due conseguenze di importanza incalcolabile: 1) la prima che la Chiesa, direttrice dell'umanità per il conseguimento del bene supremo, la vita eterna, consolidasse la sua posizione di fonte di norme giuridiche accanto all'impero, 2) la seconda che il diritto romano come diritto di quell'impero, di cui l'istituzione politica nata a Roma nel natale dell'Ottocento si diceva la continuazione, dovesse accrescere il proprio prestigio e farsi largo tra le molte leggi barbariche.

Sul piano giuridico ne derivava che il momento storico in cui la legislazione giustiniana si sostituì di colpo alla teodosiana e la restaurazione bizantina veniva improvvisamente turbata dall'invasione longobarda, fu certamente più propizio all'affermarsi di pratiche consuetudinarie varie di vecchia radice anziché corrette applicazioni di una legislazione da pochi anni entrata in vigore.

Cosicché mentre l'Italia, da un lato diventava depositaria unica della più grande eredità di Roma, il diritto racchiuso nella compilazione giustiniana, dall'altro essa derivava non pochi elementi spirituali contro la barbarie che dilagava dalla superstite signoria imperiale di Bisanzio.

In sintesi rimaneva in vigore il diritto romano com'era completato nel Digesto, nel Codice e nelle Istituzioni Giustinianee; la legge era considerata la principale fonte del diritto, ma la consuetudine giocava un ruolo sempre più importante: si affermava ed allargava rapidamente la sua sfera d'azione.

In quel tempo il campo d'azione della consuetudine fu quello dei rapporti privati, anche se l'affermazione non può essere presa in senso assoluto, considerato che le categorie di privato e pubblico alle quali ci riferiamo oggi e che il diritto romano aveva nettamente distinte, non potrebbero applicarsi al tempo di cui si parla con la stessa certezza. Ad oscurare la distinzione aveva operato la concezione germanica del diritto, ma ciò che ne distrusse le basi fu proprio un'istituzione germogliata dalla consuetudine e postasi rapidamente al centro del sistema etico politico dell'età di mezzo: il feudo.

Il periodo di massimo rigoglio del feudo (secolo IX – XI) fu anche quello del maggior sviluppo del diritto consuetudinario nel senso che in questo singolarissimo periodo storico maturarono quelle condizioni che potevano consentire il sopravvento della consuetudine sulla legge prima fra tutte la disgregazione dello Stato, considerato che la consuetudine è un fenomeno che si riproduce in tutte le epoche in cui il potere pubblico non è forte e vigile e la legislazione non corrisponde in tutto alle esigenze dei tempi.

La crisi dell'Impero Carolingio e l'esplosione improvvisa di tutte le forze antistatali che il feudo covava da tempo, lasciarono libero il campo alla consuetudine, mentre le leggi imperiali si andavano sempre più diradando, né erano più in grado di seguire un movimento così vasto<sup>10</sup>.

È intuitivo però che questo processo non poteva essere arbitrario ed abbandonato a se stesso, ma al contrario era subordinato alle condizioni sociali ed economiche nelle quali veniva lentamente svolgendosi.

Un fatto estremamente importante ai fini della formazione del diritto uniforme europeo fu l'ingresso nel mondo del diritto del principio di unità di derivazione tomistico-aristotelica.

Questa unità, questo tutto è, nella configurazione storica medievale, il Sacro Romano Impero, inteso come l'ordinamento politico-giuridico dell'*humanum genus* redento da Cristo, e il diritto romano ne costituisce il sistema normativo *in temporalibus*.

Configurato tutto il genere umano come unità, ordinata per divino volere nel *Romanum Imperium*, ne discendeva come conseguenza logica e storica la necessità dell'*unum jus* col quale essa avrebbe dovuto governarsi. L'*unum jus*, come contrapposto degli *jura propria* di ciascun popolo, rappresenta lo *jus commune*, vale a dire quell'unità da cui la molteplicità di questi diritti deriva secondo il principio della filosofia tomistica *omnis multitudo derivatur ab uno*. E come entro l'orbita dell'ordinamento universale vivono ordinamenti minori – regni, comuni, corporazioni – ciascuno con un suo particolare sistema normativo (*jus proprium*), così il diritto romano, inteso come *jus commune* dell'ordinamento universale, si contrappone ai diritti particolari che a loro volta lo presuppongono. Un diritto che è perdurato nel tempo ed al quale fu riconosciuto valore di fonte del diritto in gran parte dell'Europa, un diritto che tramanda il diritto romano fino alle codificazioni, costituisce la tradizione e la radice del diritto continentale europeo.

In materia marittima, fra l'elaborazione del diritto romano giustiniano, introdotto nei territori dell'Italia bizantina con la *Pragmatica sanctio* del 554 d.C., e la ricca legislazione statutaria, si innesta il diritto marittimo bizantino, di carattere prevalentemente consuetudinario.

Di grande interesse appare quella raccolta di norme bizantine presumibilmente risalente al IV secolo noto con il nome di *Nomos Rodion Nautikos*

---

<sup>10</sup> F. Calasso, *Medio Evo del diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 104, p. 155, p. 188, p. 197.

(noto anche come legge pseudo-rodia per distinguerlo dalla *lex rodia de jactu*) che contiene norme soprattutto di natura consuetudinaria nel quale si possono facilmente individuare sia la matrice del diritto romano sia i tratti caratteristici del diritto orientale<sup>11</sup>.

Ancora norme di diritto marittimo sono contenute nel Libro 53 dei *Basilici*, pervenuto attraverso SINOPSIS.

La formazione del diritto marittimo medievale, dunque, ha origini nel grande bacino del Mediterraneo. I contatti tra Oriente ed Occidente erano già divenuti numerosi e frequenti già prima della caduta dell'Impero Romano. Col crescere di tali relazioni sorsero nuovi rapporti, specialmente commerciali, che, non trovando adeguata disciplina nelle norme codificate dal diritto romano, ove pochi erano gli istituti compiutamente disciplinati, furono regolati dall'uso quotidiano di norme pratiche sorte e adottate nella vita di mare.

Questo complesso di usi e consuetudini si sviluppò largamente anche dopo la caduta dell'Impero d'Occidente ed i Bizantini raccolsero la continuità del sistema unitario del diritto marittimo adattandolo alla tecnica dei traffici ed alla economia marinara del tempo caratterizzata prevalentemente da forme associative e collettive.

Tuttavia è innegabile che il processo di formazione del diritto consuetudinario marittimo mediterraneo sul quale più tardi venne modellata la maggior parte degli statuti medievali marittimi, ha la sua base iniziale nella legislazione romana o romano-rodia (quest'ultima attraverso la sua incorporazione nella legislazione romana); lo stesso *Nomos Rodion Nautikos*, raccogliendo gli usi marittimi che si erano stratificati nel Mediterraneo, non si distaccò molto nella sostanza dalle linee fondamentali degli istituti peculiari del diritto marittimo romano anche se in molte parti rispecchiò l'esistenza di nuove forme contrattuali più progredite e meglio aderenti ai bisogni ed alle condizioni del traffico.

In questo sfondo romano-bizantino si formò il diritto marittimo medievale come espressione della risorta vita commerciale.

---

<sup>11</sup> D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 52; M. Tocci, *Sintesi storica*, cit., p. 359. Tale Codice rappresenta, secondo l'ipotesi di Ashburner (*The Rodian Sea Law, edited from the Manuscript*, Oxford, The Clarendon Press, 1909, seguita da M. D'Amelio, "Caratteri unitari del diritto marittimo dell'Adriatico", in *Dir. Mar.*, 1934, p. 5; D. Gaeta, *Le fonti del diritto della navigazione*, cit., pp. 51-52), di una sintesi delle più diverse consuetudini dell'Adriatico redatta grazie alla raccolta di un privato. Che si voglia o meno accogliere tale origine, sta di fatto che esso fu largamente applicato in tutto il Mediterraneo orientale ed ebbe vigore di consuetudine nei porti del Basso Adriatico fino al secolo XVI; alcuni suoi principi furono poi accolti anche nel restante Adriatico, specialmente a Venezia. Anche nel *nomos* è marcatamente affermato il principio, consuetudinariamente formatosi, della comunione dei rischi fra i vari partecipanti alla spedizione, estendendo la contribuzione anche a tutti i casi di forza maggiore, ciò a differenza del diritto romano che limitava la contribuzione a favore dei caricatori al caso di getto volontario in mare. Da questa prima embrionale forma associativa nei secoli successivi nacquero altre forme più evolute di società navale quale la *societas*, la *commenda*, la *colonna*, la *collegantia*, le *rogadie*.

Il diritto marittimo medievale presenta dunque carattere unitario, trasversale ed autonomo e la relativa disciplina è costituita da un intreccio di consuetudini, poi recepite negli Statuti e nei trattati internazionali<sup>12</sup>.

Le prime testimonianze sull'esistenza di consuetudini come fonti autonome del diritto delle città marittime italiane si hanno nei *pacta*<sup>13</sup>.

Anche nei testi più antichi di diritto marittimo si possono facilmente rilevare numerosi svariati richiami alla consuetudine<sup>14</sup>.

Una *communis consuetudo* certamente determinata dalle stesse condizioni ambientali in cui si svolgevano i traffici marittimi si era andata formando con carattere di generalità tra navigatori e mercanti, malgrado le differenze locali, sulla responsabilità del padrone di nave, sulla contribuzione all'avaria comune, sulla comunanza del rischio nelle varie forme associative dell'impresa di navigazione.

Tali norme, che presentano notevoli analogie, si riscontrano un po' dappertutto tanto nel bacino dell'Adriatico che in quello del Tirreno, esse non possono lasciare dubbi sull'esistenza di un uso comune praticato e osservato da tutta la gente di mare, senza distinzione alcuna di nazionalità.

Consequentemente si può trarre la conclusione che possa parlarsi dell'esistenza di un uso marittimo con contenuto mediterraneo cui si affiancano altre consuetudini di carattere locale. Da ciò la distinzione in uso marittimo generale, locale e di riviera.

L'indole stessa del commercio mediterraneo e l'azione del diritto romano doveva condurre a questo risultato.

Analoga influenza subirono le città marinare della Provenza e della Catalogna nel secolo XIII che non ebbero minore importanza nel sistema dei traffici del Mediterraneo gareggiando con Genova e Venezia soprattutto Barcellona al cui nome è legato il *Consolato del Mare* che rappresenta il lavoro di unificazione del diritto comune marittimo mediterraneo<sup>15</sup>.

Basti qui ricordare che è costituito da una raccolta di usi seguiti verso la fine del XIII secolo nel Mediterraneo occidentale, specialmente lungo le coste catalane e applicate dai consoli del mare; raccolta che fino alle codificazioni ha regolato in tutto il Mediterraneo i rapporti di diritto

---

12 Va qui incidentalmente rilevato, ad esempio, che si afferma il principio di libertà di navigazione nel *pelagus* inteso come mare libero, in contrapposizione alle *aquae nostrae* in cui l'autorità del luogo esercita il suo potere in materia, ad esempio, di repressione della pirateria.

13 Accordi commerciali conclusi da Venezia con altre città nel secolo X, accanto ai quali vanno ricordati quelli di Genova. Il numero dei trattati aumenta nel secolo XI, mentre altre formazioni di antiche consuetudini locali sono attestate per Amalfi, Trani, Messina.

14 Così nel *Constitutum Usus* di Pisa vengono ad esempio determinate le controversie da risolvere in base a legge o consuetudine. Inoltre gli statuti del Doge Ranieri Zeno del 1255, parlando della contribuzione dovuta dai proprietari del carico per le avarie della nave, richiamano l'applicazione dell'uso marittimo e analogo riferimento all'uso per la regolamentazione del getto si riscontra nella tavola di Amalfi.

15 Ma anche Marsiglia, Arles e Montpellier, nei cui statuti si rinvenivano norme di diritto marittimo.

marittimo, tanto da essere considerata come una *universalis consuetudo*; raccolta, infine, che costituisce una sorta di spartiacque fra due grandi epoche storiche del diritto: quella della formazione spontanea e quella dei vari tentativi di leggi particolari, fino alla grande codificazione, e segnatamente nel nostro Paese, del Codice del Commercio del 1882, del Codice della Marina mercantile e finalmente del Codice della navigazione del 1942. Ma a riprova della formazione spontanea delle norme di diritto marittimo nei diversi bacini è bene richiamare quanto parallelamente accadeva in altri bacini e che riproponeva sostanzialmente una uniformità di regolamentazione.

Lungo le coste francesi dell'Atlantico si forma una giurisprudenza la cui massime sono raccolte nel XII secolo nei *Rôles di Oléron* che esercitarono una notevole influenza sulla legislazione del Mare del Nord (non esclusa l'Inghilterra) e del Baltico. Il testo, però, che lungo le coste settentrionali dell'Europa ha esercitato lo stesso ruolo del Consolato del Mare nel Mediterraneo e che è stato largamente recepito negli ordinamenti dei Paesi scandinavi e delle città anseatiche è costituito dalle *Lois de la ville de Wisby*, raccolta di consuetudini formatesi nelle Fiandre in Olanda ed in Inghilterra. Tuttavia il punto di incontro fra il diritto nordico e quello mediterraneo fu costituito dal *Guidon de la mer*, raccolta che ha anche la caratteristica di costituire il precedente più immediato della successiva codificazione francese, raccolta che mostra accanto alla formazione spontanea, la tendenza all'uniformità in termini più universalistici che oggi definiremmo di "globalizzazione".

#### SEGUE: EPOCA MODERNA

Fin dal XIII secolo, nell'Europa continentale l'evoluzione del concetto di Stato, con l'affermazione della prevalenza della legge sulla consuetudine, la separazione del potere temporale dal potere spirituale, susseguente alla pace di Westfalia, porta alla formazione dello Stato moderno ed alla nascita dei diritti nazionali positivi di tradizione romanistica, filtrata dal diritto comune; mentre in Gran Bretagna la stessa evoluzione del diritto romano conduce alla formazione, accanto alla *civil law*, della *common law* che tanta parte ha avuto nella formazione del diritto marittimo uniforme attuale e che nasce e si sviluppa dall'azione pretorile romana e dallo *jus gentium*.

Inizia, dunque, quell'evoluzione nella concezione di diritto e Stato da cui deriverà una preponderanza della legge come fonte del diritto e di conseguenza un declino della consuetudine, un lento ma continuo percorso verso le codificazioni, un percorso che condurrà lo *jus commune*, a rimanere formalmente in vigore, ma sostanzialmente a trasformarsi in diritto nazionale di forte impronta romanistica; una lenta evoluzione che nel tempo creerà in Europa i ceppi ordinamentali di tipo francese, tedesco, inglese.



Tale evoluzione fu accelerata alla fine del XVIII secolo dalla Rivoluzione Francese e Americana e dalla conseguente adozione di costituzioni scritte che, con la separazione dei poteri, assicuravano il rispetto della legge da parte dei tribunali. Nel secolo successivo gran parte della dottrina considera la legge come unica fonte del diritto e la consuetudine viene compressa fino ad avere un minimo ruolo, ma tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo si assiste ad una reazione, con l'ammissione che alcune parti del diritto potessero essere regolate dalla consuetudine.

In materia marittima, la vera grande e moderna codificazione, non limitata alla pura e semplice raccolta di norme in vigore, ma rivolta ad introdurre profonde innovazioni ed a conferire alla materia organica e compiuta sistemazione, risale all'*Ordonnance de Louis XIV, donnée au mois d'âût 1681, touchant la marine*. L'ordinamento francese non è più diviso in mediterraneo ed atlantico, nascono le leggi e poi le codificazioni marittime dell'Europa continentale, ma è da quella insulare britannica che si sviluppa un movimento di unificazione del diritto marittimo<sup>16</sup>.

#### IL MOVIMENTO DI UNIFICAZIONE DEL DIRITTO MARITTIMO

Sul finire del secolo scorso, più o meno nello stesso periodo in cui, con il completamento delle grandi codificazioni, l'idea del diritto quale emanazione esclusiva della volontà degli Stati raggiunge il suo apice, prende inizio il movimento per una progressiva unificazione internazionale del diritto, fondato su tre metodi: l'applicazione generalizzata di norme sorte spontaneamente nelle materie lasciate all'autonomia delle parti, la stipula di convenzioni internazionali, la creazione, mediante consenso per via diplomatica, di organismi sovranazionali con competenza legislativa settoriale su delega degli Stati aderenti.

In quell'epoca, a fronte dell'intensificarsi degli scambi commerciali, favoriti dall'economia liberista e dal progresso tecnico nelle comunicazioni e nei trasporti, si avvertivano gli ostacoli all'ordinato e sicuro svolgimento degli affari nell'affermazione dei singoli diritti nazionali, spesso formalmente e sostanzialmente in conflitto e nella correlativa scomparsa dell'antico *jus commune*.

---

16 In Italia se si vogliono ricordare i testi più importanti successivi all'*ordonnance*, si menzionano: l'Editto di Marina e Navigazione Marittima Toscana, il Reale Editto o sia Regolamento per la Navigazione de Bastimenti Mercantili de 18.8.1741 di Carlo III di Napoli, l'Editto di Navigazione Mercantile Austriaca di Maria Teresa del 25.4.1774, il Codice per la Veneta Marina Mercantile del 21.9.1768, il Consolato di Mare di Malta del 1.9.1697, i Capitoli di Leggi dell'ill.mo Magistrato de Signori Conservatori del Mare della Serenissima Repubblica di Genova del 23.8. 1712, il Codice per lo Regno delle due Sicilie del 26.3.1819, il Regolamento Provvisorio di Commercio da osservarsi in tutto lo Stato Pontificio fino alla pubblicazione ed attuazione del nuovo Codice di Commercio dell'1.6.1821, il Codice di Commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 30.12.1842, il Codice di Commercio Italiano del 1865.

Sorsero iniziative volte alla creazione di una uniformità normativa a livello internazionale. Gli ambienti economici interessati cominciarono a dar vita ad una regolamentazione dettagliata e più soddisfacente dei propri rapporti d'affari.

In un primo tempo queste regole erano il prodotto di singole imprese o delle loro associazioni di categoria o delle borse merci; successivamente alcuni organismi internazionali presero l'iniziativa di elaborare strumenti contrattuali equilibrati nel contenuto ed autenticamente internazionali nella forma, prima fra tutti l'*International Law Association* con le *York-Antwerp Rules*, nel 1890, in materia di avaria comune (quindi in materia marittima)<sup>17</sup>.

Tale iniziativa fu seguita ben presto da altre condotte da importanti organismi, quali il CMI, l'OIL, l'UNIDROIT che hanno avuto tra i risultati più significativi alcune delle Convenzioni Internazionali più rilevanti. Basti qui ricordare la Convenzione di Bruxelles per l'unificazione di alcune regole in materia di polizze di carico del 1924, dando così inizio al movimento di unificazione legislativa sotto forma di convenzione internazionale ancor oggi presente come la più diffusa forma tecnica di unificazione.

Dopo il secondo dopoguerra sotto la crescente pressione dei paesi in via di sviluppo: sono state elaborate numerose altre convenzioni di diritto marittimo uniforme in particolare in seno a l'UNCTAD, l'UNCITRAL e l'IMO.

Quanto poi alle altre forme di unificazione del diritto non va dimenticata quella che si realizza attraverso l'opera della giurisprudenza e quella che si manifesta mediante il contributo della dottrina gli apporti della quale, in sede di interpretazione del diritto uniforme, sono di tutta evidenza.

Accanto al diritto uniforme convenzionale assume, quanto meno a livello regionale, una importanza sempre maggiore il diritto uniforme sopranazionale che promana da un'Autorità sopranazionale, cui gli Stati hanno trasferito parte delle proprie prerogative sovrane, ivi compresa la potestà normativa e che appare idoneo ad acquistare efficacia diretta ed automatica all'interno dei singoli ordinamenti nazionali o, comunque, a vincolare i singoli Stati quanto agli obiettivi fissati, lasciandoli liberi soltanto nella scelta delle forme e dei mezzi più adatti per il raggiungimento degli stessi. Esempio tipico è il diritto comunitario.

#### SPUNTI DI RIFLESSIONE SU UNA PROSPETTATA GLOBALIZZAZIONE DEL DIRITTO

In tale quadro non pare dubbio che sia in atto oggi una rivalutazione del ruolo della consuetudine come fonte del diritto, soprattutto in materia contrattuale e commerciale. E la via di affermazione dei nuovi modelli contrattuali è stata la consuetudine – la stessa via che nel Medio Evo

---

<sup>17</sup> M. J. Bonell, voce *Unificazione internazionale del diritto*, in Enc. dir., 1992, 720, p. 3 ss.



fece trasmigrare in Europa istituti quali ad esempio l'accomandita, nata nell'ambito del diritto marittimo.

Come è stato osservato, la consuetudine costituisce spesso un elemento di unificazione. Consuetudini diverse nascono continuamente per rispondere ad esigenze che possono essere comuni, ma sono poi le consuetudini più funzionali allo scopo a prevalere sulle altre in un gioco salutare di concorrenza tra norme che si svolge soprattutto nei settori in cui vengono a confronto esperienze, uomini, luoghi differenti.

Cosicché il particolarismo proprio della consuetudine può coesistere con la tendenza alla formazione spontanea di regole uniformi per gli istituti per i quali l'uniformità è più opportuna e funzionale.

Il ruolo della consuetudine nella formazione del diritto uniforme assume oggi un particolare significato, quando la globalizzazione insidia la società sotto diversi profili: tecnologico, filosofico, sociologico ed anche giuridico, oltre quello economico da cui trae origine.

L'odierna globalizzazione dei mercati, infatti, tende a sovrapporre al diritto degli Stati una nuova universale *Lex mercatoria* per la regolazione dei rapporti commerciali internazionali, i cui principi sono stati raccolti dall'UNIDROIT<sup>18</sup>.

Tale espressione si riferisce alla rinascita in epoca moderna di quel diritto universale dei mercanti apparso per la prima volta nel mondo medievale prima della nascita degli Stati; la sua funzione era consistita nel derogare per i diritti commerciali di allora al diritto civile, ossia al diritto comune, le sue fonti erano gli statuti delle corporazioni mercantili, le consuetudini mercantili, la giurisprudenza delle curie *mercatorum*; oggi si ripropone con forza nel mercato globalizzato, opera entro una realtà non più caratterizzata da un diritto romano comune, ma dalla divisione in una pluralità di Stati con i rispettivi mercati e i rispettivi diritti nazionali, la sua funzione è superare tale discontinuità giuridica.

Tale situazione manifesta una vocazione ad un nuovo diritto universale ed al tempo stesso una vocazione dei diritti nazionali a non rinchiudersi entro i propri confini, ma ad aprirsi alla competizione<sup>19</sup>.

Entro questa nuova *Lex mercatoria* si dissolvono i particolarismi sia delle codificazioni che delle consuetudini e le differenze fra *common law* e *civil law*.

Si può tuttavia affermare che globalizzazione del diritto non deve essere intesa necessariamente in senso negativo e significare di dare vita ad un unico diritto universale, imporre a tutti un medesimo sistema di regole, può, invece, essere concepita nel senso di possibilità di

---

18 Cfr. M. J. Bonell, *The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts Adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, in ULR, 2004, p. 5.

19 F. Galgano, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001; M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002; ID., *Le istituzioni della globalizzazione, Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000.

consentire a tutti “di attingere al planetario emporio delle creazioni giuridiche”, valorizzando le ricchezze dei diritti nazionali<sup>20</sup>. E di individuare riferimenti e certezze di ordine generale comune, lasciando adeguati spazi alle particolarità locali.

#### SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE SU UN DIRITTO UNICO EUROPEO

La situazione sopra indicata in ambito mondiale presenta ripercussioni in ambito europeo, dove gli sviluppi del diritto comunitario sono tali da modificare anche il quadro delle fonti del diritto e le prospettive della sua evoluzione.

Vi è da un lato la progressiva formazione di una normazione uniforme europea, dall'altro la prospettiva di un diritto comune europeo, concettualmente diverso sia dal diritto unico europeo prescritto dai trattati ed introdotto dai regolamenti, sia dal diritto uniforme prescritto dalle direttive.

Il diritto comune presuppone l'esistenza di diritti particolari che si collocano rispetto al primo in rapporto di complementarità che può realizzarsi sia dando la priorità ai diritti particolari e ricorrendo al diritto comune solo in via sussidiaria, sia procedendo in senso inverso, ovvero limitando l'elemento “comune” ai canoni dell'ermeneutica della dottrina e della giurisprudenza, anche recuperando elementi della tradizione giuridica del passato: il diritto romano e il diritto comune.

La considerazione che vi sono settori dell'ordinamento in cui una regolamentazione unica è indispensabile ed altri in cui il mantenimento di ordinamenti nazionali costituisce un aspetto non secondario della ricchezza di tradizioni giuridiche e sociali che sono un aspetto della civiltà europea, consentirebbe il mantenimento della tradizionale dicotomia tra i sistemi di *civil law* e di *common law* in un contesto di armonizzazione.

In questo quadro ove i miti ottocenteschi dell'età liberale sembrano chiudersi e fermarsi nel segno della insicurezza e della instabilità “lo spirito europeo non può arrestarsi nella contemplazione delle rovine” ma deve attraverso il dubbio e la ricerca individuare nuovi modelli, attraverso l'interpretazione dell'esistente<sup>21</sup>.

Un modello possibile dovrebbe prevedere: una pluralità di livelli di legislazione regionale, nazionale, europea (ed anche mondiale), ciascuno dei quali sia competente per determinate materie nel quadro del principio di sussidiarietà; un diverso rapporto tra le fonti di produzione del diritto: legge, consuetudine, dottrina e giurisprudenza tale da superare il modello che identifica nello Stato la fonte esclusiva della legge e nella legge la fonte privilegiata del diritto.

---

<sup>20</sup> F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 88.

<sup>21</sup> N. Irti, *L'età della decodificazione*, cit., p. 39.

Un modello, dunque, che riconosca alla consuetudine un ruolo più incisivo e consistente, un modello che si richiami al diritto comune medioevale in un'idea che non è nuova, ma coeva alla nascita dello stesso movimento di unificazione del diritto<sup>22</sup>.

In prospettiva, dunque, alla luce dell'evoluzione della consuetudine nel contesto della sua dialettica storica con la legge, inserita nell'alveo della storia dei diritti nazionali, del diritto internazionale uniforme, ma soprattutto alla luce del diritto sopranazionale europeo che sta imponendosi suscitando ampi consensi di tutti coloro che sono in favore dell'uniformità, ma anche reazioni da parte di coloro che sono legati alle proprie tradizioni giuridiche ed ai propri principi, un modello armonizzatore come sopra individuato delle due esigenze meriterebbe di essere approfondito.

È ben vero che non vanno sottovalutate le differenze tra il carattere necessitato dell'antica *lex mercatoria* o del diritto comune, imposto dall'autorità promanante dal Sacro Romano Impero, cui si contrappone l'odierno diritto globale, basato su regole contrattuali, ma è pur vero che, per un verso la vecchia e la nuova *lex mercatoria* presuppongono una sorta di volontaria adesione e si fondano su principi generali comuni, quali i principi raccolti dall'UNIDROIT. Per altro verso il primato dell'interpretazione della Corte di Giustizia, i cui principi assumono efficacia vincolante per i giudici nazionali e superano i limiti del giudizio per il quale sono stati pronunciati, dimostra che nell'Unione Europea, piaccia o meno, esiste un punto di riferimento: l'interpretazione del Giudice Europeo, la quale – suffragata dalla dottrina – ha il compito di fare applicare tale diritto comune<sup>23</sup>.

#### RUOLO DEL DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DEL DIRITTO DEI TRASPORTI NELL'EPOCA CONTEMPORANEA

In tale possibile assetto il ruolo del diritto marittimo internazionalmente uniforme, *fondato sulla consuetudine* e, nell'ambito nazionale, del Codice della navigazione, *fondato sulla tradizione romanistica*, potranno assolvere ancora alla funzione pionieristica così ben individuata a suo tempo dall'Ascarelli «l'internazionalismo [...] può permettere al diritto della navigazione di tornare ad assolvere ad una funzione di pioniere nel progresso del diritto [...] e si manifesta nella creazione di un nuovo diritto commerciale internazionale uniforme». Prova ne è il sistema del diritto della navigazione, nato in Italia ad opera di A. Scialoja e della sua Scuola.

È infatti nella ricostruzione normativa e nelle soluzioni, volte alla soddisfazione di esigenze della pratica, capaci di fecondità scientifica, che si ri-

22 A. Moccia, "Il diritto comune in Europa: riflessioni sul declino e sulla rinascita di un modello", in *I giuristi e l'Europa*, Bari, 1997, p. 41 ss.

23 A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma, Bari, Laterza, 2002, p. 366; per la giurisprudenza italiana in proposito cfr. sentenza Cass. 16.5.2003 n. 7630, in *FI*, 2003, I, c. 2015.

conferma per il diritto della navigazione il ruolo di pioniere del diritto, ruolo che gli consente di far emergere anticipatamente rispetto ad altri settori soluzioni e scelte che tengono conto della peculiare “atmosfera” economica nella quale si svolgono i rapporti.

Il Codice della navigazione, che ha avuto fra l’altro il merito di affrancare il diritto marittimo (ed aeronautico) dalla posizione ancillare rispetto ad altre discipline fino ad allora ricoperta, ha così razionalizzato con rigore scientifico e tecnico gli esiti dell’esperienza e della pratica mercantile, rispettandone il carattere di “diritto vivente”<sup>24</sup>.

Infatti, non si può dimenticare che anche nella disciplina codicistica una posizione particolare è dedicata all’uso in materia di navigazione. L’articolo 1 del Codice della navigazione attribuisce alla disciplina speciale dettata per la materia marittima una posizione di preminenza rispetto al diritto civile (o meglio al diritto comune privato e pubblico), cosicché il diritto comune diviene sussidiario in quanto applicabile alla materia marittima solo quando manchi una disciplina ad essa relativa<sup>25</sup>.

Ciò comporta che le consuetudini *præter legem* in materia di navigazione sono subordinate alle leggi ed ai regolamenti riguardanti la materia stessa, ma prevalgono sulle leggi e sui regolamenti non specificamente relativi ad essa<sup>26</sup>.

La dottrina considera le leggi e i diritti speciali come uno sviluppo della disciplina generale con possibilità di applicazione dell’*analogia legis* la quale determina un principio che deriva dalla stessa legge speciale in quanto estratto da una norma o complesso di norme regolatrici della materia, ma con necessario ricorso, per l’applicazione dell’*analogia juris*, al Codice Civile, inteso come diritto comune generale in rapporto al diritto speciale, che con esso si integra. Espressione ultima, poi, di tale integrazione della disciplina del Codice della Navigazione con il Codice Civile, come sopra inteso, è costituita dal ricorso ai principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato definiti dal Pescatore come «le fattispecie normative che costituiscono le regole fondamentali desumibili dal sistema nel suo complesso, comprensivo della Costituzione»<sup>27</sup>.

I principi speciali dunque continuano a giustificare l’autonomia della materia.

---

24 S.M. Carbone, *Il diritto marittimo: attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, Giappichelli, 2002.

25 Si legge nella Relazione al Cod. nav. 19, «l’ordinamento delle fonti è caratterizzato dall’insieme della prevalenza del diritto della navigazione sul diritto civile, ove infatti gli usi dispongono vi è una norma espressa del diritto speciale che deve prevalere».

26 F. Pavone La Rosa, *Studi sulla polizza di carico*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 515; A. Pizzorusso, voce *Consuetudine, profili generali*, in *Enc. giur.*, vol., VIII, p. 9.

27 A. Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, Athenaeum, 1921, pp. 83-84; N. Irti, *L’età della decodificazione*, cit., p. 25; spec. per il diritto della navigazione G. Pescatore, *Diritto della navigazione e principi generali*, in *FI*, 1994, V, c. 434 ss.

D'altro canto anche il diritto vivente continua a svolgere un ruolo essenziale nella materia di navigazione, sostituito in parte ed a certi effetti dal più ampio concetto di *lex mercatoria*. Conseguenza ne è che, per dirla con Irti: «le leggi e i diritti speciali sottraggono a mano a mano intere materie o gruppi di rapporti alla disciplina del Codice civile, costituendo micro-sistemi di norme con proprie autonome logiche»<sup>28</sup>. Di modo che diritto positivo, fondato su principi e norme statuali, e diritto vivente, basato sul consenso e sulla consuetudine, costituiscono un *unicum* del diritto della navigazione che mantiene la sua forza vitale non solo per la sua tradizione storica e per la sua – ancor valente – codificazione, ma anche per la sua forza anticipatrice dei tempi dovuta alla sua dinamica interna che, nel mondo globalizzato di oggi, costituisce un valido esempio della possibilità di un equilibrio fra fonte positiva e consuetudinaria, fra necessità di certezza – attraverso l'imperatività della norma – e ricerca di consenso universale, per la individuazione di regole volte alla speditezza dei mercati legati dal trasporto fondate su principi comuni.

Nel contesto di una consolidazione del diritto speciale che, sorgendo come svolgimento ed evoluzione del diritto generale e rivelando logiche autonome e principi organici, tende, nella sua dinamica per un verso a tornare nell'alveo generale e per l'altro a sostituire i principi generali del Codice Civile con principi propri, si innesta la tendenza della materia all'internazionalità ed all'universalità.

Le caratteristiche della materia, quale micro-sistema, inducono a ritenere che non è utopia pensare che le categorie ad essa applicabili possano essere usate più in generale per la formazione e per l'interpretazione di un diritto comune europeo (o addirittura universale) fondato su pochi comuni principi generali che traggono alimento, non solo da una comune origine culturale, ma anche e soprattutto dal comune consenso, creato dalle esigenze della prassi, dall'interpretazione della giurisprudenza della Corte di giustizia europea e dalla conseguente applicazione.

---

<sup>28</sup> N. Irti, *L'età della decodificazione*, cit., p. 26.



# Relazione sui riflessi applicativi della dichiarazione di inidoneità temporanea o permanente alla navigazione

ETTORE ROMAGNOLI\*

## INQUADRAMENTO STORICO DELL'ARGOMENTO E CARATTERE ANTESIGNANO DELLA NORMATIVA

Quando si tratta di personale marittimo, e quindi di lavoratori che svolgono un'attività rilevante ai fini della navigazione, è utile, se non necessario, operare una breve analisi storica al fine di meglio inquadrare l'evoluzione degli istituti che ci interessano.

Gli equipaggi sono limitati nel numero ed ognuno occupa un posto chiave per la salvezza della spedizione: da qui la necessità di una adeguata scelta ed istruzione di base corroborata da accurata attività addestrativa per mantenere il livello considerato utile per le mansioni da svolgere. Di ciò fa fede il fatto che proprio il comparto marittimo fu tributario di una prima organizzazione per il personale imbarcato come testimoniato dall'*Ordonnance de la marine dell'agosto 1681 di Louis XIV* voluta dal ministro per il commercio Colbert, in cui si disegnano i principali istituti che saranno trasfusi ed aggiornati nell'odierno diritto marittimo. A titolo informativo, rammentiamo la suddivisione del testo in 5 libri che trattano rispettivamente:

- degli Ufficiali dell'Ammiragliato e della loro giurisdizione;
- della gente di mare e delle navi;
- dei contratti marittimi;

\* CF (CP), già Avvocato, Collaboratore Cattedra diritto della navigazione, Università degli Studi di Trieste.

- della polizia di porti, lido, coste rade;
- della pesca marittima.

È noto che prima dell'*ordonnance* l'arruolamento veniva praticato a mezzo della *Presse de matelots* ossia l'ingaggio a viva forza dei marittimi, operata bloccando le vie di fuga da porti e locali del porto in considerazione del fatto che, sia pur semplicisticamente, con ogni evidenza, le persone che ivi si trovavano dovevano essere quanto meno "dell'ambiente".

In seguito, nel 1720, un'altra *Ordonnance*, sempre per la marina, concedeva una pensione ai congiunti dei marittimi deceduti sul lavoro. In pratica, si dava nella legislazione di una grande nazione l'avvio ufficiale alla previdenza marinara che si presentava pertanto antesignana nel genere. Peraltro, rileviamo doverosamente e con malcelato orgoglio che la Repubblica Veneta provvide, fin dal secolo XV, ad istituire la *Cassa per gli Invalidi della Marina Mercantile* che testimonia la cura della società per questo delicato comparto. L'eco di queste istituzioni si trova nella principale legislazione preunitaria tra cui l'*Editto di Marina e di Navigazione Marittima di Toscana* (1748), il *Codice del Regno di Napoli* detto *Ferdinando* (1781), il *Codice per la Veneta Mercantile Marina*, gli *Ordinamenti dello Stato della Chiesa* e l'*Editto Politico di Navigazione Mercantile Austriaco di Maria Teresa* (1774), redatto in italiano e con vigore sulle province adriatiche dell'impero.

Questo coacervo normativo fu per molti aspetti riassunto e rivisto nel *Codice di Commercio Napoleonico* del 1808 fedele per molti tratti all'*Ordonnance*, su cui si sarebbe modellata la prima codificazione unitaria italiana nei *Codici della Marina Mercantile* ottocenteschi (1865 e 1877) da correlare, naturalmente a quelli di commercio (1865 e 1882). L'art. 18 del *Codice della Marina Mercantile* del 1877 contemplava per il personale marittimo due fondamentali categorie: l'una di *viaggiante* di *Lungo corso* iscritta nelle *matricole*, e l'altra di *sedentario* iscritta in registri quali gli addetti alle costruzioni navali, i piloti, i pescatori locali e gli uomini di rinforzo alla pesca d'altura. Le persone addette ai servizi complementari sulle navi d'altura, oggi compresi nella II categoria, erano iscritte *tout court* nella I categoria. Il testo originale del codice – art. 20 – non prevedeva tra i requisiti preliminari all'iscrizione né l'idoneità fisica né la prova di saper nuotare e vogare.

A tali mancanze fu posto rimedio solo negli anni trenta del secolo scorso con il RDL 19 maggio 1930 n. 744 e con il RD 25 maggio 1931 n. 835 che introdussero la lettera c) dell'art. 20 cit. «Aver subito una visita sanitaria effettuata *dal medico di porto* dalla quale il richiedente risulti idoneo ai servizi di navigazione» e l'obbligo della certificazione di saper adeguatamente nuotare e vogare, rilasciata dopo prove applicative sotto controllo dell'ufficio di porto presso cui era richiesta l'iscrizione. Evidentemente, a seguito di numerosi disastri marittimi tra i quali emerge il mitico del *Titanic*, ci si è resi conto del fatto che la sicurezza



delle spedizioni era strettamente legata alla professionalità dei marittimi non disgiunta da adeguata idoneità fisica all'impiego, poiché in situazioni di emergenza bisogna avere mente e braccia adeguate per salvare compagni e passeggeri. Non è pensabile che chiunque potesse essere un valido marinaio anche se munito di scarsa salute o incapace di nuotare e vogare. Lo stato di salute incerto del singolo, oltre a poter compromettere la salute del resto dell'equipaggio può dar luogo a problematiche connesse con carenze di personale in servizi chiave nel corso di navigazione e scarsa efficienza/efficacia nelle operazioni di emergenza sicurezza in cui come noto occorre la piena capacità fisica e psichica del gruppo per un esito favorevole. La filosofia di impianto ora espressa permeò il vigente Codice della navigazione ed il relativo regolamento.

Logicamente, il rilascio del certificato non poteva dipendere dal mero arbitrio del singolo medico di porto, per la qual cosa il "materiale" delle visite di idoneità e le affezioni, infermità ed imperfezioni fisiche che rendono impossibile l'iscrizione nelle matricole e ne causano, se insorte in epoca successiva, la cancellazione, è contenuta nel RDL 14 dicembre 1933 n. 1773, conv. in l. 244/34, integrato dalla l. 28 ottobre 1962 n. 1602 e tuttora in vigore. Alla legge fece sponda apposita circolare n. 66 del 3 marzo 1934, in cui si raccomandava ai Presidi degli istituti nautici di far sottoporre a visita i propri allievi per accertare il proficuo impiego degli studi effettuati, ai sensi dell'art. 11 del RD in parola.

L'accertamento sanitario deve essere compiuto sulla base degli elenchi delle infermità annessi al decreto stesso e seguendo il criterio della idoneità od inidoneità specifica ai servizi della navigazione, tenuto conto delle funzioni esplicate da marittimo a bordo e della sua età. Viene pertanto preso in considerazione il fatto che con il trascorrere degli anni le condizioni fisiche possono peggiorare, ma poiché l'idoneità è funzionale alla sicurezza della spedizione ed alla salute del marittimo si è reputato che l'esperienza debba e possa sopperire ad altre carenze. Pertanto gli elenchi sono due e riguardano:

- Il primo, i marittimi che devono iscriversi la prima volta;
- Il secondo, i marittimi già iscritti in matricola e che abbiano navigato.

La legge del 62', che rappresenta l'unico mutamento sostanziale alla disciplina degli anni 30' del secolo scorso, non ha recato sostanziali modifiche al quadro d'insieme ma ha reso obbligatorie le visite con cadenza biennale al fine di monitorare costantemente l'idoneità dei marittimi. Esse sono svolte presso la sanità marittima ed hanno un diretto influsso sulla visita preventiva d'imbarco di cui all'art. 323 del Codice della Navigazione, poiché per il marittimo in possesso della *biennale* sarà sufficiente accertare che non sia interessato da malattie contagiose o acute in atto. Come in ogni cosa affida-

ta all'uomo vi è un margine di tolleranza e discrezionalità, ponendo mente alla necessità da parte del medico di adeguare le prescrizioni di legge, ormai indiscutibilmente vetuste, alle moderne scoperte della scienza medica. Il testo del 1933 riesce pertanto a sopravvivere proprio grazie alla professionalità dei medici chiamati agli accertamenti, i quali avranno cura di privilegiare il criterio di seguire nella sostanza le prescrizioni di legge, adottando però un criterio funzionale alle attuali problematiche della navigazione piuttosto che aggrapparsi pedissequamente al dato formale. In nessun caso, e nemmeno per i marittimi anziani, potranno comunque tollerarsi infermità che possono costituire pericolo per la salute dell'equipaggio o che siano tali da venir aggravate dal servizio e, in generale, dalla vita di bordo. Un tanto trova specifico riscontro anche nella normativa sulla sicurezza nei posti di lavoro di derivazione comunitaria, e segnatamente nel D. Leg. vo 271/99, che dovrà essere emendato a breve alla luce del D. Leg. vo 81/08, sostitutivo di quello 626/94, il cui art. 8 pone tra gli specifici obblighi del lavoratore quello di sottoporsi ad adeguate visite mediche per testare il suo stato di salute in relazione alle mansioni ricoperte a bordo.

L'obiettivo cardine cui è finalizzato il sistema è, come già detto, il conseguimento di un ragionevole livello di sicurezza a bordo delle navi. Purtroppo le prime normative sulla sicurezza riguardavano la ricerca della salvezza della nave e del carico e non consideravano adeguatamente l'elemento umano. Il principio informatore era grosso modo il seguente: *i marinai venuti meno si ritrovano ad ogni porto, le navi e le merci perse no.*

Questo assunto appare oggi intollerabile e pertanto, oltre che all'interesse armatoriale e della spedizione in generale, la sicurezza sull'idoneità fisica del marittimo è valutata a presidio della salute del medesimo quale bene irrinunciabile. Peraltro quello che rimane chiaro è che la specificità del comparto marittimo rimane evidente e rispettato fedelmente nei secoli, in virtù della specialità della materia tributaria di apposita codificazione e *diritto speciale* per eccellenza. Per tale motivo, il RDL 23 settembre 1937 n. 1918, conv. in l. 24 aprile 1938 n. 831 ha reso obbligatoria l'assicurazione per le malattie per «tutte le persone componenti l'equipaggio» di navi munite di carte di bordo. Ai sensi dell'art. 3 di tale legge sono considerate componenti l'equipaggio di una nave le persone regolarmente iscritte a ruolo d'equipaggio o *comunque* imbarcate per il servizio della nave. L'assicurazione in parola ex art. 4 è esercitata dalle Casse di cui all'art. 48 del RD 17 agosto 1935 n. 1765 che, all'uopo assumono la denominazione di Casse marittime per gli infortuni sul lavoro e le malattie.

Per gli aspetti strettamente previdenziali rammentiamo che con la legge n. 30 del 28 luglio 1861, furono costituite cinque Casse Regionali per i marittimi invalidi con sede a Genova, Livorno, Napoli, Palermo e Ancona. A decorrere dal 01 gennaio del 1914, dopo la loro fusione insieme al *Fondo Invalidi della Veneta Marina* concorsero, in base alla legge n. 767 del 22 giu-

gno 1913, alla formazione della *Cassa Nazionale per la Previdenza della Gente di Mare* che si sarebbe successivamente trasformata, in applicazione del RDL 19 agosto 1938, n. 1560, in *Cassa Nazionale per la Previdenza Marinara*.

Il sistema così congegnato sopravvisse sino all'emanazione della legge n. 27 del 22 febbraio 1973 che apportò modifiche di rilevante portata. Tale normativa doveva adeguare alcuni criteri e istituti, caratteristici del regime marittimo, a quelli generali dell'assicurazione obbligatoria per i lavoratori la quale, era stata innovata dalla legge n. 153/69 che rappresentò un importante approdo normativo di una grande stagione di leggi a favore dei lavoratori. La legge 27/73 tentò di realizzare un collegamento fra le diverse discipline previdenziali creando un maggiore collegamento tra forme assicurative. Si rese comunque necessario un costante coordinamento normativo per evitare lo squilibrio fra i diversi trattamenti pensionistici.

In realtà il processo di avvicinamento aveva quale obiettivo la progressiva riduzione delle differenziazioni tra regimi e tendeva alla soppressione della Cassa Nazionale per la Previdenza Marinara con il conseguente inserimento dei lavoratori marittimi nel regime generale pur conservando alcuni istituti previdenziali peculiari dell'attività marittima. Questo assunto, pur essendo comprensibile per molti aspetti, osta al carattere di specialità del mondo marittimo già evidenziato.

Contemporaneamente si andava sviluppando anche la previdenza per i marittimi che effettuavano la navigazione sulle grandi navi di interesse nazionale. Venne istituita con RD del 02 settembre 1912, n. 1058, la *Cassa Pensioni del Personale delle Aziende Esercenti i Servizi Marittimi Sovvenzionati*. Ma anche questa cassa si fuse con le altre nel 1938, costituendo, nella Cassa Nazionale per la Previdenza Marinara, la *Gestione Speciale*, distinta dalla *Gestione Marittimi*, cui, invece, facevano capo tutti gli altri naviganti. Le successive vicende legislative hanno rappresentato il naturale evolversi dell'intero sistema di previdenza marinara.

La legge del 27.7.1967 n.658, rappresenterà una tappa fondamentale di questo sviluppo. Con tale legge la forma di previdenza gestita dalla Cassa si trasformerà da sostitutiva a integrativa dell'assicurazione generale obbligatoria creando un rapporto nuovo e diretto, in materia di assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, tra il regime generale e quello complementare.

In virtù di questa normativa, era prevista per i lavoratori marittimi la contemporanea iscrizione a contributi previdenziali, la tenuta delle posizioni assicurative per le unità navali e la conservazione degli speciali privilegi e delle garanzie sulla nave previste a tutela dei crediti per i contributi dovuti.

Una sola considerazione in merito alla scelta della soppressione del regime assicurativo integrativo, gestito dall'INPS e istituito con la precedente normativa, avvenuta con il completo inserimento dei marittimi nel regime generale. Decisa per giuste ragioni di omogeneizzazione, è avve-

nuta in un momento in cui si andava affermando l'orientamento di istituire forme di previdenza complementare.

La scelta ha comportato l'eliminazione di un fondo che dava prestazioni integrative corrispondenti al valore dei contributi realmente versati, il quale, peraltro, non registrava conti in disordine. Nell'ultimo rinnovo del contratto di lavoro riguardante 30.000 lavoratori marittimi, è stato previsto, fra le altre cose, l'impegno per la costituzione di una nuova previdenza complementare non gestita dall'INPS, peraltro sollecitato da una politica previdenziale voluta dalle forze sociali ed economiche, volte alla omogeneizzazione dei trattamenti di pensione dei lavoratori dipendenti.

IL REGIME DELLA GENTE DI MARE NEL CODICE DELLA NAVIGAZIONE E NEL SUO REGOLAMENTO DI ATTUAZIONE. DIFFERENTI REQUISITI DI ACCESSO. CONSEGUENZE DELLA MALATTIA A BORDO. CANCELLAZIONE DALLE MATRICOLE PER PERDITA DELL'IDONEITÀ FISICA

Il vigente ordinamento riprende la disciplina storica precisando singoli aspetti e provvedendo ad una più organica sistemazione della materia nel codice della navigazione cui deve essere necessariamente correlato il regolamento di attuazione. È confermato l'obbligo di iscrizione in appositi registri o matricole tenuti dall'autorità marittima incardinata nell'Amministrazione marittima che ex art. 113 del CN provvede all'organizzazione amministrativa del personale marittimo attraverso i suoi organi centrali e periferici. Il successivo art. 114 opera una tripartizione in personale:

- a) addetto al servizio dei porti;
- b) gente di mare;
- c) tecnico delle costruzioni navali.

La gente di mare, ovverosia i naviganti, oggetto principe della nostra indagine, è a sua volta suddivisa in tre categorie di personale – art. 115 CN – e nello specifico:

- 1) Stato maggiore e bassa forza addetto ai servizi di coperta;
- 2) addetto ai servizi complementari di bordo camera, cucina etc.;
- 3) addetto al traffico locale ed alla pesca costiera.

La distinzione tra prima e seconda categoria si basa sulla diversità delle mansioni rivestite nell'abito della stessa navigazione, generalmente d'altura, mentre la terza attiene a navigazione normalmente costiera.

Altra e fondamentale differenza riguarda l'accesso disegnato dall'art. 119 del CN che rimanda al regolamento di attuazione. Quest'ultimo prevede per la I e II categoria ex art. 238 *in primis* il riconoscimento dell'idoneità alla

navigazione, a termini delle leggi speciali in materia, in particolare: saper nuotare e vogare, essere domiciliato nel territorio dello stato (ma tale disposizione non può essere applicata alla luce del trattato UE) ed essere in possesso di specifici requisiti morali risultanti dal non aver commesso una serie di delitti salvo che sia intervenuta la riabilitazione. L'iscrizione alla III categoria richiede minori requisiti, ex art. 244 del regolamento, in quanto rimangono solo i requisiti del saper nuotare e vogare ed essere domiciliato nell'ambito della giurisdizione del circondario marittimo d'iscrizione. A *contraris* la cancellazione dalle matricole verrà operata ex art. 120 del CN nel caso di perdita permanente dei requisiti fisici richiesti per l'iscrizione.

La prova dell'idoneità fisica all'impiego è fornita ex art. 239 del RCN da apposito certificato rilasciato dal medico di porto che deve essere annotato in matricola e sul libretto di navigazione. L'equipaggio, oggetto degli artt. 316 e segg. CN, è l'insieme delle persone *arruolate* per il servizio della nave. Non possono essere arruolati per i servizi di macchina soggetti di età inferiore agli anni 18 (art. 320 CN). L'arruolamento, ex art. 323 CN, deve essere preceduto da «visita medica diretta ad accertare l'idoneità della persona da arruolare in rapporto al servizio cui deve essere adibita» che del resto risulta prefissato ex art. 334 CN, con alcune eccezioni e massime per i casi di necessità per la sicurezza della spedizione. Nel corso di tale visita deve comunque tenersi conto dei particolari rischi e disagi soprattutto climatici inerenti alla specifica destinazione della nave sulla quale il marittimo dovrebbe imbarcare.

In caso di malattia o lesioni a bordo (art. 336 CN) l'arruolato continua a percepire la retribuzione ed ha diritto all'assistenza sanitaria a spese della nave. L'articolo prevede alcuni temperamenti alla regola qualora l'interessato si sia procurato la malattia/lesione intenzionalmente o per sua colpa grave. La malattia comporta la risoluzione del contratto, secondo le previsioni dell'art. 343 n. 5 del CN, quando l'arruolato, per malattia o per lesioni, deve essere sbarcato o non può riassumere il suo posto a bordo alla partenza della nave da un porto di approdo. La risoluzione di diritto del contratto di arruolamento per malattia prevista nel CN è pedissequamente riproposta nei contratti collettivi di lavoro per i marittimi di ogni categoria (naviglio sino alle 151 Tsl, naviglio maggiore, diporto).

Le indennità spettanti in caso di risoluzione del contratto per malattia/infornio sono trattate all'art. 356 CN, che prevede, *fuori dei casi nei quali le leggi speciali rendono obbligatoria l'assicurazione dell'equipaggio contro le malattie*, che l'armatore sia obbligato a provvedere a proprie spese alla cura dell'arruolato ed a corrispondere un'indennità giornaliera pari alla retribuzione per tutto il tempo della cura, ma non oltre quattro mesi dalla data di risoluzione del contratto. Agli effetti del CN i diritti dell'arruolato si prescrivono in anni due dalla risoluzione del contratto (art. 373). Il successivo art. 374 enumera le norme inderogabili al primo comma e le derogabili al secondo stabilendo un regime di guarentigie invalicabili dell'arruolato.

In modo simmetrico con l'iscrizione, la cancellazione dalle matricole interviene di diritto una volta dichiarata la definitiva inidoneità alla navigazione del marittimo. L'art. 120 CN lett. D) è al proposito lapidario, poiché prevede che alla cancellazione degli iscritti si procede per perdita permanente dell'idoneità fisica alla navigazione, accertata nei termini delle leggi speciali e quindi, dal menzionato RDL 1773/33.

LA LEGGE 1602/62 - IL D.LGS. 271/99 - LA DIRETTIVA 1999/63/CE - IL D.LGS. 108/05

La legge 28 ottobre 1962 n. 1602 ha posto in essere la prima rilevante modifica alla situazione relativa al quadro di riferimento sull'idoneità fisica per i marittimi cristallizzata al 1933. Innanzitutto, ha stabilito che la visita di idoneità avesse cadenza biennale, facendo diventare la visita preliminare d'imbarco una mera *ricognizione*. Inoltre, cosa di non secondario rilievo se letta attentamente, l'art. 2, ha precisato *quali malattie debbono essere considerate pericolose per il rimanente personale di bordo*. Esse sono:

- le malattie infettive nel periodo di contagiosità;
- le malattie mentali che abbiano dato luogo a ricoveri in casa di cura, fintanto che non siano trascorsi almeno sei mesi dalla data di incondizionata guarigione, dichiarata da un ospedale o istituto specializzato;
- gli stati depressivi gravi e recidivanti;
- la sindrome schizofrenica;
- le manifestazioni imputabili ad intossicazioni da alcoolismo cronico e stupefacenti.

Agli stessi effetti sono da considerare malattie soggette ad aggravio con l'imbarco ed in generale il servizio di bordo:

- le malattie che abbiano causato più volte lo sbarco del marittimo;
- le malattie che siano motivo di *servizio discontinuo* o che, per non aggravarsi, abbiano necessità di costante regime dietetico e trattamento curativo, *incompatibile col regolare servizio di bordo*;
- le malattie e le disfunzioni che abbiano avuto manifestazioni di gravità tale da rendere probabile il pericolo di vita nel corso di ripresa dell'attività lavorativa a bordo.

Come si vede, la legge è improntata a criteri di salvaguardia dei componenti dell'equipaggio e dei lavoratori stessi e, in definitiva della spedizione, poiché solo persone in buono stato di salute fisica e mentale possono assicurare il buon esito della spedizione e la corretta esecuzione degli ordini impartiti dai superiori sulla scorta della buona prassi di navigazio-

ne. Si evidenzia altresì che è raccomandata ai medici, oltre la rilevazione dell'efficienza visiva, l'esame volto ad escludere ernie o punte d'ernia, malattie infettive (TBC etc.) e contagiose.

I principi sono ampiamente ripresi sia nella legislazione antinfortunistica di cui al D.Leg.vo 271/99, che nelle direttive comunitarie sugli equipaggi marittimi e loro formazione. Così la Direttiva 1999/63/CE del 21 giugno 1999, relativa all'orario di lavoro a bordo delle navi, attuata con D.Leg.vo 27 maggio 2005 n. 108, prevede esplicitamente all'art. 7 che i marittimi siano sottoposti alle visite preventive d'imbarco con il fine di ottenere adeguata sicurezza sulla salute degli equipaggi tale da garantire lo svolgimento dei turni di servizio.

#### LE COMMISSIONI MEDICHE. I RICORSI E RIMEDI

Il RDL 1773/33 prevede all'art. 4 che la visita sanitaria per l'accertamento dell'idoneità alla navigazione marittima sia effettuata da una *Commissione permanente di I grado* costituita presso ogni Capitaneria di porto, sede di Compartimento marittimo. Essa è composta da:

- Il medico di porto, Presidente;
- Un medico designato dalla Cassa degli invalidi della Marina Mercantile;
- Un medico designato dal competente istituto per l'assicurazione degli infortuni e delle malattie della gente di mare.

La forma collegiale assicura certamente un più approfondito accertamento sanitario della situazione obiettiva del marittimo e, grazie al confronto di opinioni, una più tranquilla ed autorevole deliberazione.

Il giudizio della commissione non è insindacabile. L'art. 5 del decreto prevede infatti la possibilità di ricorso avverso il giudizio della Commissione di primo grado entro 60 giorni da quello della comunicazione dell'esito della visita. L'organo preposto è la Commissione di II grado istituita presso il Ministero delle II. E Trasporti che ha la seguente composizione:

- 1) Direttore generale della Direzione del personale marittimo;
- 2) Ufficiale Ammiraglio della marina Militare;
- 3) funzionario medico di grado non inferiore al sesto appartenente al ministero della Salute;
- 4) medico designato dalla Cassa per gli Invalidi della Marina Mercantile;
- 6) medico designato dalla Confitarma;
- 7) medico designato dalla Confederazione Nazionale della Gente di Mare.



Nessuno dei membri può aver fatto parte della Commissione di I grado.

Le Capitanerie di Porto e l'IPSEMA possono chiedere comunque il rinvio alla Commissione di I grado dei marittimi che, in seguito ad accertamenti, non ritengano idonei al servizio di bordo assegnato o al titolo professionale/qualifica e specialità.

A norma dell'art. 14 del RD, il giudizio espresso dalla Commissione di II grado e quello della Commissione di I grado, ove non sia stato avanzato ricorso nei termini di legge, sono definitivi a tutti gli effetti sia riguardo alla continuazione dell'attività professionale sia a quelli del conseguimento delle previdenze di invalidità e vecchiaia ove l'interessato si trovi nelle altre condizioni richieste dalle leggi speciali su tali materie. Le leggi suddette regolano eventuali controversie di altra natura sorgenti dall'applicazione delle norme per l'assicurazione degli infortuni sul lavoro, delle malattie, invalidità e vecchiaia della gente di mare.

Con legge 28 ottobre 1963 n. 1662, art. 9, è stata ammessa la revisione da parte delle Commissioni mediche di un giudizio definitivo di inidoneità permanente nel caso in cui sia causato da imperfezione fisica emendabile con atto operatorio e quando lo stesso abbia avuto esito positivo. All'atto operatorio classico deve essere parificata opportuna cura.

Per i criteri da seguire da parte delle Commissioni, a parte quanto già richiamato, rammentiamo che l'art. 15 del RD prevede che il giudizio medico sia basato sul criterio della validità od invalidità specifica ai servizi della navigazione tenuto conto delle funzioni esplicitate dal marittimo a bordo e della sua età.

In caso di inidoneità accertata dalle Commissioni la Capitaneria di porto trattiene la matricola del marittimo sino a giudizio definitivo per interdire la navigazione.

Per ciò che attiene alla temporanea inidoneità alla navigazione e sua disciplina assistenziale richiamiamo la l. 16 ottobre 1962 n. 1486 che reca «Disposizioni sull'assistenza ai marittimi dichiarati temporaneamente inidonei alla navigazione». Tale legge, formata da un unico articolo ha fatto scaturire plurima giurisprudenza, che ci si riserva di richiamare ed illustrare in altra occasione e prevede che i marittimi, i quali all'atto della cessazione dell'assistenza per malattia o infortunio siano sottoposti, anche a loro richiesta, a visita medica da parte della Commissione di I grado di cui al RD 1773/33 e dichiarati temporaneamente inidonei, hanno diritto per tutto il periodo della suddetta inidoneità, e fino ad un massimo di un anno dalla dichiarazione, ad un'indennità giornaliera pari al 75% della retribuzione goduta alla data dell'annotazione dello sbarco sul ruolo con esclusione degli straordinari. La Commissione di I grado deve pronunciarsi entro 10 gg.



# The new Rotterdam Rules: An overview on the main differences with the international regulations in force on carriage of goods by sea\*

MASSIMILIANO RIMABOSCHI\*\*

## 1. INTRODUCTION

The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea is the new Convention adopted by the General Assembly of the United Nations on 11 December 2008 and will be opened to the signature of States in Rotterdam the 23th of september 2009.

This new instrument, that will enter into force once it has been ratified by at least twenty States, deals with the international carriage of goods and is closely connected with the international trade.

International transport law is currently regulated by two main international Conventions, the Hague Rules and the Hamburg Rules.

Many countries have adopted the Hague Rules as amended by two Protocols, respectively adopted in Brussels on 1968 (the Hague Visby Rules – 30 contracting States) and on 1979 (the Special Drawing Rights Protocol – 25 contracting States).

Some other Countries apply a sort of mix system between these Conventions.

As we can see, actually the field of maritime transport law is not at all internationally unified, eventhough the Hague and the Hague-Visby Rules are, at this stage, the more common rules applied by the shipowners of the Western countries.

\* Speech for the International Round Table on the New Rotterdam Rules held in Portorz (Slovenia) for the European Maritime Day, May the 20th 2009.

\*\* PhD University of Trieste (Italy) and Nice (France), Italian Maritime Law Association member, International and maritime lawyer of the Bar of Trieste.

These Rules are in fact also largely enacted on the basis of their voluntarily application by the parties, with the Paramount clauses on the bills of lading.

For that reason I'll compare the new Rules basically with the Hague and Hague-Visby Rules.

## 2. SCOPE OF APPLICATION

### 2.1. GENERAL SCOPE OF APPLICATION

My first remark is that the new Convention is much longer than the others international Conventions on carriage of goods by sea we usually deal with. The approach is very practical and is quite unusual from a civil law perspective, as it was also in the Hague Rules. Anyway, here the regulation in all aspects of the subject is very detailed and deeply analysed from all possible cases.

From the point of view of the scope of application, as it has already been underlined by Professor Van Der Ziel in his speech before mine, this new international Convention aims to regulate the phenomenon of the "*door to door transportation*" which means that new rules will operate also with regard to the multimodal transport operations, but only in case of a sea leg transportation too. From this point of view, we have to note that the new rules are applicable only if, in a multimodal transport operation, there is also a sea transport leg between ports of two different States, which is substantially the same international element required for the application of the Hague and Hague-Visby Rules. So the internationality of the sea leg transportation is essential for the application of the Convention. Maritime transport leg remains the predominant part of the operation subject to this Convention, so that many regulations are typical of this transport law field.

The new Rules move from the Hague-Visby Rules (and from the Hamburg Rules too) which both these regulations refer to, for the determination of the scope of their application, also to *the place of issuance of the bill of lading* in a contracting State and to *the choice of the parties*. Article 5 of the Rotterdam Rules provides for the application of the Convention to an international contract of carriage, where a sea leg is between two different States, and one of the following places is located in a contracting State: a) *the place of receipt*; b) *the port of loading*; c) *the place of delivery*; or d) *the port of discharge*.

No reference is made to the place of issuance of the bill of lading, nor to any choice of the parties.

According to the Hague Rules the period of responsibility of the carrier starts with the operations of loading of the cargo on the ship and ends with the unloading (or discharge of the cargo). Under the new rules, art. 12 provides that the period of responsibility begins *when the carrier or a performing party receives the goods for carriage and ends when the goods are de-*

*livered*. This is because of the road transport leg, which could be agreed between the parties and could be part of the transport operation subject to the application of the Convention.

## 2.2. A “LIMITED NETWORK SYSTEM”

An important limitation of the scope of application of the new Rules is the so called “*Limited Network System*”.

As provided in article 26, if the delay, loss or damage to the goods occurs before the loading or after the discharge from the ship, the provisions of the new Convention do not prevail on those provisions of another international Convention governing the liability, the limitation of liability and the time to sue, which would compulsorily apply if the shipper made a separate and direct contract with the carrier for the particular stage of carriage where the event causing the delay, loss or damage occurred.

## 2.3. SPECIAL RULES FOR EXCEPTIONAL DEROGATIONS

Regulation is binding and mandatory, but in some cases parties are allowed to derogate them.

### 2.3.1. VOLUME CONTRACTS.

As said, the Convention reflects the new commercial practices with regard to the *volume contracts*, which usually are agreed in the liner transportation field.

Art. 80 specifies the conditions upon which the parties are allowed to depart from the application of the binding rules of the Convention. One important requirement is that the shipper should be informed of the opportunity to conclude a contract of carriage on terms and conditions that comply with the Convention, and that the derogation cannot be incorporated by referring to another document, nor it can be embedded in a contract of adhesion which is not negotiated. No derogation is allowed to the safety measures, as those required to insure the seaworthiness of the ship, the protection of the carrier against dangerous goods (art. 32), and the information the shipper has to give to the carrier under art 29. Furthermore no derogation is allowed to the rule which does not allow the parties to benefit of the limitation of liability in case the damages are caused with the intent to provoke the loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably result. (*faute inexcusable*).

In case these derogations have to be enforced against a third party, paragraph 5 of art. 80 provides that this party has to expressly consent to them in writing, as specified in art 3, about the form requirements.

### 2.3.2. LIVE ANIMALS AND SPECIAL AGREEMENTS

Transport of live animals was excluded from the application of the Hague and Hague Visby Rules.

The new Convention specifies that the parties may exclude or limit the obligations or the liability if the goods are live animals, except if art 61 applies.

Similarly to the Hague and Hague Visby Rules, the new Convention provides for the possibility that it is not applied in case of *special agreements*, provided that the relevant contract of carriage does not relate to the ordinary commercial shipments made in the ordinary course of trade and that no negotiable transport document or electronic transport record has been issued.

### 2.4. BILLS OF LADING AND TRANSPORT DOCUMENTS

The Hague and Hague-Visby Rules apply to the contracts of carriage covered by a bill of lading or a similar document of title.

Under the provision of art. 1 letter B), in fact, the Rules apply to contracts «*covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by sea, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same*».

The new Rules provide for their application either in case a negotiable document of title has been issued, and when a non-negotiable document of transport (as a straight bill of lading, a sea waybill, or a delivery order etc.) has been issued or when no document of transport has been issued.

The scope of application of the international binding regulation on maritime transport law was historically, since the Hague Rules, adopted in 1921 by the CMI, limited to the sector of the liner transportation, where a bill of lading was issued. The application of the international rules of transport (Hague Rules) was excluded for the non liner transportations, or *tramps*, where the contract was agreed between the parties on the basis of a charter party. In this latter case, since the shipper was deemed to have the same negotiating power that the ship-owner had, the charter party was the only regulation of their operation, and the protection of the international binding regulation was afforded only to the third party holder of the bill of lading acting in good faith.

The new rules reflect the modern commercial and maritime practices, where there is no longer a clear distinction between liner transportation with bill of lading and non liner transportation with charter parties. In this connection, the Rotterdam Rules have taken into account the situations where a charter party is issued in a liner transportation and the

opposite situation where no charter party, but just a transport document is issued in a non-liner transportation.

In the first case, although we are in the field of the *liner transportation*, the Convention doesn't apply. In the second case the Convention applies, even though we are in the field of the *non liner transportation* and even though no negotiable bill of lading has been issued (as required for the application of the Hague Visby Rules).

This is reflected also into the following provision of the art. 7, regarding the "*application to certain parties*", and which defines the "third party" as party which was not an original party to the contract of carriage in a transport operation excluded from the application of the Convention.

This article is not limited to the holder of a negotiable document of title (as in the Hague-Visby rules) but applies to the consignee and the controlling party.

### 3. RIGHT OF CONTROL

The new Convention provides for a specific regulation concerning the *right of control* on the goods shipped during the time the cargo is in the custody of the carrier.

The scope of this right is defined in art. 50 as «a) the right to give or modify instructions in respect of the goods that do not constitute a variation of the contract of carriage; b) the right to obtain delivery of the goods at a scheduled port of call or, in respect of inland carriage, any place in route; and c) the right to replace the consignee by any other person including the controlling party».

No provision of this kind was ever included in any other international convention on carriage of goods by sea and the right to instruct the carrier during transit is now allowed by customary rules and national laws just to the holder of the full set of negotiable documents of title (bills of lading).

From a practical point of view, this is a problem where no bill of lading has been issued and the carrier needs to know with whom it could negotiate different terms and conditions or from whom it is required to take instructions in exceptional circumstances.

Under the Rotterdam Rules, the controlling party is the shipper, unless it designates into the contract of carriage the consignee, the documentary shipper or another person as the *controlling party*.

But if a bill of lading has been issued, the new regulation provide anyway that the controlling party is the holder of the bill of lading or, if more than one original of the negotiable bill of lading has been issued, the holder of the full set of originals.

The same right is allowed by the new regulations to the holder of a negotiable electronic transport record.

#### 4. TRANSFER OF RIGHTS

The “right of control” under the new regulation can be transferred to another person and the transfer becomes effective with respect to the carrier upon its notification of the transfer by the transferee.

If a negotiable bill of lading or a negotiable electronic transport record has been issued, the right of control can be transferred by transferring the negotiable transport document or the negotiable electronic transport record.

For the first time in our field, art. 57 of the new Convention specifies how the rights incorporated into the negotiable transport documents (or into a negotiable electronic transport record) can be transferred from one to another person.

The new Rules specify that the holder that is not the shipper and does not exercise any right arising from the contract of carriage does not assume any liability under the contract of carriage solely by reason of being an holder (art. 58).

Moreover, the new Rules specify that if the holder that is not the shipper exercises any of the rights under the contract of carriage, he assumes the only liabilities arising from the contract that are incorporated in or ascertainable from the negotiable transport documents (or into a negotiable electronic transport record).

There is no other provision in the new Convention for the transfer of the contractual rights from the shipper to a third party who wasn't part to the original contract of carriage.

Since no uniform regulation was adopted on the right to sue the carrier, the issue of identifying the party entitled to bring an action against the carrier for loss or damage to the cargo is left to the national law of the single judge called to solve every dispute.

In France, the contract of carriage is usually qualified as a *contract between three subjects*, the shipper, the carrier and the consignee, and the latter assumes only the obligations concerning the normal “economy of the contract”, through the exercise of the rights arising from the contract of carriage, when the delivery of the goods is requested.

In Italy, judges usually qualify the contract of carriage as a *contract for the benefit of a third party*, the consignee.

Under English law, for the *privity of contract doctrine*, it was impossible to transfer rights and obligations arising under a contract of carriage to a third party without the endorsement of a bill of lading, as provided by the statutory form of assignment of the sect. 1 of the Bill of lading Act 1855. By this statutory solution, the transfer of rights and obligations under the contract of carriage was anyway linked to the property of the goods.

Only after the Carriage of goods by sea Act 1992 has been adopted, English law provided that a third party – who wasn't party to the original agreement (between shipper and carrier) – is entitled to sue under a

contract of carriage, without the link with the property of the goods, and without the need of the issuance of a negotiable bill of lading.

This regulations provides for a transfer of the rights to the third party (sect. 2.1), independently from the transfer of the liabilities under the contract of carriage, which are transferred only if the third party : a) takes or demands delivery from the carrier of any of the goods to which the documents relates b) makes a claim under the contract of carriage against the carrier in respect of any of those goods, or c) is a person who, at a time before those rights were vested in him, took or demanded delivery from the carrier of any of those goods.

In conclusion, the new Convention has extended the scope of his application from the contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, as it was in the Hague and Hague-Visby Rules, to those covered by any other non-negotiable transport document too, but has failed to unify the different national systems the consignee or any other third party acquires rights arising from the contract of carriage negotiated between shipper and carrier.

## 5. LIABILITIES OF SHIPPER AND CARRIER

New regulations in the field of maritime transport are also those referring to the obligations of the shipper, which are clearly set out for the first time in a separate chapter (number 7), and the specific provision on the basis of his liability against the carrier (art. 30).

From the point of view of the liability of the carrier, the new rules extend the liability under the contract also to the *Maritime performing parties*, which become jointly and severally liable with the carrier.

The basis of their liability lays in art. 17, which provides a solution similar to the one of art. 4 of the Hague Rules, but with a very useful solution for the burden of proof between the claimant and the carrier. The excepted perils are reproduced under §3, except those under §2 of art. 4 of the Hague Rules (nautical fault and fire) which were qualified as causes of exclusion of liability of the carrier.

The limitation of liability is available for the carrier and also for maritime performing parties, but also for servants, agents, master and crew etc. (art. 4).

Responsibility is excluded for master, crew and employees of the carrier and of the maritime performing party by art. 19.4.

Finally, new limits have been established for the liability of the carrier, as here compared with the previous international regulations in force:

	Hague Visby Rules	Hamburg Rules	Rotterdam Rules
Per Kilo	DSP 2 (€ 2,325)	DSP 2,5 (€ 2,791)	DSP 3 (€ 3,448)
Per package	DSP 666,67 (€ 775,58)	DSP 835 (€ 932,058)	DSP 875 (€ 1.017,44)



## 6. FINAL CLAUSES

As we pointed out in our works on the unification of maritime law<sup>1</sup>, important problems arise from the fact that many countries are contracting parties of different international instruments in the same field of law and all in force internationally.

From the maritime law unification perspective, a very useful provision is contained in art. 89 of the final clauses of the Rotterdam Rules, which imposes to the States who want to ratify the new Convention to denounce the Hague Rules, or the Hague-Visby Rules, or the Hamburg Convention, whichever is the international Convention they are bound to at the time of the ratification.

Furthermore, no reservation is possible to this Convention, so the regulation will be the same for all contracting States (except for the part about the jurisdiction, for which a procedure of opting-in is adopted).

Finally, another important rule from the point of view of the international unification of the law in the field of the carriage of goods is set out in art. 2, which is intended to facilitate the uniform interpretation of the Convention, as it was in a similar rule settled in the Hamburg Convention.

---

<sup>1</sup> M. Rimaboschi, *L'unification du droit maritime – Contribution à la construction d'un ordre juridique maritime*, Marseille, PUAM, 2006 – Préface P. Bonassies; M. Rimaboschi, *Unification du droit maritime et interprétation uniforme*, Trieste, EUT, 2005, préface G. Righetti.



# Navi e merci nella Trieste settecentesca (seconda parte)

MASSIMILIANO USBERGHI\*

## INTRODUZIONE

In questa seconda parte continuiamo a esaminare lo sviluppo della neonata realtà portuale tergestina, al fine di portare alla luce alcuni aspetti che possano essere d'aiuto nel comprenderne la complessità. Tali aspetti possono essere identificati nel tentativo di dare risposta a domande relative al bacino geografico di utenza delle giovani banchine, la natura e la quantità delle merci che qui venivano sbarcate e imbarcate, la nazionalità o la provenienza dei comandanti che portavano i legni delle più diverse dimensioni al nostro porto e non da meno si continuerà a tenere sott'occhio le tipologie di bastimenti che solcavano le acque del nostro golfo.

Questi dati possono aiutarci a dare un quadro più chiaro sui meccanismi e relazioni che hanno aiutato il porto di Trieste a crescere e svilupparsi con indici particolarmente alti per il sec. XVIII.

L'arco temporale su cui insistono i dati raccolti per questa seconda parte si concretizza nel biennio 1755-1756, biennio sul quale esiste già qualche indagine fatta da alcuni ricercatori, i quali però hanno utilizzato come fonte alcuni documenti contenuti nell'archivio di Capodistria, indagine che peraltro sembra essere disponibile solo in lingua slovena, quindi non facilmente fruibile per un pubblico italiano.

Come fonte del lavoro che segue continuiamo ad appoggiarci ai documenti provenienti dall'Archivio dei 5 Savi alla Mercanzia, depositato e custodito presso l'Archivio di Venezia.

\* Collaboratore della Cattedra di diritto della navigazione, Università degli Studi di Trieste.

Ricordo ancora una volta il ruolo cruciale che era affidato a tale magistratura, organo amministrativo-giuridico, all'interno del panorama istituzionale della Serenissima, ruolo che si concretizzava nella monitoraggio delle realtà commerciali concorrenti ai fini di una corretta ed efficace gestione della vita economica della serenissima.

Nell'ottica dell'ottenimento di dati concreti per compiere in maniera corretta il proprio fine istituzionale va letta appunto l'attenta attività di monitoraggio a cui la nuova realtà portuale era sottoposta, per mezzo di spie e informatori, i quali relazionavano, anche quotidianamente ai Savi.

Prima di iniziare la fotografia del biennio scelto è necessario fare una puntualizzazione relativa alle fonti utilizzate.

Se per gli anni precedenti ci siamo affidati ai dati provenienti dai registri intitolati Dogane, per questi altri si è dovuto far ricorso ai dati contenuti nei registri Trieste Diarij, provenienti anche questi dal medesimo Fondo<sup>1</sup>.

La documentazione di questi registri si presenta in maniera leggermente difforme dai precedenti, dal momento in cui riporta informazioni maggiormente precise e puntuali, anche se tuttavia risulta essere priva di ogni commento, valutazione e descrizione qualitativa da parte delle Magistrature venete; sono presenti altresì dati relativi alle navi e traffici in uscita dal porto di Trieste, informazione che sui registri Dogane non era riportata, e inoltre l'arco temporale risulta maggiormente coperto dalla documentazione, con meno lacune, vuoti o omissioni.

Per quanto attiene all'anno 1755 la fonte di prima mano si concretizza in una documentazione insistente su un periodo che va dal 18-agosto-1755 al 19-dicembre-1755 per quanto riguarda il traffico in entrata e dal 1-settembre-1755 al 31-dicembre-1755 per ciò che attiene i traffici in uscita.

Segue un piccolo estratto della traduzione su foglio elettronico dei dati presenti sui documenti rinvenuti (il foglio elettronico appare come uno specchio di quanto riportato sul documento anche per quanto riguarda la disposizione delle informazioni stesse):

- nella prima colonna compare il giorno in relazione al quale sono redate le altre informazioni;
- nella seconda colonna viene evidenziato il tipo di nave utilizzata;
- nella terza colonna si riporta la provenienza del legno;
- nella quarta compare l'indicazione della nazionalità del comandante del bastimento o del bastimento stesso;
- nella quinta colonna vengono elencati i nomi propri dei singoli comandanti o armatori;
- nella sesta ed ultima colonna compaiono infine le tipologie merceologiche approdate nel periodo in esame.

---

<sup>1</sup> Archivio di Stato di Venezia – Fondo 5 Savi alla Mercanzia – vol. Trieste Diarij

DATA	TIPOLOGIA BASTIMENTO	PROVENIENZA DEL BASTIMENTO	NAZIONALITÀ COMANDANTE BASTIMENTO	COMANDANTI O PROPRIETARI (=PADR)	MERCI TRASPORTATE E QUANTITÀ
20-08-1755	Pielego	Venezia	Veneta	Patr. Giuseppe Aretusi	40 sacchi di riso
20-08-/1755	Pandora	Goro	Austriaca	Cap. Lodovico Bonifacio	10 sacchi di riso
21-08-/1755	Pielego	Venezia	Veneta	Patr. Mattia Carer	20 colli uva passa
23-08-1755	Brazzera	Traù	Veneta	Patr. Pietro Gabri	7.000 fichi 500 libbre

TIPOLOGIA BASTIMENTI APPRODATI NELL'ANNO 1755					
	AGOSTO	SETTEMBRE	OTTOBRE	NOVEMBRE	DICEMBRE
Brazzera	3		1	2	2
Cheggia		2			
Feluca			3	1	
Fregata			1		
Lantra				1	
Latina		2	2		
Marcigliana		2	1		1
Martigale			2	3	1
Martignana		1			
Nave	1	2	2	4	3
Pandora	1	1			
Pielego	9	22	20	30	14
Pinco			1		
Polacca		3			
Tartana		1	4	7	3
Tartanella		1	2	2	
Tartanona		2	1	1	3
Trabaccolo	1	6	14	10	2
TOTALI	15	45	54	60	30

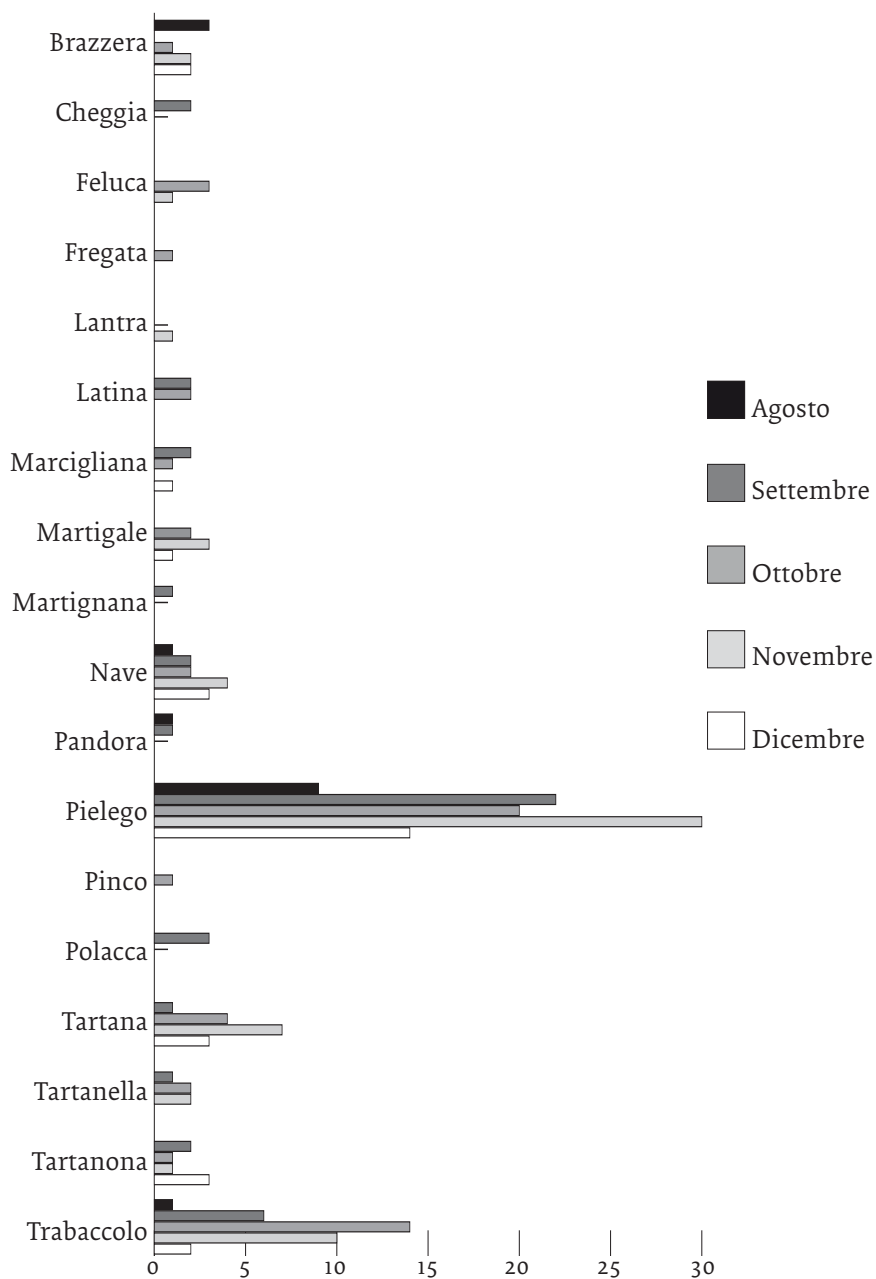
Dalle evidenze dei registri esaminati per questo periodo è stato costruito lo schema riassuntivo sopra proposto, costituito da una tabella riassuntiva in cui vengono evidenziati gli approdi di un determinato tipo di imbarcazione nei diversi mesi; tale tabella ci permette di mettere in evidenza la tipologia di vettore marittimo preferita dal bacino di utenza del porto di Trieste nel periodo esaminato; tale tipologia risulta essere il Pielego.

Infatti, su un totale di poco più di duecento approdi, tale legno risulta comparire per ben novantacinque toccate, che corrispondono al 47,5% circa del totale.

Tale dato viene inequivocabilmente confermato, in maniera forse maggiormente visiva dalla seguente tabella, la quale ci evidenzia inoltre come l'altro tipo di imbarcazione prescelto e votato allo scalo triestino sia il Trabaccolo, con ben trentatré toccate nel corso dei mesi esaminati, che corrispondono al 16,5% circa del totale degli approdi. Da ricordarsi che tali imbarcazioni sono molto simili sia per costruzione che per utilizzo, ragion per cui non vi è da meravigliarsi troppo.

TIPOLOGIA BASTIMENTI APPRODATI ANNO 1755

(18-AGOSTO-1755 / 31-DICEMBRE-1755)



## IL PIELEGO



È da molti considerata, nella sostanza, la versione a tre alberi del trabaccolo, da altri quella ridotta.

La differenza più vistosa, comunque, consisteva nell'uso prevalente di vele latine. La preferenza dell'uso di queste vele può giustificarsi facilmente nel miglior utilizzo della vela a superficie ridotta. Infatti avendo mantenute le vele a trabaccolo, quella centrale non sarebbe stata manovrata con agilità ma, certamente, avrebbe dovuto essere alquanto ridotta.

La superficie della vela latina aveva il pregio di poter essere ampliata, aumentandone la l'inclinazione dell'antenna.

Considerato fratello del trabaccolo, anche il pielego fu imbarcazione tipicamente adriatica e non superava che raramente le 100 ton. con una lunghezza max. di 18 m.

DIMENSIONI TIPICHE DEL PIELEGO	
Lunghezza	m 17,31
Larghezza	m 5,24
Altezza	m 2,26

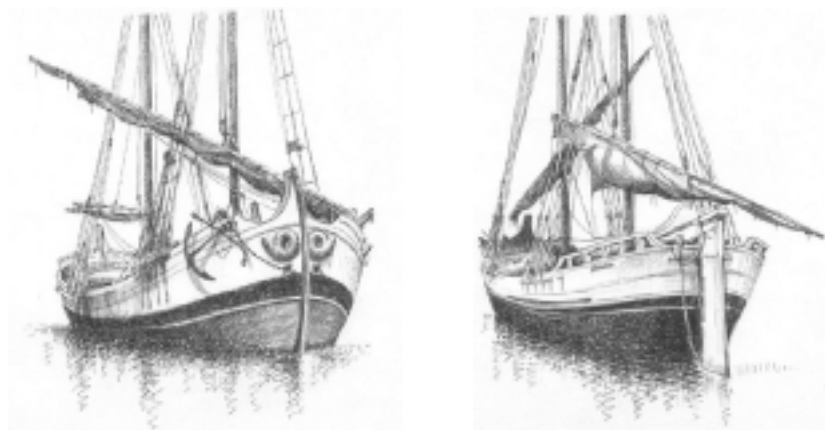
Navigava un tempo un grande numero di pieleghi (o pielaghi). Navicelle molto simili ai trabaccoli e come questi mostranti uno scafo panciuto con

prua e poppa di forme piene, con due alberi muniti ciascuno di una grande vela al terzo, talvolta con alberetto portante una o due gabiole poi abbandonate, e lunga asta di prua con polaccone.

Il pielego si differenziava talvolta dal trabaccolo nel piano di coperta, che a poppa si presentava sopraelevato a gradino, ultimo resto del “paradisus”, parte nobile di una struttura assai antica e comune in quasi tutti i tipi dei navigli medioevali.

Navicella di evoluzione, che nell'ultimo periodo di attività si è presentato in forma ibrida, una specie di incrocio tra il trabaccolo e la goletta: con la parte a proravia della mezzaria propria del primo, compresa la vela al terzo; con la parte a poppavia mutuata dalla seconda, con poppa a specchio ora quadro ora arrotondato, e con la vela aurica<sup>2</sup>.

## TRABACCOLO



L'etimologia del termine è di probabile derivazione latino-medioevale: *Trabum* (vela-tenda) o germanica: *trap* = vela, incrociati con baracca fino alla strana composizione di trabaccolo.

Era questo un tipo di imbarcazione presente in tutto l'Adriatico e nelle coste meridionali italiane e jugoslave, che sembra invece mancare negli altri mari italiani.

Si caratterizzava dalla prua e dalla poppa molto rigonfie, da una carena ampia tonda, dal fondo piatto e allargato, con chiglia continua.

Qualcuno ravvisa la sua origine nell'antica cocca veneziana.

La prua si presentava ricurva verso l'interno e la poppa, anche se tondeggiante verso l'alto, era a cuneo, cioè priva di Specchio. Caratteristici erano i due ampi occhi di prua.

Il pescaggio era limitato e, per quanto riguarda il timone, esistono versioni diverse e contrastanti, infatti, alcuni sostengono fosse a calunno, altri, lo limitano all'altezza della chiglia.

<sup>2</sup> A. Cherini, P. Valenti, *Il mare di Trieste e dell'Istria*, Trieste, Edizioni Luglio, 2004, p. 103-4.; Dino Memmo, “Calafati, squeri ....”, op. cit.

La versione ridotta del trabaccolo, usata per la pesca nelle coste centro settentrionali, assumeva il termine di pielego, ma, secondo altri, questo termine indicava la versione a tre alberi.

L'armatura tipica del trabaccolo infatti, doveva essere a due alberi con vele al terzo o al quarto con boma.

Doveva montare anche un bompresso mobile con uno o più polacconi scorrevoli.

Le vele generalmente bianche, venivano definite a trabaccolo per la particolare loro disposizione, usata, in seguito, anche per la Tartana e il Bragozzo.

La vela maestra, infatti, veniva collocata alla sinistra dell'albero, mentre quella di trinchetto, sulla destra del relativo pennone.

Per evoluzione, la vela di poppa divenne, in molti casi, aurica.

Il trabaccolo fu usato generalmente per usi commerciali tra le due sponde adriatiche e per lungo tempo fu lo scafo tipico dello stesso mare.

Di notevoli dimensioni, che potevano raggiungere e superare i 25 m. con un rapporto larghezza-lunghezza da 1 : 3, si adattava particolarmente al paesaggio geografico nostrano, caratterizzato da numerosissimi porticanale, per la sua forma, che si avvicinava al parallelepipedo, forma assai idonea ad operare in questo ambiente<sup>3</sup>.

Navicella robusta e capace, il cui carico si misurava in «vagoni», era munita di chiglia con carena ben raccordata, e presentava una robusta ruota di prua un po' rientrante, con mascone rigonfio caratterizzato da due grandi occhi apotropaici stilizzati, testimonianza di antichissime derivazioni, che si riportano alle navi egee. La poppa era pressoché perpendicolare e munita di timone a calumo, cioè con pala più profonda della chiglia, che un paranco poteva sollevare in caso di bisogno<sup>4</sup>.

Sono inoltre state estrapolate dalla documentazione delle evidenze relative ai porti di provenienza dei bastimenti che, incrociando le acque dell'Adriatico, sono pervenuti nel porto franco di Trieste, nel periodo compreso tra Agosto e Dicembre del 1755 (tale informazione ci viene in aiuto nel momento in cui cerchiamo di circoscrivere il bacino di utenza di Trieste e ricostruire la numerosità dei collegamenti all'interno del bacino stesso):

---

3 *ut supra*

4 Aldo Cerini, *op. cit.*

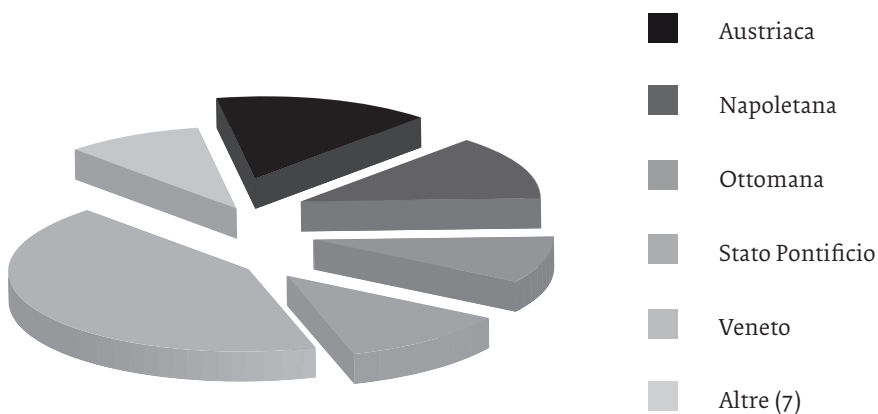


PORTI DI PROVENIENZA BASTIMENTI APPRODATI NEL CORSO DELL'ANNO 1755					
	AGOSTO	SETTEMBRE	OTTOBRE	NOVEMBRE	DICEMBRE
Amburgo					1
Amsterdam				1	
Ancona			1	3	2
Antinori			2		
Bari			5		
Barletta	2				
Bisceglie	2				
Buccari	1	1			1
Budova			1		
Burano	1				
Canea					1
Caorle				1	1
Capodistria	1	1		1	
Cattaro		1			
Cefalonia				1	2
Cesenatico					3
Cherso	1	1			
Cittanova	1				
Corfù			3		
Curzola			2	1	1
da Grotte amare		1	1		
dalla Brazza		1	3	2	
dalle Bocche di Cattaro			1		
Durazzo			1		
Ferrara	1	1	1	6	1
Fiume		1	2	1	
Francavilla			1		
Gallipoli			1	1	
Goro	1	1	1		1
Lagosta		1			
Latisana					1
Laurana			1	2	
Lesina				1	
Lipari			1		

PORTI DI PROVENIENZA BASTIMENTI APPRODATI NEL CORSO DELL'ANNO 1755					
	AGOSTO	SETTEMBRE	OTTOBRE	NOVEMBRE	DICEMBRE
Lissa					1
Livorno		1		1	
Lussino			1		
Manfredonia		1	1	1	
Messina			1		
Missolongi		1	2	1	
Molfetta		1	1		
Monopoli		1	1	1	
Moschenizza			1		1
Nola			2	1	
Orsera				3	
Ossero			1		
Parenzo		1		1	1
Percenis	1				
Pescara		1	1		
Pola				1	1
Primiero			2	1	
Ravenna	1	1		1	
Regno ottomano				1	
Rimini	1			2	1
Rodi		1	2	4	2
Rovigno	1		1	1	
Salonicco		2			
Scilla			1		
Sebenico		1			1
Senigallia				1	
Smirne		4		1	
Terzo (di Aquileia)		1	1		
Tordimosto				1	
Traù	4	3		1	1
Venezia	4	7	5	13	6
Vicco			1	1	
Zancola (=Zante)			1		
TOTALI	15	45	54	60	30

NAZIONALITÀ COMANDANTI APPRODATI NEL PORTO FRANCO DI TRIESTE NEL 1755						
	AGOSTO	SETTEMBRE	OTTOBRE	NOVEMBRE	DICEMBRE	TOTALI
Austriaca	3	8	5	13	5	34
Francese		2	2	1		5
Imperiale		1	1			2
Inglese		1		1		2
Maltese		1				1
Napoletana	1	4	12	7	2	26
Ottomana		1	10	6	2	19
Ragusea	1	1		2	1	5
Stato Pontificio		6	5	5	7	23
Veneto	10	20	18	24	11	83
Olandese			1			1
Danese					2	2
Girosolomitana				1		1
TOTALI	15	45	54	60	30	204

NAZIONALITÀ COMANDANTI APPRODATI NEL PORTO FRANCO DI TRIESTE  
IN PERCENTUALE SUL TOTALE - ANNO 1755



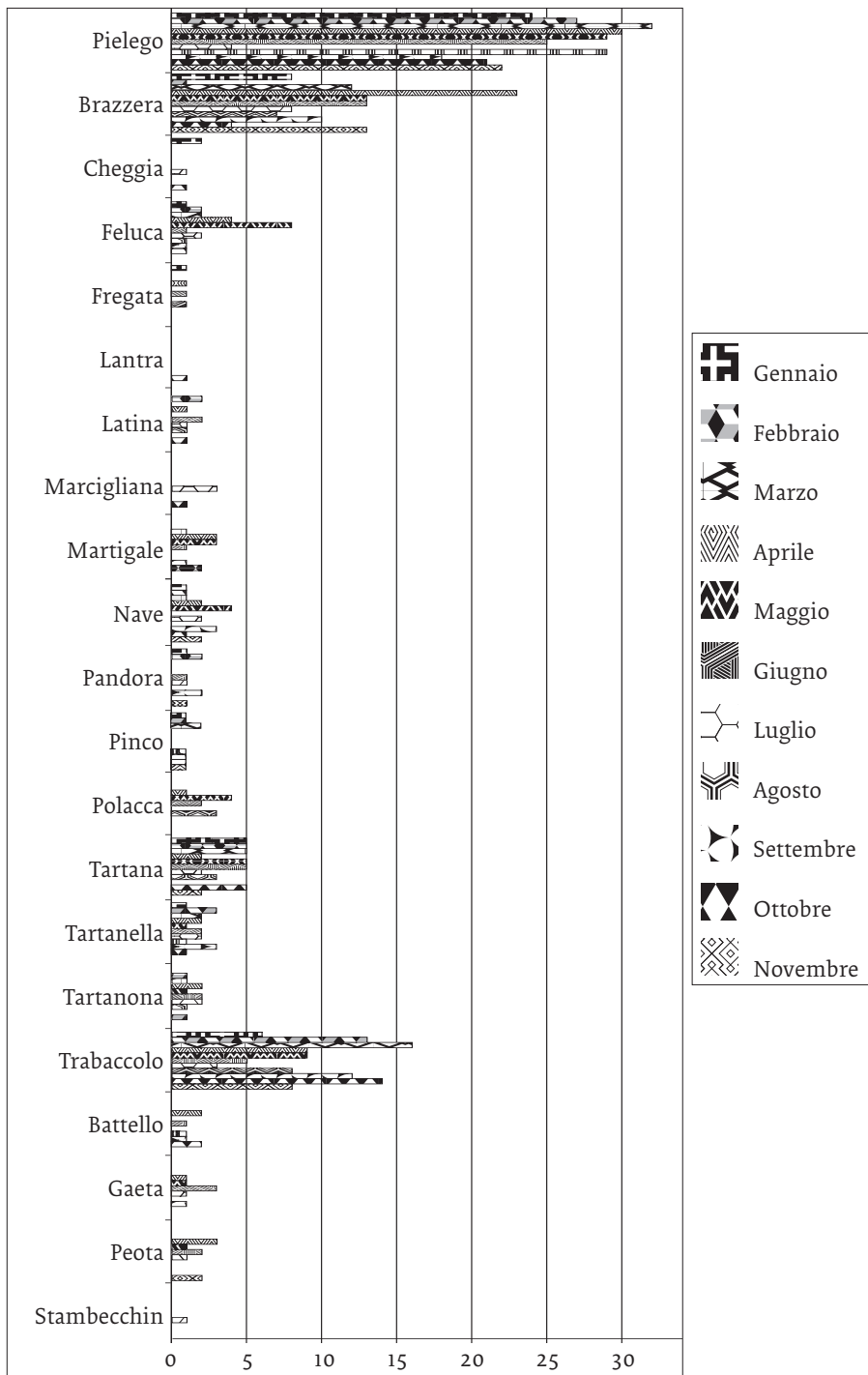
Un foglio excel strutturato alla medesima maniera di quello ricostruito per l'anno 1755 è stato approntato per quanto riguarda i dati relativi agli approdi dell'anno 1756 (per il periodo che va da Gennaio a Dicembre), al fine di poterne evidenziare le caratteristiche principali per poterle confrontare con quelle proprie degli anni precedenti, e da tale ricostruzione emergono le seguenti tabelle:

Tipologia Bastimento	GENNAIO.	FEBBRAIO	MARZO	APRILE	MAGGIO	GIUGNO	LUGLIO	AGOSTO	SETTEMBRE	OTTOBRE	NOVEMBRE	Tot.
Pielego	24	27	32	30	29	25	24	29	18	21	22	281
Brazzera	8	1	12	23	13	13	8	7	10	4	13	112
Cheggia	2						1			1		4
Feluca	1	2	2	4	8	1	2	1	1	1		23
Fregata	1			1		1		1				4
Lantra										1		1
Latina		2		1		2	1	1		1		8
Marcigliana							3			1		4
Martigale			1	3	3	1			1	2		11
Martignana												
Nave	1	1	1	2	4		2		3	1	2	17
Pandora	1	2				1	1		2		1	8
Pinco	1	1	2					1	1	1	1	8
Polacca				1	4	2		3				10
Tartana	5	5	5	2	5	5	2	3		5	2	39
Tartanella	1	3	2	2	1	2	2	1	3	1		18
Tartanona		1	1	2	1	2	2	1		1		11
Trabaccolo	6	13	16	9	9	5	3	8	12	14	8	103
Battello				2		1		1	1	2		7
Gaeta				1	1	3	1		1			7
Peota				3	1	2	1				2	9
Stambecchin							1					1
TOTALI	51	58	74	86	79	66	54	57	53	57	53	688

Dalla tabella relativa, al vettore marittimo, costruita in maniera analoga a quella relativa all'anno precedente e dal relativo grafico, insistenti sul periodo gennaio/novembre 1756 riscontriamo che accanto al Pielego e il Trabaccolo, barche quasi sorelle, emerge in maniera prepotente una nuova tipologia di legno: la Brazzera.

Questa tipologia era già presente negli anni precedenti ma non in maniera così forte, infatti nell'arco di detto anno risulta ricoprire un numero di approdi pari al 16,5% circa, percentuale questa superiore a quella del Trabaccolo, pari a 15% circa.

TIPOLOGIA BASTIMENTI APPRODATI  
NEL PERIODO 1 GENNAIO – 30 NOVEMBRE 1756





La brazzera, bragozzo di piccole dimensioni non pontato, il cui nome deriva dall'isola dalmata di Brazza, aveva forma piuttosto tozza, con rapporto larghezza : lunghezza 1 : 3 ed era nata per la propulsione remica, in quanto dotata di 6 remi azionati da altrettanti vogatori più un timoniere, ma montava anche un albero con vela al terzo (raramente al quarto) e talvolta un'asta di fiocco con polacca.

Era una barca da pesca dell'alto Adriatico tuttavia non molto usata dai nostri pescatori, che preferivano il batelucio o il topo aventi analoghe prestazioni, e che armavano la stessa velatura.

È stata per lunghi anni la barca da trasporto tipica dell'Adriatico Orientale, specialmente dell'Istria e Dalmazia, dove è stata impiegata per i più svariati usi ed esisteva anche la versione a due alberi<sup>5</sup>.

Poteva raggiungere la lunghezza di 14 m.

Di parere contrario è invece il dott. Aldo Cherini di Trieste, come si deduce da un suo lavoro inedito:

Andar a cercare l'origine della brazzera con l'aiuto dell'etimologia secondo la quale questo tipo di barca verrebbe dall'isola dalmata di Brazza non ci sembra cosa sostenibile. Certo è che la brazzera ha trovato nell'ambiente marino dalmatico l'impiego più diffuso e longevo sia nel piccolo cabotaggio che in altri usi, tanto che lungo quelle coste non è difficile trovare ancora non pochi esemplari sia pure trasformati con tughe e motori.

---

<sup>5</sup> ut supra

Ma la brazzera è stata molto diffusa anche nel Golfo di Trieste e nell'Istria dove, anzi, a Pirano e a Capodistria, ha avuto i principali centri di armamento. Va subito detto che il tipo istriano si presentava alquanto diverso sia per quanto riguarda lo scafo, che ha avuto maggiore capacità di carico, sia per particolari costruttivi, sia per il fatto che in Istria questo tipo di barca non è stato mai impiegato nella pesca. Talune brazzere dalmate sono tanto piccole da non essere pontate.

È una barca molto interessante, sparita quasi all'improvviso nel corso degli anni trenta perché ha risentito per prima della rivoluzione in corso nel trasporto dei piccoli carichi.

Può sembrare a prima vista una riduzione del trabaccolo, cioè un trabaccolo ridisegnato in scala ridotta con un albero solo. Ma ciò risulta subito molto dubbio quando si considerino due fatti: sono esistite brazzere anche a due alberi e l'attrezzatura velica d'origine è data dalla vela latina (triangolare) generalizzata in tempi molto antichi, all'epoca dell'impero bizantino. Il trabaccolo munito di vela al terzo sarebbe venuto, pertanto, dopo, almeno nella forma conosciuta nei nostri giorni, come adeguamento alle esigenze di sviluppo dei traffici cabotieri, senza invadere il campo di attività della brazzera anche in ragione delle diverse capacità di carico e del diverso pescaggio.

Va notata anche un'altra caratteristica peculiare della brazzera: lo spostamento dell'attrezzatura velica, sia ad un albero che a due alberi, a proravia in modo da lasciare libera buona parte della coperta per le manovre d'imbarco e di sbarco e per i passeggeri che potevano trovare un passaggio senza intralciare il lavoro dei marinai. Emerge con ciò l'impiego della brazzera in antico, il trasporto misto, e conosciamo i capitolati e le regole, ad esempio, che vincolavano il pubblico traghettatore sulla linea giornaliera tra Capodistria e Trieste.

Lo scafo si presentava somigliante, grosso modo, a quello del trabaccolo ma non senza caratteristiche proprie: la ruota di prua poteva essere molto arrotondata, quasi a mezzo cerchio; il bolzone era molto accentuato, la coperta si presentava, cioè, curvata a schiena d'asino per tenere il boccaporto fuori dell'acqua quando questa saliva attraverso gli ombrinali sotto pieno carico; la carena era di forme solitamente più avviate, più eleganti; la vela latina originaria era inserita su di una verga molto lunga, di manovra difficile tanto da essere sostituita in molti esemplari dalla più maneggevole vela al terzo; la brazzera ad un albero portava sempre una lunga asta di prua con polaccone, che, in porto, doveva venir alzata quasi verticalmente per non provocare o ricevere danni. In assenza di vento, la propulsione poteva avvenire anche a remi, due, tre o quattro. In comune col trabaccolo troviamo sul mascone, in pronunciato rilievo, gli occhi apotropaici e, a poppa, il timone a calumo e a spalla stretta<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Dott. Aldo Cherini da un lavoro non pubblicato di Trieste.

## PORTI DI PROVENIENZA BASTIMENTI APPRODATI NEL CORSO DELL'ANNO 1756

	Gennaio	Febbraio	Marzo	Aprile	Maggio	Giugno	Luglio	Agosto	Settembre	Ottobre	Novembre
Albania				1					1		
Alepsio									1		
Almisa			1								
Amburgo		1						1			
Ancona	2	1	3	2	3	2	1	6	1	1	1
Antinori									2		
Arbe			2								1
Artegnan							1				
Barbana											1
Bari	1	3	1	1	2				1	2	1
Barletta		1			3	1	4	1		2	
Bisceglie	1	1	2			1			1	1	1
Bradano			1								
Buccari			1	1							
Budoia									1		
Burano				1	1						
Calamata										1	
Candia					1						
Canea	1	1		1	2					1	1
Caorle	1		1	1	1						1
Capodistria	2			1	3	2	2	1	4	4	3
Carlobago				1			1				1
Castelnuovo					1		1				
Castugna					1						
Cattaro		1	1	1							
Cefalonia			1	1	1						
Ceggia										1	
Cendico					1						
Cervignano	1	2	1	2	1	5	3	1	2	1	1
Cesenaatico										1	
Cherso	1	1		1							
Chiavenna					1	1					
Cipro						1					
Covon										1	
Curzola				1							
Brazza	1	1	4		1	2	1			1	1
Grotte amare		1	2	1	1	1					
Dalmazia					1						
Duino			2	8	2	5	1	1	4		1

PORTI DI PROVENIENZA BASTIMENTI APPRODATI NEL CORSO DELL'ANNO 1756											
	Gennaio	Febbraio	Marzo	Aprile	Maggio	Giugno	Luglio	Agosto	Settembre	Ottobre	Novembre
Dulcigno		1						1			
Durazzo	3	3	2		1	2	1		1		2
Fasana				1							
Fermo							1				
Ferrara	8	4	3	4	2	1					
Fiume		2	1	1					2	1	2
Fiumicello											1
Francavilla				1		2	1	1			
Friuli					1						
Gallipoli				1	2						
Genova						1					
Giòrgenti	1										
Giovinazzo		1		1			1			1	
Giuliana								1			
Goro	2	2	2	3	2	2					
Grado			1			1		1	1		1
Isola			1	1							
Istria											3
Lagosta						1					
Latisana				1		1					
Laurana	2	1	2	4	4		2		1	2	2
Lemme		1			1	2					
Lesina						1		1			
Lissa									2		
Livorno		1		1							
Lussino		2		1			1				
Mainà								1			
Malta							1				
Manfredonia								1	1		
Messina			1					1			
Molfetta		2	1	1	1		1	1		2	1
Monfalcone	1			3	2		1		1		1
Monopoli			1								1
Morea						1					
Muggia									1		1
Murano				1							
Nola			1	1	2			3	2	3	1
Otranto	1								1		
Palmanova									1		
Parenzo				1	2	1	1	3			

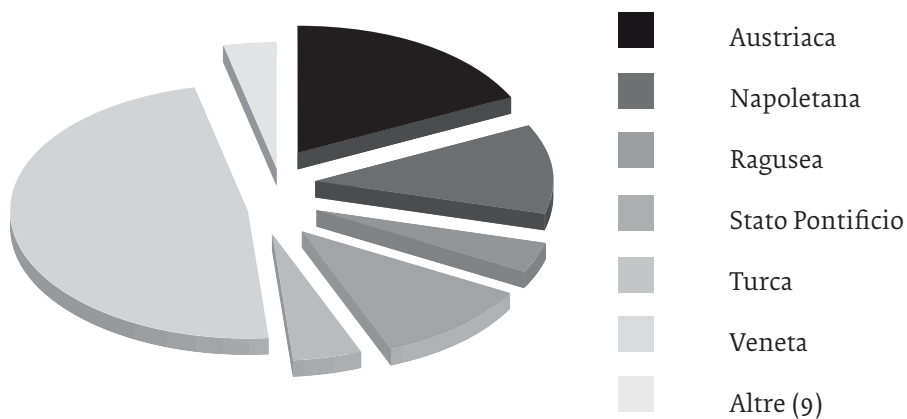


## PORTI DI PROVENIENZA BASTIMENTI APPRODATI NEL CORSO DELL'ANNO 1756

	Gennaio	Febbraio	Marzo	Aprile	Maggio	Giugno	Luglio	Agosto	Settembre	Ottobre	Novembre
Patrasso	2									2	
Paxos									1		
Percenis	1	1	2	1	1		1	2			
Pesaro			1			1				1	
Pescara		1				1	1			1	
Pirano			1	3	2	4	1			1	
Portsmouth										1	
Portogruaro				1				2			
Primiero	2	1	1	1	1					1	
Ragusa	1	2	1	4	3	3	3	4			
Ravenna				1	1						
Recanati										1	
Rimini		1	2		2	2	1		1		
Rodi			3	2					3	2	
Rovigno			2	1	1				2	1	1
S. Zeno										1	
S. Giovanni (in Pelago)						1					
Sabioncello											1
Salonico					1		1	1			
San Mauro				1							
San Cancian						1					
San Giorgio		2	2								
San Zeno									1		
Scilla	1	1	1		1		1		1		
Scutari					1						
Sebenico	3	2		3		1	1				
Segna	2		1	1				1			
Senigallia			1					7			
Smirne	3				1					1	1
Sorrento	1										
Strugnano				1							
Terzo			1		1						
Tor di Mosto				1							
Traù		1	1					2	3	2	
Valosca							1				
Vasto										1	
Venezia	7	8	16	12	14	13	17	15	10	10	13
Vico	1			1						1	1
Vieste		2									
Zara	1	3	1		1	1				1	

NAZIONALITÀ COMANDANTI APPRODATI NEL PORTO FRANCO DI TRIESTE NEL 1756											
	Gennaio	Febbraio	Marzo	Aprile	Maggio	Giugno	Luglio	Agosto	Settembre	Ottobre	Novembre
Austriaca	8	6	19	15	14	12	13	15	10	5	6
Danese			1					1			1
Francese			1		1		1				
Gerolsomitana									1		
Inglese	1			2	1						
Imperiale		1		1							
Maltese									1		
Napoletana	6	9	12	6	9	2	5	5	9	10	6
Olandese				1					1	1	
Ottomana	4	1									
ragusea	4			5	6	4	2	2		1	3
Stato pontificio	4	10	8	10	9	8	7	5	3	8	2
Svedese							1				
Turca			4	6	5	5	2	2	5	2	1
Veneta	26	33	33	40	33	27	26	28	27	29	28
<b>Totali</b>	<b>53</b>	<b>60</b>	<b>78</b>	<b>86</b>	<b>78</b>	<b>58</b>	<b>57</b>	<b>58</b>	<b>57</b>	<b>56</b>	<b>47</b>

NAZIONALITÀ COMANDANTI APPRODATI NEL PORTO DI TRIESTE  
IN PERCENTUALE SUL TOTALE - ANNO 1756



La documentazione proveniente dal fondo, dalla quale sono state derivate le sopra riportate tabelle, ci permette di analizzare, per quanto attiene ad alcuni mesi dell'anno 1755, in particolare il solo periodo che va dal 18-agosto-1755 al 31-dicembre-1755. In tale arco di tempo sono stati rilevati 204 approdi, distribuiti in maniera più o meno uniforme nei cinque mesi, tenendo conto che il numero di attracchi effettuati in agosto è relativo solo a 18 giorni rispetto ai 31.

Se si fa una media, ipotizzando che anche nei mesi per i quali non si è trovata indicazione alcuna, il volume di traffico sia stato simile, si potrà stimare che i bastimenti che avrebbero potuto toccare Trieste nell'arco dell'anno in questione potrebbero essere stati circa 510, a fronte di una media mensile di 42 circa.

Riferendoci all'anno 1753, periodo per il quale avevamo stimato con il medesimo ragionamento una media di 57 bastimenti per mese a fronte di un volume di approdi pari a 568 relativo ai dieci mesi (dal 1-febbraio-1753 al 30-novembre-1753) dei quali si disponeva di documentazione.

Analogo ragionamento può essere fatto per quanto concerne i bastimenti arrivati nel 1756, i quali, dalla documentazione relativa al periodo che va dal 1-gennaio-1756 al 30-novembre-1756 (per un periodo pari a 11 mesi), risultano essere pari a 688, e cercando di ricostruire il dato per l'intero anno solare, risulterebbero essere circa 752, con una media pari a 63 approdi mensili.

Ricordandosi i dati scaturenti dalle evidenze relative agli anni immediatamente successivi alla concessione del Ces.R. Editto delli 15 marzo 1748 alla città di Trieste e Fiume<sup>7</sup>, apice di una mirata e studiata politica commerciale, possiamo notare che abbiamo un sincero e apprezzabile aumento dell'indice di gradimento della realtà triestina, segno questo che la politica commerciale scelta dall'Impero sembra essere azzeccata.

Uno dei punti focali di detta politica mirava a creare egli sbocchi a mare per il vastissimo hinterland dell'Impero in un panorama internazionale che appariva essere favorevole; infatti, la Serenissima versava in un momento di crisi politica e militare, confermata dalla riconquista della Morea da parte Turchi e dall'evidente incapacità della Repubblica di garantire la sicurezza nell'Adriatico, e in più si trovava in terra circondata dai possedimenti asburgici, che successivamente alla guerra spagnola

---

7 «Fin dall'anno 1717 con Patenti delli 2 giugno l'Imperatore Carlo VI spiegò la sua volontà Sovrana circa i porti marittimi dell'Austria interiore, di Trieste, e di Fiume, dichiarandoli Porti Franchi. Successivamente con altre Patenti delli 18 marzo 1719, 19 dicembre 1725, 31 agosto 1729, e più particolarmente col Ces.R. Editto delli 15 marzo 1748 lo stesso Imperatore confermando l'accordata franchigia alli medesimi porti rinnovò e dilatò di mano in mano molti altri privilegi, ed esenzioni a favore de' trafficanti, negozianti, fabbricatori ed artisti, li quali pensassero di stabilirsi nei medesimi porti, o nelle altre città, borghi, villaggi e terre dell'Austria interiore, donde può dirsi con certezza che tragga la città di Trieste l'origine dello stato florido e di prosperità nel quale oggi si ritrova già molto avanzata», tratto da *Il perfetto de' negozianti ovvero guida sicura de' madesimi*, tomo V, Trieste, 1797, pag. 331.

si erano estesi al regno di Napoli, alla Sardegna e ai ducati di Milano e Mantova; inoltre la secolare tendenza all'espansionismo verso occidente da parte dell'impero ottomano era stata definitivamente bloccata con la sconfitta dei turchi, per mano delle stesse forze asburgiche e alleate, alle porte di Vienna nel 1683, sconfitta questa che, insieme ad altre vicende, porta alla pace di Passarowitz nel 1718, ed inoltre si erano liberati vastissimi territori a cui l'impero asburgico poteva rivolgere la propria attenzione.

Infatti si può osservare che gli anni della svolta per il porto di Trieste e per il tentativo di dirottare su tale sito i traffici relativi al Nord Europa sia in entrata che in uscita, coincidono con il quadriennio 1753-1756, periodo nel quale riscontriamo un trend positivo e un numero di approdi quasi doppio rispetto a quelli stimati per gli anni 1749-1752.

Da quanto sopra deriva la seguente tabella con i dati reali desunti dalla documentazione sopracitata:

APPRODI RELATIVI AGLI ANNI 1753-1755-1756 EFFETTIVAMENTE RINVENUTI DALLA DOCUMENTAZIONE			
	1753	1755	1756
Dal 01/02/1753 al 30/11/1753	568 approdi (per un periodo di 303 giornate)		
Dal 18/08/1755 al 31/12/1755		204 approdi (per un periodo di 146 giornate)	
Dal 01/01/1756 al 30/11/1756			688 approdi (per un periodo di 334 giornate)
<b>Totali</b>	<b>568</b>	<b>204</b>	<b>688</b>

da cui:

APPRODI RELATIVI AGLI ANNI 1753-1755-1756 DESUNTI PER L'INTERO ANNO			
	1753	1755	1756
Dal 01/01/1753 al 31/12/1753	684		
Dal 01/01/1755 al 31/12/1755		510	
Dal 01/01/1756 al 31/12/1756			752
<b>Totali</b>	<b>684</b>	<b>510</b>	<b>752</b>

Sembra, quindi, che si possa intravedere una flessione percentuale del volume del traffico, pari grossomodo al 25% circa tra il numero di approdi segnalati nel corso del 1753 e quello relativo al 1755, ed invece un aumento percentuale tra il 1755 ed il 1756 pari al 47% circa e tra 1753 e 1756 pari al 10% circa; la situazione quindi in questo quadriennio risulta essere leggermente altalenante, anche se alla fine il trend sembra attestarsi su di un segno positivo.

Tuttavia, in base alla scarsa documentazione degli anni 1749-50, si era pervenuti ad una stima di approdi pari a 400 toccate scarse per il '49 e di scarse 190 toccate per il '50; tali dati, se confrontati con quelli relativi al 1753-1755 e 1756, evidenziano che il volano economico del porto iniziava a lavorare in maniera apprezzabile proprio in concomitanza del quadriennio 1753-1756.

Queste variazioni di traffico si riflettono implicitamente sulla quantità di merci arrivate e il relativo controvalore degli scambi.

Infatti anche se non si è fatta un'indagine approfondita sulle quantità delle singole merci arrivate, in quanto il dato relativo era espresso per mezzo di unità di misura non raffrontabili tra loro, si può affermare che, in linea di massima, il quantitativo di merci arrivate, indipendentemente dalla loro tipologia, è in proporzione diretta con i bastimenti approdati al porto franco.

Infatti notiamo dalle diverse note di carico/scarico giornalmente compilate che merci e rispettive quantità venivano indicate nei modi più disparati: sacchi, colli, per singolo pezzo, in stare, botti, casse, balle, misure e canestri – anche la stessa mercanzia poteva apparire con diciture diverse in giorni diversi, per questo motivo è possibile individuare solamente la composizione di un carico e non la reale quantità.

Da un punto di vista sostanziale le tipologie merceologiche arrivate sono uguali agli anni precedenti, con qualche rara e singola eccezione.

In tal senso va segnalato un fatto curioso: una merce in particolare, le tartarughe, sono praticamente scomparse tra le merci in arrivo, sia nel 1755 che nel 1756, mentre negli anni precedentemente considerati erano rappresentate in quantità consistente, come risulta dalla seguente tabella:

	1752	1753	1754	1755	1756
Tartarughe quantità espressa in kg	1.373	1.756	0	0 < x < 1	0

A prescindere da questa curiosità, per quanto riguarda le merci in arrivo vengono individuate, nella seguente tabella, le 8 tipologie merceologiche più significative relativamente al biennio in esame, che risultano essere: olio, uva passa, tabacco, carrube, agrumi, acquavite, formentone, riso.

Di queste principali tipologie merceologiche viene predisposta una apposita tabella, costruita in modo da poter facilmente raffrontare le ri-

spettive presenze nel biennio preso in esame, ricordando che i numeri in essa presenti corrispondono agli sbarchi effettuati senza metterne in evidenza una eventuale unità di misura dal momento che dalle fonti questo dato non era ricostruibile.

Tipologia merceologica	Numero sbarchi - anno 1755	Numero sbarchi - anno 1756	Differenza 1755/1756 in %
Agrumi	78	132	+ 75%
Acquavite	39	96	+ 146%
Carrube	27	144	+ 433%
Formentone	53	42	- 20%
Olio	81	252	+ 211%
Riso	24	84	+ 250%
Tabacco	54	60	+ 11,11%
Uva passa	42	96	+ 128%

Le cifre soprariprodotte indicano in ogni caso un sincero e apprezzabile aumento delle presenze di dette mercanzie, cui per logica seguiva anche un aumento delle quantità e del controvalore; l'unica mercanzia che sembra muoversi in controtendenza risulta il formentone.

Quanto sopra riguarda i bastimenti e le merci arrivate nel porto franco di Trieste nel biennio in esame.

Per quanto concerne la nazionalità dei comandanti e/o i bastimenti, i dati relativi al biennio continuano a segnare una netta supremazia dell'utilizzo del sito tergestino da parte dei Veneti, la cui presenza percentuale emerge prepotentemente dalla documentazione, attestandosi nel 1755 poco oltre il 40% e, nel 1756, di poco sotto il 50%; confermano una presenza stabile nell'approdo i napoletani e lo Stato Pontificio, con una presenza che in entrambi gli anni si attesta di poco superiore al 10%, mentre lo scalo triestino aumenta il suo potere attraente per gli austriaci la cui presenza aumenta di quasi il 30% tra il 1755 e il 1756.

Ne deriva, in maniera non azzardata, che la supremazia commerciale marittima rimane ancora appannaggio della Repubblica veneta, ma sia lentamente corrosa e minacciata dalla potestà commerciale marittima del Regno di Napoli e dello Stato Pontificio.

Va ricordato e ripreso adesso il discorso in relazione ai porti con i quali Trieste inizia a tessere relazioni; effettivamente abbiamo un sensibile aumento: se tra il 1749 e il 1750 avevamo notizia di relazioni con una quarantina di scali in totale, vediamo che tale numero decolla tra il 1753 e 1756, attestandosi oltre i cento; questo indica che il bacino di utenza, se in definitiva non andava ingrandendosi più di tanto, restando stabile e confinando-

si all'alto Adriatico e al bacino del Mediterraneo di Levante, con rarissime eccezioni per collegamenti con porti del nord Europa quali Amsterdam, Londra, Portsmouth, le quali però devono essere appunto considerate come eccezioni, di fatto andava infittendosi, mostrando il porto di Trieste come sempre più pericoloso commercialmente ed efficace per l'Impero.

Va ricordato che il porto con maggiori partenze in direzioni Trieste risulta essere Venezia insieme ad Ancone e Ferrara; ma che il traffico si concentrasse su rotte di non lunghissima gittata era desumibile anche dal tipo di bastimenti che da sempre risultano essere presenti a Trieste, bastimenti adatti appunto a piccoli traffici locali.

Dopo questa breve analisi circa "gli arrivi" nel porto franco, si può passare ad una disamina concernente i bastimenti e le merci che da questo sito hanno preso il largo verso i vari scali commerciali.

Per quanto riguarda i bastimenti partiti non si può fare alcun raffronto con gli anni precedenti al biennio in quanto queste informazioni compaiono solamente nel registro utilizzato per il biennio 1755/1756 e niente venne segnalato prima nel registro Dogane.

Segue che l'esame di questo nuovo aspetto verrà affrontato solo per quanto riguarda il biennio 1755/1756.

Dalla documentazione recuperata viene costruito il piccolo specchietto che riassume tutta la ricostruzione in excel a monte fatta in modo da rendere analizzabili i referti per quanto attiene alle partenze da Trieste verso altri lidi:

periodo: 1-settembre-1755 al 31-dicembre-1755	Periodo: 1-gennaio-1756 al 30-novembre-1756
Bastimenti salpati: 305	Bastimenti salpati: 759

Nel 1755 i bastimenti che hanno lasciato il porto franco di Trieste risultano essere stati 305 per il periodo che va dal 1° settembre al 31 dicembre.

Nel 1756 i bastimenti partiti dal porto franco di Trieste risultano essere stati 759 in un arco di tempo che va dal 1° gennaio al 30 novembre.

Le destinazioni verso le quali hanno fatto rotta i legni che salparono nel biennio sono identificate numericamente in 51 nel 1755 e 73 nel 1756; i flussi dei traffici coinvolgono sempre il bacino dell'Adriatico e del Mediterraneo orientale.

Mentre si può notare come siano invece aumentati i bastimenti battenti bandiera austriaca a scapito di quelli della repubblica veneta, ormai in netto declino sul fronte dell'egemonia e della supremazia commerciale marittima.

È interessante dare uno sguardo anche alle tipologie merceologiche, per lo meno alle otto maggiormente movimentate in uscita al fine di poterle confrontare con le tipologie merceologiche in entrata; al fine di questa analisi è stato costruito uno specchietto riassuntivo simile a quello

già proposto per le merci in entrata che si concretizza nelle seguenti evidenze, ricordiamo che dal momento che non era possibile ricavare dati precisi relativi alle quantità, abbiamo considerato il numero delle volte che una determinata tipologia veniva imbarcata, senza fare presunzioni circa la portata del carico:

Tipologia merceologica	Numero imbarchi anno 1755	Numero imbarchi anno 1756	Differenza 1755/1756 in %
Sale	249	108	- 57%
Ferro grezzo,lavorato e suoi derivati	198	298	+ 50,50%
Acciaio	150	192	+ 28%
Stagno e suoi derivati	96	144	+ 50%
Tavole travi ponti e derivati	90	132	+ 46%
Cera gialla	84	96	+ 14%
Argento vivo(mercurio)	72	84	+ 16%
Sardelle, pesce e derivati	54	84	+ 55%

Dalle evidenze si nota che le mercanzie in entrata si identificavano in prodotti vegetali/alimentari, agricoli o di derivazione dall'agricoltura, che poi venivano dirottati verso quei paesi che lamentavano carenze di tali merci, mentre quelle in uscita possono essere identificate in materie prime e loro derivati, eccezion fatta per le sardelle e il pesce: abbiamo quindi fondamentalmente in entrata prodotti del settore primario e in uscita del settore secondario.



*giurisprudenza*

---



## Demanio Pubblico – Patrimonio indisponibile dello Stato, delle Regioni o dei Comuni.

Concessioni demaniali marittime ex Art. 37, c.nav. – Obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica – Esclusione della prelazione a favore del concessionario in scadenza (c.d. diritto di insistenza) – Migliori garanzie di proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 25.09.2009, n. 5765 – Soc. S.A. Coop c/ Soc. S.P. e altro

### REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la presente

#### DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 2018 del 2004, proposto da:

Cooperativa “S. Antonio di Aequa”, rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Mainelli, Luca Tozzi, Silvano Tozzi, con domicilio eletto presso Lodovico Visone in Roma, via degli Avignonesi 5;

contro

Sparviero Piccola Società S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Vitiello, Antonio Volpe, con domicilio eletto presso Elisabetta Anagni in Roma, via G. Belloni 78; nei confronti di Comune di Vico Equense, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Diaco, con domicilio eletto presso Stefano Vinti in Roma, via Emilia N. 88; Soc. S. Antonio S.a.s. di Vanacore Giovanni;

per la riforma della sentenza del Tar Campania - Napoli: Sezione IV n. 15221/2003, resa tra le parti, concernente DINIEGO CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2009 il dott. Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. È impugnata la sentenza del Tar per la Campania n. 15221 del 11 dicembre 2003 con la quale è stato accolto il ricorso proposto dalla società <Sparviero piccola società cooperativa srl> per l'annullamento del diniego di rilascio di concessione demaniale marittima implicitamente contenuto nella nota n. 17692 del 7.8.2001 del dirigente l'Ufficio del demanio marittimo e del territorio del Comune di Vico Equenze.

Deduce la appellante cooperativa <S. Antonio di Aequa>, già concessionaria degli spazi demaniali oggetto della istanza proposta dalla concorrente società cooperativa <Sparviero>, che erroneamente il giudice di primo grado avrebbe accolto il ricorso di quest'ultima società, aderendo ad una non condivisibile interpretazione dell'art. 37 del cod. della navigazione, sostanzialmente obliterativa del c.d. <diritto di insistenza> facente capo ad essa esponente, quale ex concessionaria del medesimo specchio acqueo.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Vico Equense per resistere al ricorso e per chiederne la reiezione.

All'udienza del 26 giugno 2009 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

3. Il ricorso è infondato e non merita accoglimento.

La questione sostanziale da dirimere riguarda la portata del cosiddetto <diritto di insistenza> conferito dalla legge - art. 37 cod. nav. - in favore del titolare della concessione demaniale marittima in scadenza, in occasione del suo rinnovo; in particolare, la questione giuridica da risolvere consiste nello stabilire se tale diritto di insistenza sia tale da determinare sempre e comunque la prevalenza dell'insistente rispetto agli altri eventuali concorrenti, che abbiano prodotto regolare istanza di concessione in relazione agli stessi spazi demaniali.

4. La questione è ampiamente nota in giurisprudenza e dai suoi più recenti approdi interpretativi, secondo cui quel diritto non può essere inteso come un meccanismo capace di elidere ogni confronto concor-

renziale tra più istanze in competizione, la Sezione non ha motivo di discostarsi nella presente decisione.

Questa Sezione ha avuto modo di affermare recentemente (decisione n. 2555 del 24.4.2009) che il nostro ordinamento, sulla scia di significativi impulsi in tal senso rivenienti dal diritto comunitario, è oggi attestato, anche in forza di una lettura interpretativa delle norme nazionali orientata al rispetto dei principi contenuti nel Trattato CE, sulla necessità che le Amministrazioni pubbliche (o i soggetti alle stesse equiparate) adottino procedure comparative ad evidenza pubblica ogni volta che debbano affidare commesse o beni pubblici di rilevante interesse economico. Tale necessità non riguarda quindi il solo settore degli appalti pubblici, ove le discipline di settore, applicative di specifiche direttive comunitarie, hanno reso cogente il principio della selezione del contraente a mezzo di gara, elevandolo a criterio inderogabile funzionale ad assicurare una sana competizione tra imprese ed a scongiurare il rischio della compartimentazione dei mercati nazionali di riferimento (particolarmente insidioso nella logica dell'obiettivo comunitario di realizzare un mercato unico senza barriere interne).

La giurisprudenza di questo Consiglio ritiene, anche sulla scia di importanti decisioni della stessa Corte di giustizia CE, che l'inveramento nell'ordinamento nazionale di fondamentali principi di diritto comunitario, rinvenibili direttamente nel Trattato CE, ma non per questo sforniti di immediata efficacia precettiva (il riferimento è, essenzialmente, al rispetto della libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, nonché ai principi di par condicio, imparzialità e trasparenza), non possa prescindere dall'assoggettamento delle Pubbliche Amministrazioni all'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente. Da tali acquisizioni giurisprudenziali non può ritenersi estranea la materia delle concessioni di beni pubblici (siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Regioni o dei Comuni), ed in particolare delle concessioni demaniali marittime, ancorché risulti codificato nell'ambito delle stesse (art. 37 del cod. nav.) il cd <diritto di insistenza> in favore del precedente concessionario, in occasione della rinnovazione del rapporto concessorio. Sempre questa Sezione ha infatti affermato, con pronunce da cui non vi è motivo per discostarsi (Sez. VI n. 165/05; 23 luglio 2008, n. 3642), che la codificazione di un tale diritto non può oscurare l'obbligo della Amministrazione concedente di assoggettare a procedura comparativa l'offerta del precedente concessionario, dato che solo in tal modo risulta soddisfatto il prevalente interesse alla individuazione del soggetto contraente che offra migliori garanzie di proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse.

Né, in senso contrario, potrebbe valere l'argomento testuale tratto da una acritica lettura del secondo comma dell'art. 1 del DL n. 400/93 (convertito nella L. 494/93), secondo cui le concessioni demaniali marittime hanno

durata di sei anni ed alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni, fatto salvo il secondo comma dell'art. 42 del codice della navigazione, inerente la ipotesi della revoca della concessione.

Tale disposizione va infatti letta ed interpretata alla luce del principio concorrenziale enunciato dall'art. 37 cod. nav., principio che – rinvigorito dalla implementazione nel nostro sistema dei richiamati precetti di fonte comunitaria – postula necessariamente: a) un efficace ed effettivo meccanismo pubblicitario preventivo sulle concessioni in scadenza, in vista del loro rinnovo in favore del miglior offerente, e ciò all'evidente fine di stimolare il confronto concorrenziale tra più aspiranti; b) l'abbandono della originaria configurazione del <diritto di insistenza> – assecondata dalla iniziale formulazione dell'art. 37 cod. nav., prima della modifica ad opera del citato DL n. 400/93 – quale criterio selettivo prioritario ed assorbente delle istanze di concessione, come tale capace di rendere sussidiario – id est esperibile solo in sua assenza – il confronto concorrenziale tra più domande sullo stesso bene, e la sua attuale consequenziale degradazione di meccanismo preferenziale di scelta del concessionario soltanto a parità di tutte le restanti condizioni offerte; c) un accresciuto onere istruttorio in ambito procedimentale, nonché motivazionale in sede di provvedimento finale, da parte delle amministrazioni concedenti, rivelatore degli incombenzi adempiuti dalla amministrazione al fini di rendere effettivo il confronto delle istanze in comparazione (e quindi anche sul piano degli adempimenti pubblicitari preventivi), e da cui emergano in modo chiaro, alla luce delle emergenze istruttorie, le ragioni ultime della opzione operata in favore del concessionario prescelto, in applicazione del criterio-guida della più proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse.

5. Alla luce dei rilievi che precedono ed in applicazione dei suindicati principi di diritto alla fattispecie che ne occupa, va osservato che non meritano condivisione le censure di erronea interpretazione dell'art. 37 del cod. nav. formulate nell'atto di appello all'indirizzo della gravata pronuncia. Con la stessa, infatti, i primi giudici si sono limitati a richiamare i suddetti principi di concorrenzialità nell'assegnazione delle concessioni demaniali e di non corretta applicazione, ad opera della amministrazione concedente, del criterio preferenziale del diritto di insistenza in favore della cooperativa <S. Antonio di Aequa>, al di fuori di ogni valutazione in merito ai contenuti della offerta di utilizzazione del bene demaniale contenuta nella istanza di quest'ultima cooperativa, in rapporto ai contenuti della istanza dell'altra società concorrente (odierna appellata).

Ritiene pertanto il Collegio che correttamente i primi giudici, con l'accoglimento del ricorso di primo grado, abbiano stigmatizzato tale illegittimo modus operandi del comune di Vico Equense il quale, a fronte di due domande di concessione sullo stesso bene, avrebbe dovuto attendere alla comparazione delle istanze in competizione e dar conto in motivazione

degli esiti di tale confronto, senza limitarsi a dare applicazione in modo acritico al criterio preferenziale del diritto di insistenza in favore dell'ex-concessionario. Peraltro, nella specie detto onere motivazionale risultava vieppiù accresciuto per effetto della particolare situazione in cui versava la società cooperativa S. Antonio di Aequa, già posta in liquidazione e quindi ritornata in bonis a seguito della revoca del stato di liquidazione del 4 giugno 2001, dato che il concedente avrebbe dovuto in ogni caso valutare tali eventi (sia pur per inferirne, in ipotesi, la loro ininfluenza ai fini della continuazione del rapporto concessorio) in relazione alla persistenza della titolarità della concessione demaniale in capo al medesimo soggetto. In definitiva, alla luce delle considerazioni svolte, il ricorso va respinto. La particolarità delle questioni trattate giustifica la compensazione tra le parti delle spese e competenze relative al presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Claudio Varrone	Presidente
Aldo Fera	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere
Roberto Garofoli	Consigliere
Giulio Castriota Scanderbeg	Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 25 SET. 2009.





## Demanio pubblico marittimo – Art. 1, L. N. 494/93

Art. 10, L. N. 88 del 2001 – Applicabilità – Esclusione del rinnovo automatico della concessione al precedente concessionario – Criteri di scelta del nuovo concessionario.

Consiglio di stato, Sez. VI, 3.12.2009, N. 7547 – Anati S.R.L. C/Comune di Pozzuoli e nei confronti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

### REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la presente

#### DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5616 del 2004, proposto da:

Anati S.r.l.

rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Angelone, Angelo Clarizia, Antonio Salemme, con domicilio eletto presso Claudia De Curtis in Roma, via Marianna Dionigi N. 57;

contro

COMUNE DI POZZUOLI, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Starace, con domicilio eletto presso Claudia De Curtis in Roma, V. Marianna Dionigi N. 57; REGIONE CAMPANIA, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Lacatena, con domicilio eletto presso Massimo Lacatena in Roma, via Poli, 29;

nei confronti di

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Gen. Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

per la riforma

della sentenza del Tar Campania – Napoli: sezione I n. 3055/2004, resa tra le parti, concernente REIEZIONE ISTANZA PER RINNOVO CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2009 il consigliere di Stato Fabio Taormina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

Il Tar della Campania, sede di Napoli, con la decisione in epigrafe appellata ha respinto, previa riunione, tre ricorsi proposti dall'odierna parte appellante e volti a censurare l'omesso rinnovo della concessione demaniale marittima di pertinenza della stessa, e le attività conseguenziali (provvedimento di sgombero, recinzione dell'area, etc) poste in essere dall'amministrazione.

Aveva premesso l'appellante che essa era titolare della concessione demaniale marittima n. 20/2000, con superficie complessiva di mq 2775, nell'ambito del porto di Pozzuoli.

Prima della scadenza, (fissata per il 31/12/01) in data 2/10/01, aveva chiesto alla Capitaneria di Porto di Napoli di rinnovare la predetta concessione demaniale (avente ad oggetto l'esercizio di un'attività di parcheggio autoveicoli nell'area antistante l'attracco dei vaporette e degli aliscafi). La Capitaneria aveva trasmesso gli atti alla Regione, ex art. 105 D.vo n. 112/98; pur avendo il comandante della Capitaneria espresso parere favorevole al rinnovo, la Regione non aveva provveduto in modo espresso sulla richiesta.

L'odierna appellante, secondo la quale la concessione si era automaticamente rinnovata ex art. 1 c. 2 l. n. 494/93, aveva diffidato l'Amministrazione a rilasciare il titolo.

La Regione, (con una nota impugnata in primo grado) aveva respinto l'istanza, atteso che l'area in questione era stata chiesta in concessione dal Comune di Pozzuoli per un programma di viabilità sostenibile e che a tale richiesta doveva essere riconosciuto carattere di preminente interesse pubblico.

Tale reiezione, ed i successivi sviluppi dell'azione amministrativa, erano illegittimi e, secondo l'odierna appellante, meritavano di essere annullati. Il Tar ha respinto nel merito le censure proposte dall'appellante. Il punto nodale della appellata decisione riposava nella considerazione che, se era rispondente al vero che l'art. 1 della legge n. 494/93 prevedeva il rinnovo automatico della concessione su bene demaniale marittimo, era anche vero che tale rinnovo automatico era stato disposto solo con l'art. 10 della legge n. 88/2001, modificativo dell'art. 1 l. n. 494/93. Tale art. 10 l. n. 88/01 era applicabile solo alle concessioni rilasciate dopo la sua entrata in vigore mentre la concessione in questione era stata rilasciata prima dell'entrata in vigore della norma citata. Inoltre, l'art. 13 l. n. 173/2003 aveva chiarito che tale rinnovo automatico si riferisce solo alle concessioni per finalità turistico ricreative, quali indicate nelle lettere da a) ad f) del c. 1 dell'art. 1 l. n. 494/93. La concessione in esame, che non rientrava tra quelle di carattere turistico ricreativo, era in ogni caso esclusa da quelle soggette a rinnovo automatico. I limiti previsti dall'art. 1 l. n. 494/93 erano evidentemente riferiti alle attività dei soggetti privati, e non potevano costituire un ostacolo all'esercizio delle funzioni amministrative del Comune. Da tali considerazioni discendeva la reiezione anche degli ulteriori, connessi e consequenziali, motivi di ricorso. L'appellante ha proposto un articolato appello sottoponendo a rivisitazione critica l'intero impianto della sentenza di primo grado, dopo avere riaffermato la indubbia "finalità deviata" dell'azione amministrativa spiegata dall'Amministrazione comunale: quest'ultima, infatti, non avrebbe potuto legittimamente richiedere l'area in concessione per attribuirle destinazione di "zona a traffico urbano limitato" perché tale fine collideva con l'art. 1 della legge n. 494/1993 (peraltro, a distanza di anni dai provvedimenti impugnati, le aree erano ancora abbandonate, per cui lo sgombero coattivo in danno dell'appellante si era dimostrato del tutto inutile). I limiti di utilizzazione delle aree di cui all'art. 1 della legge n. 494/1993 dovevano trovare applicazione anche alle richieste provenienti dagli enti pubblici (quale il controinteressato appellato Comune di Pozzuoli), e non soltanto a quelle dei privati. Il Comune aveva prospettato un utilizzo (destinazione dell'area a ZTL), ma, invece, perseguiva l'obiettivo dell'ampliamento e rifacimento del porto. Il Tar aveva omesso di pronunciarsi sulla censura di incompetenza della giunta regionale Campana ad adottare il provvedimento reiettivo in danno dell'appellante: esso era diretto ad anticipare l'atto previsto dall'art. 6 della LR n. 3/2002, e, pertanto, ex art. 19 dello statuto della Regione Campania, in quanto di natura regolamentare, rientrava nelle attribuzioni del Consiglio regionale.

L'appellante ha del pari riproposto le censure di omessa istruttoria e omessa motivazione sulla istanza concessoria proposta dal Comune di Pozzuoli (quest'ultima era sprovvista della documentazione considerata dal codice della navigazione indispensabile corredo della domanda concessoria). Tale ultimo ente, comunque, non avrebbe potuto essere incaricato, ex art. 14 della legge n. 47/1985, di eseguire l'ordinanza di sgombero coattivo dell'area in quanto avente ad oggetto beni del demanio marittimo (per cui la competenza doveva essere individuata ai sensi dall'art. 54 del codice della navigazione). Le predette doglianze sono state ribadite e puntualizzate da parte appellante con una memoria di discussione.

L'appellata Amministrazione comunale con memoria datata 11 giugno 2009 ha chiesto di respingere l'appello perché infondato: l'azione amministrativa si era svolta regolarmente; parte appellante non aveva contestato con il proprio gravame che - come ritenuto dal Tar - alla data del 31.12.2001 la concessione demaniale da quest'ultima vantata era venuta in scadenza; essa non aveva più interesse alla decisione dell'appello che, comunque, non poteva attingere l'ordinanza comunale n. 1011/200 di divieto e sosta dei veicoli sull'area.

## DIRITTO

L'appello deve essere respinto con conseguente conferma dell'appellata sentenza.

Non v'è contestazione in ordine agli aspetti fattuali e cronologici sottesi alla causa, né in ordine alle disposizioni applicabili al caso di specie, il che esonera il Collegio dal rivisitare tali aspetti.

Preliminarmente deve rilevarsi (quanto all'asserito vizio ex art. 112 cpc attingente la impugnata decisione ed a più riprese evidenziato nel ricorso in appello) che il Collegio condivide la tradizionale impostazione secondo cui l'omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione del disposto di cui all'art. 112, c.p.c., che è applicabile al processo amministrativo. (tra le tante, si veda Consiglio Stato Sez. IV, 16 gennaio 2006, n. 98).

I primi giudici, nel caso di specie, hanno integralmente condiviso l'impianto sostanziale dei provvedimenti impugnati.

Appare evidente pertanto che, anche ad ammettere che ciò sia avvenuto non fornendo analitica e partita risposta sulle questioni dedotte nei sopracitati motivi del ricorso di primo grado, essi si sono implicitamente pronunciati sulle medesime, respingendole, avendo riscontrato la legittimità degli atti impugnati in primo grado sotto profili assorbenti rispetto alla portata delle censure medesime.

Ritiene il Collegio di potere condividere detto *modus procedendi*, e che nel caso di specie non sia ravvisabile alcuna lesione del principio di cui all'art. 112 cpc, potendosi sul punto richiamare l'orientamento della giurisprudenza, dal quale non si ravvisa ragione per discostarsi, a tenore del quale "il vizio di omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertato con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché esso può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d'impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile. (Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 febbraio 1998, n. 189, ma anche, di recente, Consiglio Stato, Sez. VI, 06 maggio 2008, n. 2009).

In ogni caso, si deve rilevare che l'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo* (difetto di procedura o di forma secondo la previsione di cui all'art. 35, primo comma, l. 1034/1971) tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo del merito della causa. (Consiglio Stato, Sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3289).

Può pertanto il Collegio senz'altro passare ad esaminare il merito del ricorso in appello.

A tale proposito, si ritiene di dovere immediatamente sottolineare che parte appellante non ha riproposto nel proprio ricorso in appello – come evidenziato dall'appellata Amministrazione – quelle fondate sull'asserito automatico rinnovo della concessione.

Nella memoria di discussione, ha invece riproposto dette censure, chiedendo che il Collegio si pronunci sul detto profilo.

Ad avviso del Collegio le censure investenti tale profilo della decisione di primo grado sono inammissibili, in quanto non prospettate (se non a tutto concedere in via implicita) nel ricorso in appello.

Deve comunque evidenziarsi (per quanto di utilità con riferimento ai legami che esse presentano con gli ulteriori motivi di impugnazione) che esse sono senz'altro infondate, come più volte in passato affermato dal Collegio (si veda Consiglio Stato, Sez. VI, 15 febbraio 2006, n. 613, e n. 902/2009).

La condivisibile giurisprudenza maggioritaria, anche di primo grado, ha affermato che l'art. 10 l. 16 marzo 2001 n. 88 che prevede che le concessioni hanno durata di sei anni e alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente a ogni scadenza, trova applicazione esclusivamente per le concessioni sorte sulla base della nuova disciplina statale e non per le diverse concessioni di 4 anni rilasciate secondo la previgente normativa, la quale richiedeva che fosse idoneamente pubblicizzata la procedura relativa al rinnovo, per consentire ad altri soggetti, in

una logica di par condicio effettiva, di concorrere in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza. Diversamente opinando, non avrebbe senso l'attuale previsione di poteri di programmazione di cui d'art. 6 d.l. n. 400 del 1993, consistenti nell'adozione di un piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo, finalizzati al rilascio delle relative concessioni, e sarebbe svuotata la delega ai Comuni, ai sensi dell'art. 42 d.lg. 30 marzo 1999 n. 96, delle funzioni di gestione del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative. (tra le tante, T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 13 dicembre 2005, n. 20186 e T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 19 marzo 2004, n. 3055).

Con la richiamata decisione del Consiglio di Stato n. 902/2009, è stata condiviso tale principio che, meglio armonizzando la interpolata disposizione di cui all'art. 1 l. n. 494 del 1993 con la legislazione correlata appare preferibile rispetto alla interpretazione in passato sostenuta, secondo cui la norma in oggetto concernerebbe non solo le concessioni rilasciate dopo la data di entrata in vigore dell'art. 10 l. n. 88 del 2001 medesima, ma anche quelle rilasciate prima di tale data, purché ancora efficaci.

L'intera impostazione del ricorso in appello, secondo la quale illegittimamente sarebbe stato negato all'appellante - il cui rapporto concessorio, pacificamente, preesiste al 2001 - il rinnovo automatico appare destituita di fondamento già in relazione al quadro normativo statutale invocato.

E la impostazione prescelta dal Collegio, peraltro, appare altresì meglio armonizzarsi con i principi di concorrenzialità di derivazione comunitaria che hanno fatto sì che si affermasse nell'ordinamento interno il principio secondo il quale le concessioni "possono essere assentite solo in esito ad una procedura di gara caratterizzata da idonea pubblicità preventiva; qualora si tratti di rinnovo di concessioni di beni pubblici, la gara deve essere depurata da fattori di vantaggio a favore dell'eventuale precedente concessionario. (Consiglio Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168).

Ciò anche ove si tenga in considerazione che pure l'art. 37 del Cod. della navigazione introduce, davanti al convergere di più domande, una procedura selettiva, mirante a scegliere non il migliore in assoluto, ma chi si presenti come il miglior curatore dell'interesse pubblico.

Questo interesse riguarda la proficua utilizzazione del bene demaniale, tenendo conto anche del legame della spiaggia con gli interessi della collettività degli utenti e della complessiva offerta di servizi a detta collettività (arg. da Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 1996, n. 564, e 16 settembre 1994, n. 1371).

D'altro canto, può aggiungersi sotto un profilo sistematico, le disposizioni introdotte dall'art. 10, comma 1, della legge n. 88/2001, non possono che avere effetto con riferimento alle concessioni rilasciate successivamente all'entrata in vigore della stessa disposizione perché, in caso contrario, non avrebbe senso la previsione di poteri di programmazione, consistenti nell'adozione di un piano di utilizzazione delle aree del

demanio marittimo (cfr. art. 6, comma 3, del citato d.l. n. 400/93), finalizzati al rilascio delle relative concessioni e sarebbe svuotata la delega ai Comuni ex art. 42 del d.lgs. n. 96/99 delle funzioni di gestione del demanio marittimo per finalità turistico ricreative.

La stessa successiva legge n. 135/2001, concernente la riforma della legislazione nazionale del turismo, rischierebbe, seguendo l'interpretazione di parte appellante, di restare inapplicata (contrariamente a quanto dalla stessa affermato, come di qui a poco si vedrà).

La legge 135, infatti, pur mantenendo la previsione di cui al comma 1 dell'art. 10 della legge n. 88/2001, rinvia alla definizione di linee guida statali e a criteri di attuazione regionali per la concreta gestione dei beni demaniali per attività turistico ricreative – cfr. artt. 2, comma 4, lettera l), e 11, comma 8.

Quest'ultima disposizione (art. 11, comma 8), in particolare, dispone la cessazione dell'applicazione del d.l. n. 400/93 dall'entrata in vigore della disciplina regionale di adeguamento ai principi statali in materia di turismo. Principi e disciplina che non potrebbero avere effetto sulle concessioni pregresse automaticamente rinnovate.

D'altra parte, la circostanza che la norma in esame si applichi con riferimento alle nuove concessioni è circostanza sostenibile, oltre che sulla base di una interpretazione sistematica, anche alla luce di un dato testuale. L'art. 10, comma 1, della legge n. 88/2001 fa infatti riferimento agli “impianti previsti” per lo svolgimento delle attività in concessione, non a quelli già esistenti.

La citata decisione della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 902/2009, poi, contiene condivisibili argomenti per dichiarare infondata anche la connessa doglianza fondata sull'asserito malgoverno del disposto di cui all'art. 105 del D.lvo n. 112/1998 (censura, quest'ultima, sulla quale i primi giudici si sono brevemente soffermati dichiarandone l'infondatezza consequenziale alla statuizione denegatoria dell'automatico rinnovo).

Si è infatti condivisibilmente affermato sul punto (facendo riferimento ai principi espressi dalla Consulta con le decisioni n. 255/2007 e n. 88/2007) che “La competenza regionale (e con riferimento alle Regioni a statuto ordinario) in materia di demanio marittimo e ricreativo è dato indubitabile (sia pure dovendosi constatare, ovviamente, la residua compresenza di aspetti di pertinenza statale); è stata in passato predicata dalla giurisprudenza del Supremo Collegio (Cassazione civile, Sez. II, 26 maggio 2006, n. 12646) e del Consiglio di Stato (Sez. VI, 20 maggio 2005, n. 2565); risale, già antecedentemente alla modifica del titolo V della Costituzione, al disposto di cui all'art. 59 del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 (“Sono delegate alle regioni le funzioni amministrative sul litorale marittimo, sulle aree demaniali immediatamente prospicienti, sulle aree del demanio lacuale e fluviale, quando la utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative.”).

Venuti meno i capisaldi logici delle doglianze dell'odierna appellante già proposte in primo grado, potrebbe ben dubitarsi del concreto interesse



della stessa a dolersi del contenuto del provvedimento concessorio rilasciato in favore dell'Amministrazione comunale.

La considerazione che la società appellante, secondo una nozione allargata del concetto di interesse a ricorrere, in quanto operatore economico e precedente concessionario vanterebbe una posizione attiva differenziata che la legittima ad opporsi ai provvedimenti concessori rilasciati ad altri soggetti, induce il Collegio a soffermarsi anche sulle ulteriori censure del ricorso in appello.

Con la prima di esse si duole della "causale" della richiesta concessoria avanzata dal Comune (destinazione dell'area a ZTL) e la censura è intimamente connessa (laddove si fa riferimento ad una attività amministrativa complessivamente "deviata") al provvedimento con il quale si è vietata nell'area la sosta e la fermata dei veicoli.

In disparte la singolarità "soggettiva" di tale doglianza, (ciò laddove si consideri che la precedente e scaduta concessione vantata dall'appellante - gestione di un parcheggio - aveva pur sempre ad oggetto elementi connessi a problematiche di traffico e circolazione, e non poteva definirsi di carattere "turistico-ricreativo", il che peraltro costituisce ulteriore circostanza militante in senso contrario alla tesi del rinnovo automatico della medesima) nessuna delle menzionate prospettazioni coglie nel segno.

E ciò non (soltanto) perché - come osservato dal Tar - i limiti di utilizzo delle aree demaniali, ove intesi in senso restrittivo e coinvolgenti la posizione del richiedente ente pubblico escluderebbero una serie di destinazioni a pubblico interesse non strettamente rientranti nella destinazione "turistico ricreativa" (arg. in relazione all'inciso "oltre che per servizi pubblici", contenuto al comma I dell'art. 1 della legge n. 400/1993).

Invero, già in passato la giurisprudenza civilistica di legittimità, esaminando la problematica della coesistenza di poteri regolatori, facenti capo a più enti, ed insistenti sulla medesima area, ha avuto modo di evidenziare che "nel caso in cui su un'area del demanio marittimo insista un centro abitato, il potere del comune di vietare e limitare la sosta dei veicoli, a norma del combinato disposto degli art. 4, comma 1, lettera a) e 3, comma 3, lettera c) cod. stradale (d.P.R. 15 giugno 1959 n. 393), coesiste con quelli attribuiti dal codice della navigazione alle autorità marittime, onde il suo esercizio presuppone il consenso (espreso o implicito) di queste ultime autorità, in modo che siano salvaguardate le prioritarie esigenze del demanio marittimo. (Cassazione civile, Sez. I, 13 agosto 1993, n. 8678).

A differenza di quanto sostenuto da parte appellante, pertanto, il potere e la finalizzazione in questione non è in radice negata all'Amministrazione comunale: occorre che essa si eserciti con il consenso - anche implicito, secondo la decisione richiamata - dell'autorità preposta alla gestione del bene demaniale marittimo (nel caso preso in esame, addirittura, la res oggetto del divieto consisteva in una banchina portuale):



cioè è puntualmente avvenuto nel caso di specie, sicché la doglianza è destituita di fondamento.

Che poi la destinazione a ZTL – come ipotizzato dall'appellante – fosse prodromica ad altri ipotizzati ed inespressi disegni (ampliamento e rifacimento del porto) è circostanza non provata, non documentata, e soprattutto neutra, a fronte della incontestata emergenza, in base alla quale fu emesso un provvedimento di divieto di fermata e sosta dei veicoli; che questo ebbe attuazione; e che il medesimo, per le ragioni dianzi chiarite, non era intrinsecamente connotato di illegittimità.

Né le circostanze affermate dall'appellante alle pagg. 15 e 16 del ricorso in appello (successivo e protratto abbandono dell'area, incuria della medesima, etc) costituendo post-factum incidente sull'utilizzo del sito, ed al più legittimanti l'eventuale adozione di statuizioni revocatorie possono connotare di illegittimità i provvedimenti antecedentemente resi.

Quanto sinora affermato vale altresì a far ritenere la infondatezza delle censure investenti il diniego opposto alla richiesta di rinnovo del titolo concessorio vantato dall'appellante.

È stato ancora di recente affermato dalla giurisprudenza amministrativa che nel procedimento concernente la concessione demaniale marittima, la competente Capitaneria di porto può considerare e valutare tutti gli interessi pubblici specifici che, insorgenti dalla dimensione territoriale del bene, interferiscono, assumendo una rilevanza ponderale prevalente, sull'uso individuale a base della richiesta di concessione; quest'ultimo, dunque, in quanto "eccezionale", deve essere del tutto compatibile con l'intero spettro delle esigenze pubblicistiche gravanti sul territorio in cui ricade l'area oggetto della richiesta concessione. (Consiglio Stato, Sez. VI, 03 febbraio 2009, n. 572).

Tale principio costituisce jus receptum, mai seriamente contestato.

Nel caso di specie, è indubitabile che, in primo luogo, l'utilizzo prospettato dall'appellante si ponesse in contrasto con quello dell'Ente pubblico appellato; che quest'ultimo avesse prospettato un utilizzo comunque di pubblico interesse; che la pretesa privata fosse quindi recessiva rispetto a quella dell'Amministrazione.

L'appellante censura inoltre per incompetenza la deliberazione regionale che si pone a monte della preferenza accordata all'ente pubblico (delibera n. 2000/02).

Non ignora a tal proposito il Collegio che la giurisprudenza amministrativa di primo grado ha affermato che l'emanazione di atti di natura regolamentare non rientra nella competenza della giunta regionale, secondo quanto previsto dall'art. 9, comma 1, della l. reg. Campania n. 28 del 2003, così come emendato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 119 del 24 marzo 2006. Pertanto, l'adozione di atti della specie resta devoluta al Consiglio regionale in base agli artt. 19 e 20 dello Statuto della Regione Campania, nonostante la modifica dell'art. 121 Cost. (introdotta

dalla l. cost. l. n. 1 del 1999) che, nell'eliminare la riserva di competenza della potestà regolamentare all'organo consiliare, consente alla Regione una diversa scelta organizzativa la quale, tuttavia, non può che essere contenuta in una disposizione dello statuto regionale. (T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 02 ottobre 2006, n. 8432).

Ciò che deve essere contestato, invece, è che l'atto in questione possedesse – soprattutto nella parte di interesse ai fini della presente impugnazione – natura e carattere regolamentare in senso tecnico.

In disparte la considerazione (non negata, del resto, dall'appellante, che a pag 17 del ricorso in appello ricorre al concetto di atto anticipatorio) che la delibera in oggetto si limitava ad indicare criteri valevoli in via transitoria, nella fase antecedente alla predisposizione dell'atto regolamentare, la censurata previsione contenuta nella delibera, (neppure nominalmente indicata quale “regolamento”, peraltro) non introduce infatti nel sistema alcun nuovo criterio attributivo né integra prescrizione fornita del carattere di innovatività, perché va ricondotta al concetto di “interesse pubblico”.

Essa integra semplice trasposizione di un principio generale mai denegato e ancora di recente riaffermato, secondo cui “in tema di concessione di aree demaniali marittime, i criteri selettivi divisati dall'art. 37, c. nav., in caso di concorso di una pluralità di domande per il medesimo bene, e che limitano la sfera di discrezionalità dell'organo concedente che ne deve effettuare positivo scrutinio attengono: alla presenza di maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione; all'uso che corrisponda ad un più rilevante interesse pubblico; all'utilizzazione di attrezzature non fisse e completamente amovibili in caso di attività turistico/ricreativa.” (Consiglio Stato, Sez. VI, 09 novembre 2006, n. 6612).

E laddove si consideri che parte appellante non ha né chiarito, né per il vero, neppure sostenuto che la propria richiesta fosse finalizzata a soddisfare (anche) esigenze di pubblico interesse e/o che queste fossero esuberanti rispetto a quelle prospettate dall'Amministrazione comunale appellata, appare evidente che non sia manifestazione di arbitrario esercizio di discrezionalità la preferenza accordata in favore della richiesta dell'Amministrazione comunale.

Quanto alla doglianza fondata sull'asserito malgoverno del disposto di cui all'art. 6 co. II del regolamento di esecuzione del codice della navigazione (“la domanda deve essere corredata da una relazione tecnica delle opere da eseguire, dal piano della località e dai disegni particolari degli impianti”), è appena il caso di osservare che non è contestato che le due deliberazioni giuntali comunali del 2002 volte ad ottenere il rilascio del titolo concessorio fossero corredate da documentazione esplicativa: al di là del nomen juris di quest'ultima, la completezza della richiesta (ribadita dal Tar) costituiva dato rientrante nell'apprezzamento dell'autorità depu-

tata al rilascio che, nell'esercizio della propria discrezionalità ha ritenuto sufficiente la documentazione posta a sostegno della richiesta.

In ultimo (IV motivo del ricorso in appello) parte appellante censura che l'esecuzione dello sgombero coattivo dell'area sia stata affidata dalla Regione al Comune di Pozzuoli odierno appellato.

La censura è non soltanto inammissibile per carenza di interesse, ma anche infondata.

In primo luogo, non è dato comprendere a qual titolo l'appellante si dolga del concreto svolgimento della procedura esecutiva dell'ordinanza di sgombero coattivo, posto che, nella fase antecedente a questa, essa versava in situazione di patente irregolarità.

Si è affermato in giurisprudenza, infatti, che in tema di tutela del demanio, per la configurabilità del reato di abusiva occupazione di spazio demaniale marittimo non è necessaria la preventiva emanazione dell'ordinanza di sgombero da parte della competente autorità, poiché il reato è integrato dalla mera occupazione dello spazio demaniale in difetto di titolo concessorio. (Cassazione penale, Sez. III, 18 aprile 2007, n. 21809).

La non contestata circostanza che il titolo da essa vantato era scaduto di validità, esclude che l'appellante (all'epoca occupante abusivo) possa avere interesse e legittimazione a dolersi del quomodo della esecuzione del doveroso provvedimento di sgombero.

Sotto altro profilo, il richiamo all'art. 14 della legge n. 47/1985 appare esatto e sufficiente a giustificare la legittimazione all'esecuzione dell'ordine in capo al Comune delegato, in armonia con l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale "l'esistenza del demanio marittimo non esclude affatto la titolarità di poteri urbanistici comunali. Infatti, ai sensi del combinato disposto degli art. 30 e 55 c. nav. e 10 commi 2 e 3 l. 6 agosto 1967 n. 765 (nonché dell'art. 4 l. n. 10 del 1977 e dell'art. 31 l. n. 1150 del 1942), da un lato, si deve escludere l'incondizionata possibilità che gli strumenti urbanistici regolino i beni del demanio marittimo e dall'altro non è possibile sottrarre completamente alla disciplina urbanistica i terreni in esso rientranti." (Consiglio Stato, Sez. VI, 21 settembre 2006, n. 5547).

In ultimo, la circostanza - esattamente evidenziata dai primi giudici e non contestata nel merito - che la Regione non disponga di un proprio corpo di polizia legittimava la Regione ad affidarne l'esecuzione al Comune, salvo a volere ipotizzare che l'ordinanza potesse sine die restare ineseguita a cagione della carenza di soggetti idonei ad eseguirla.

La sentenza resiste pertanto alle doglianze del ricorso in appello che, conclusivamente, deve essere disatteso e per l'effetto, deve essere confermata l'appellata decisione.

Anche per questo grado di giudizio devono essere compensate le spese processuali sostenute dalle parti a cagione della particolarità delle circostanze fattuali sottese alla presente controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma l'appellata decisione.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Barbagallo	Presidente
Paolo Buonvino	Consigliere
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere
Maurizio Meschino	Consigliere
Fabio Taormina	Consigliere, Estensore

Depositata in segreteria  
il 03 dicembre 2009.

## Tributi locali

Attività di gestione dei rifiuti solidi urbani all'interno delle aree portuali – Competenza Autorità Portuale – Esclusione della competenza dei Comuni, privi del relativo potere impositivo – Art. 62, 5° comma, d.lg. 15 novembre 1993 n. 507 – Art. 21, 8° comma, d.lg. 5 febbraio 1997 n.22 – Art. 6, 1° comma, lett. c, l. 28 gennaio 1994, n. 84 – Obbligo dell'Autorità Portuale di attivare il servizio di raccolta e trasporto rifiuti fino alla discarica.

Cassazione civile, Sez. trib., 6.11.2009, n. 23583 – Soc. Medcenter Container Terminal C/ Com. S. Ferdinando Prov. Reggio Calabria.

### LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MIANI CANEVARI Fabrizio	- Presidente
Dott. BOGNANNI Salvatore	- Consigliere
Dott. SCUFFI Massimo	- Consigliere
Dott. POLICHETTI Renato	- Consigliere
Dott. BERTUZZI Mario	- rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

### SENTENZA

sul ricorso 25121/2005 proposto da:

MEDCENTER CONTAINER TERMINAL SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA LUNGOTEVERE MARZIO 1, presso lo studio dell'avvocato VIANELLO

Luca, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MUNARI FRANCESCO, giusta delega a margine;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI SAN FERDINANDO (PRV REGGIO CALABRIA), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA PREMUDA 6 presso lo studio dell'avvocato MARRAPODI IVAN, rappresentato e difeso dall'avvocato ROMEO ORESTE GIORGIO, giusta delega in calce:

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 88/2004 della COMM. TRIB. REG. SEZ. DIST. di REGGIO CALABRIA, depositata il 12/07/2004;  
udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 25/09/2009 dal Consigliere Dott. MARIO BERTUZZI;  
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

#### FATTO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 10.10.2005, la s.p.a. Medcenter Container Terminal ricorre, sulla base di due motivi, per la cassazione della sentenza n. 88/12/04 del 12.7.2004, con cui la Commissione tributaria regionale della Calabria, Sezione distaccata di Reggio Calabria, aveva confermato la decisione di primo grado che aveva rigettato il suo ricorso per l'annullamento dell'avviso di accertamento con cui il Comune di San Ferdinando le chiedeva il pagamento della Tarsu relativa all'anno 2000 in ordine all'area da essa detenuta nel porto di (OMISSIS), reputando il giudice di secondo grado infondato il motivo con cui la contribuente aveva contestato resistenza del potere impositivo in capo al Comune, per essere il servizio di raccolta dei rifiuti devoluto dalla particolare disciplina normativa e regolamentare all'Autorità portuale, tenuto conto che era stato il Comune di fatto ad istituire ed attivare il servizio nella predetta area.  
Resiste con controricorso il Comune di San Ferdinando.

#### DIRITTO MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62, comma 5, della L. n. 84 del 1994, art. 6, comma 1, e del relativo D.M. attuazione Ministero dei Trasporti e della Navigazione

14 novembre 1994, del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 21, censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto che l'area detenuta dalla ricorrente all'interno del porto di (OMISSIS) resti soggetta al potere impositivo del Comune, mentre ai sensi delle disposizioni sopra richiamate il servizio di raccolta di rifiuti nella predetta area portuale risulta attribuito all'Autorità portuale, con espressa esclusione della competenza del Comune, che, pertanto, non può legittimamente pretendere il pagamento della relativa tassa.

Il mezzo è fondato.

L'esame della disciplina normativa in materia da ragione alla tesi sostenuta dalla società ricorrente, secondo cui il servizio di raccolta e di smaltimento dei rifiuti all'interno dell'area portuale, ove è pacificamente ubicata la superficie oggetto di tassazione, è sottratto alla competenza dei Comuni. In questo senso depongono le seguenti disposizioni:

- il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62, comma 5, che dichiara "esclusi dalla tassa i locali e le aree scoperte per i quali non sussiste l'obbligo dell'ordinario conferimento dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati in regime di privativa comunale per effetto di norme legislative o regolamentari, di ordinanze in materia sanitaria, ambientale o di protezione civile ovvero di accordi internazionali riguardanti organi di Stati esteri";
- il D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 21, comma 8, che, nel disciplinare le competenze dei comuni in materia di rifiuti, dichiara che "Sono fatte salve le disposizioni di cui alla L. 28 gennaio 1994, n. 84, art. 6, comma 1, e relativi decreti attuativi";
- la L. n. 84 del 1994, art. 6, comma 1 lett. c), che istituisce le Autorità portuali in determinati porti con il compito, tra l'altro, di "affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all'art. 16, individuati con D.M. Trasporti e della Navigazione";
- il D.P.R. 16 Luglio 1998, art. 1, che ha istituito l'Autorità portuale nel porto di (OMISSIS) "con i compiti previsti dalla L. 28 gennaio 1994, n. 84";
- il D.M. Trasporti e della Navigazione 14 novembre 1994, che all'art. 1 precisa che "i servizi di interesse generale nei porti, di cui alla L. 28 gennaio 1994, n. 84, art. 6, comma 1, lett. c), da fornire a titolo oneroso all'utenza portuale" vanno identificati, tra l'altro, nei "Servizi di pulizia e raccolta dei rifiuti", i quali comprendono le seguenti attività: "Pulizia, raccolta dei rifiuti e sversamento a discarica relativa agli spazi, ai locali e alle infrastrutture comuni e presso i soggetti terzi (concessionari, utenti, imprese portuali, navi). Derattizzazione, disinfezione e simili. Gestione della rete fognaria. Pulizia e disinquinamento degli specchi d'acqua portuali".

Dall'esame di tale quadro normativo emerge univocamente che l'attività di gestione dei rifiuti nell'ambito dell'area portuale – da intendersi come spazio territoriale in cui svolge i suoi compiti la singola Autorità portuale – rientra nella competenza di quest'ultima, la quale per legge è tenuta ad attivare il relativo servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti fino alla discarica. Ne deriva, per esclusione, che la relativa attività sfugge alla competenza in materia dei Comuni, che invece normalmente agiscono in questo ambito in regime di privativa, i quali sono di conseguenza privi anche di ogni potere impositivo, atteso che, essendo quella dei rifiuti una tassa, esso non può evidentemente configurarsi in favore di un soggetto diverso da quello che espleta il servizio.

Questa conclusione merita peraltro due precisazioni.

La prima è che va respinta la tesi svolta dall'Amministrazione comunale in sede di controricorso, seconda cui la competenza dell'Autorità portuale si limiterebbe alla pulizia all'interno dell'area del porto, sicché essa non escluderebbe la competenza del Comune in materia, che sarebbe chiamato a svolgere l'attività di prelievo dei rifiuti dalla predetta area ed il loro avvio allo smaltimento. Questa interpretazione contrasta invero con l'univoco dato normativo sopra evidenziato, che chiaramente configura la competenza delle Autorità portuali in totale e completa alternativa ai Comuni. In questo senso appaiono particolarmente significative le già richiamate disposizioni di cui al D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62, comma 5, che espressamente esclude dalla tassa le situazioni sottratte al regime di privativa comunale, ed al D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 21, ben posteriore al testo del 1993, che, nell'indicare le competenze dei Comuni in materia, ribadisce che comunque sono mantenute le competenze in materia attribuite alle Autorità portuali. A ciò si aggiunga che le norme precisano che il servizio che i suddetti enti sono chiamati a svolgere consiste, come si esprime il decreto ministeriale di attuazione, nella "Pulizia, raccolta dei rifiuti e sversamento a discarica" degli stessi, cioè in una vera e propria attività di gestione dei rifiuti, a fronte della quale non si vede quali residui compiti i Comuni potrebbero espletare.

La seconda considerazione è che nessun rilievo, ai fini della sussistenza dell'obbligazione tributaria, può attribuirsi alla circostanza (peraltro contestata dalla ricorrente) che, nel caso di specie, il Comune avrebbe svolto di fatto il servizio di raccolta dei rifiuti mediante appalto ad un'impresa privata, tenuto conto che il potere impositivo deve trovare la sua fonte necessariamente nella legge e non può pertanto rinvenirsi in ragione dello svolgimento di una mera attività di fatto da parte di soggetto a cui la legge stessa non attribuisce la relativa competenza funzionale.

Il primo motivo di ricorso va pertanto accolto, mentre il secondo motivo, che deduce violazione dell'onere della prova e difetto di motivazione, si dichiara assorbito.



La sentenza va quindi cassata e, sussistendone le condizioni, viste le ragioni della decisione e la non necessita di ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, mediante l'accoglimento del ricorso introduttivo.

L'oggetto della questione affrontata e la sua novità integrano giusti motivi di compensazione delle spese dell'intero grado di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo del ricorso e dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso introduttivo proposto dalla società Medcenter Container Terminal. Compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, il 25 settembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2009



## Responsabilità del vettore stradale (di dipendenti, ausiliari o del subvettore)

Perdita ed avaria delle merci – Inapplicabilità dei limiti dell'art. 1, l. n. 450 del 1985, come sostituito dall'art. 7 l. n. 162 del 1993 – Accertamento in concreto della colpa grave demandato al giudice di merito – Indagine di fatto insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata – Colpa grave intesa come straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza.

Cassazione civile, Sez. III, 13 ottobre 2009, n. 21679 – Soc. NT Service in liquid. C/ Soc. Video Esse.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI NANNI Luigi Francesco	- Presidente
Dott. FILADORO Camillo	- rel. Consigliere
Dott. FINOCCHIARO Mario	- Consigliere
Dott. SPIRITO Angelo	- Consigliere
Dott. AMENDOLA Adelaide	- Consigliere

ha pronunciato la seguente:

### SENTENZA

sul ricorso proposto da:

NT SERVICE SRL IN LIQUIDAZIONE in persona del liquidatore Sig. C.V.A., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLA MERCEDE 52, presso lo stadio dell'avvocato MENGHINI MARIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CANIGGIA GIOVANNI giusta delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

VIDEO ESSE SAS di V.N. & C. in persona della omonima socia accomandataria, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO GOLDONI 47, presso lo studio dell'avvocato PUCCI FABIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato CANESSA NICOLA giusta delega in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 945/2004 della CORTE D'APPELLO di TORINO SEZIONE PRIMA CIVILE, emessa il depositata il 15/06/2004, R.G.N. 1820/2003; udita la relazione della causa svolta nella Udienza pubblica del 24/06/2009 dal Consigliere Dott. FILADORO Camillo; udito l'Avvocato MARIO MENGHINI; udito l'Avvocato FABIO PUCCI; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GOLIA Aurelio, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

#### FATTO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza 28 maggio - 15 giugno 2004 la Corte d'Appello di Torino, in riforma della decisione del locale Tribunale del 9 ottobre 2002, ritenuta la ricorrenza della colpa grave nella condotta tenuta dalla s.r.l. N. T. Service, condannava la stessa al risarcimento dei danni in favore della s.a.s. Video Esse per l'importo di L. 25.520.000 (corrispondente ad Euro 13.179,98) oltre rivalutazione dal 16 ottobre 1998 ed interessi sulle somme progressivamente rivalutate, a titolo di risarcimento dei danni per la merce affidata a N.T. Service per il trasporto da (OMISSIS), non consegnata al destinatario, perché andata dispersa.

Escluso il carattere della novità della domanda svolta dalla s.a.s.

Video Esse - sotto il profilo di una diversa interpretazione della L. n. 450 del 1985, art. 1 - i giudici di appello rilevavano che in base a tale disposizione è onere del mittente che invochi il superamento del limite legale di cui alla L. n. 459 del 1985, art. 1 fornire la prova dei fatti costitutivi cui è ricollegato il venire meno di tale limitazione, e cioè l'essere incorso il vettore in dolo o colpa grave.

Tale prova può essere raggiunta con ogni mezzo e pertanto anche attraverso presunzioni semplici.

Tra l'altro, quando il vettore si avvalga per la esecuzione del trasporto di un subvettore, anche la condotta di quest'ultimo è rilevante ai fini

dell'estremo del dolo o della colpa grave, previsto dalla L. n. 450 del 1985, art. 1, comma 3 e successive modifiche, dovendosi a tale effetto assimilare il subvettore agli "ausiliari" ai quali la detta norma fa riferimento.

Tanto premesso in linea generale, la Corte territoriale rilevava che, nel caso di specie, appariva oltremodo significativo che il vettore N.T. Service non fosse stato in grado di fornire adeguate indicazioni al mittente sulle circostanze in cui la merce affidatale da Video Esse era andata dispersa.

Le uniche notizie che N.T. Service aveva fornito al mittente consistevano nel fatto che la prima società aveva subappaltato il trasporto alla s.n.c. Ali Italia Express, alla quale la merce era stata consegnata in località (OMISSIS).

Il vettore non era stato in grado di precisare la località e le circostanze nelle quali era stata constatata la mancanza della merce e dove il pacco fosse stato riposto prima della sua sparizione.

Nella denuncia presentata ai Carabinieri, a distanza di due mesi dai fatti, Ali Italia Express si era limitata a dichiarare che "in data e luogo imprecisato tale scatola è andata smarrita".

Tutto questo dimostrava una grave disorganizzazione del subvettore nella esecuzione della prestazione, disorganizzazione della quale il vettore principale era chiamato direttamente a rispondere, ai sensi della L. n. 450 del 1985, art. 1, comma 3.

Non si trattava, infatti, di condotte successive alla perdita o all'avaria, e pertanto non rilevanti.

Le stesse, infatti, erano tali da concretare gli estremi della colpa grave in capo alla N.T. Service, poiché indubbiamente costituisce colpa grave il disinteresse per la merce trasportata e «la sua collocazione con tale disordine e trascuratezza da neppure rendere possibile ricostruire il come e perché se ne è verificata la dispersione».

Sotto altro profilo, i giudici di appello osservavano che la responsabilità illimitata del vettore principale, per fatto dell'ausiliario subvettore, non poteva dirsi esclusa dalla mancata indicazione del valore da parte del mittente, posto che tale causa di esonero da responsabilità, convenzionalmente derogante alla disciplina legale di cui alla L. n. 450 del 1985, art. 1, comma 3 non era stata espressamente pattuita.

Né era sufficiente, a tal fine, la mera enunciazione, non sottoscritta dal mittente, contenuta nelle avvertenze scritte sulla copertina del blocchetto di viaggi in abbonamento rilasciato dal vettore.

Tutto ciò rendeva superflua la ammissione delle prove orali dedotte dalla società appellante, attinenti alla colpa grave, già risultando provati gli estremi di essa.

Quanto ai danni da mancato guadagno, la società Video Esse non aveva censurato la loro mancata ammissione nel giudizio di primo grado.

Le censure formulate in grado di appello riguardavano solo la sussistenza della colpa grave.

Quanto al danno emergente, invece, lo stesso non era stato specificamente contestato dalla N.T. Service che si era limitata alle sole difese riguardanti la applicabilità del limite legale alle pretese risarcitorie.

Il valore di L. 25.520.000 era da considerare, peraltro, del tutto verosimile in relazione all'oggetto affidato per il trasporto (videolettore modello BR D 51), tenuto conto dell'attività svolta da Video Esse per la quale la stessa doveva avvalersi di apparecchiature perfezionate e professionali.

Avverso tale decisione N.T. Service in liquidazione ha proposto ricorso per Cassazione sorretto da cinque motivi, illustrati da memoria.

Video Esse resiste con controricorso.

## DIRITTO MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione della L. n. 450 del 1985, art. 1.

La Corte territoriale, pur affermando di voler seguire i principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte in relazione alla norma sopra riportata, aveva finito per disattenderli integralmente.

Infatti, i giudici di appello avevano dichiarato la sussistenza della responsabilità per colpa grave del vettore, ritenendola provata sulla base di presunzioni semplici, in contrasto con la pronuncia di questa stessa Corte, che richiede (sentenza n. 14456 del 2001) l'accertamento in concreto della colpa grave, ai fini del superamento del limite di risarcibilità previsto per il trasporto di merci su strada.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di principi di diritto, nonché motivazione illogica e meramente apparente.

Era stato come integrante, di per sé, della colpa grave, il fatto di non avere saputo identificare le circostanze concrete in cui si era verificato lo smarrimento del collo.

A ben vedere, il concetto stesso di "smarrimento" è tale da precludere la possibilità di identificare, concretamente e con esattezza, le circostanze in cui si è verificata la perdita del collo.

Doveva, pertanto, considerarsi del tutto illogica la motivazione della sentenza con la quale si era preteso di assumere a presupposto della affermazione di responsabilità per colpa grave la impossibilità di ricostruire "a posteriori" le modalità e le cause dello smarrimento, oltretutto sorvolando nella ricostruzione degli avvenimenti quali documentalmente risultanti.

Tra l'altro, la sentenza impugnata aveva errato anche nel dare una qualificazione della colpa grave, equiparandola alla semplice mancanza di diligenza.

Se, infatti, è indubbio che il vettore abbia l'obbligo di svolgere sempre le proprie prestazioni con "adeguata diligenza" per cui, nel caso in cui non la osservi, versa in colpa, non meno indubbio è il fatto che per

qualificare come una grave una tale colpa deve ricorrere un "quid pluris" della sola mancata diligenza.

La colpa grave, infatti, è qualificata dalla inescusabile negligenza e deve essere tale che non possa trovare, non solo giustificazione, ma neppure spiegazione nella particolarità della vicenda.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 2697 e 2729 c.c. nonché motivazione illogica e meramente apparente.

La giurisprudenza di questa Corte ammette come elemento di prova anche un solo elemento di presunzione. L'indizio, tuttavia, deve essere "grave e preciso". Nulla di tutto ciò era possibile ravvisare nel caso di specie, nel quale i giudici di appello avevano tratto elementi di convincimento da fatti e condotte successivi al trasporto e di per sé stessi non influenti.

Non costituisce motivazione logica affermare che il non aver saputo o potuto accertare le concrete circostanze dello smarrimento di un solo collo, costituiva indice preciso e grave di una disorganizzazione tale da rasentare il dolo.

Tanto più che non essendo stato dichiarato il valore del collo, il subvettore non aveva avuto ragione di adottare particolari e specifiche cautele per il suo trasporto.

Con il quarto motivo la ricorrente deduce, sotto altro profilo, la violazione dell'art. 2697 c.c.

La sentenza impugnata, ponendo a base della decisione una semplice presunzione, aveva finito per addossare al vettore l'onere di fornire la prova della inesistenza della propria colpa grave.

Tutto ciò, in contrasto con l'art. 2697 c.c. e con la giurisprudenza di questa Corte, sopra richiamata.

Con il quinto motivo la ricorrente deduce ancora la violazione dell'art. 2697 c.c. nonché motivazione apparente su un punto decisivo della controversia.

Mancava ogni valutazione del danno da risarcire, essendosi basata la sentenza impugnata sulla sola dichiarazione del mittente e senza ulteriori elementi di prova.

Avendo invocato l'applicabilità del limite legale, implicitamente la società N.T. Service aveva contestato anche il "quantum" della pretesa avversaria. Le osservazioni secondo le quali il valore denunciato era "verosimile" in considerazione della attività svolta dalla Video Service e della necessità di utilizzare apparecchiature perfezionate e professionali, costituivano un chiaro esempio di motivazione apparente o addirittura inesistente.

Osserva il Collegio:

i cinque motivi, da esaminare congiuntamente in quanto connessi tra di loro, non sono fondati.

Con motivazione adeguata, i giudici di appello hanno richiamato la consolidata giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale:

"L'accertamento della sussistenza o meno della colpa grave del vettore stradale per perdita o avaria delle cose trasportate agli effetti della L. 22

agosto 1985, n. 450, art. 1, dopo l'intervento della sentenza n. 420 del 1991, costituisce indagine di fatto demandata al giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivata" (Cass. 21 ottobre 1998, n. 10423). Ed ancora:

"Per l'inapplicabilità dei limiti risarcitori per la perdita o l'avaria di cose trasportate su strada con determinati tipi di trasporto previsti dalla L. 22 agosto 1985, n. 450, art. 1 come sostituito dal D.L. 20 marzo 1993, n. 82, art. 78, convertito in L. 27 maggio 1993, n. 162 - non rileva che il vettore o i suoi dipendenti o ausiliari o il subvettore nell'ipotesi di affidamento del servizio ad altro vettore - non abbia vinto la presunzione di colpa a suo carico stabilita dall'art. 1693 c.c., ma è necessario che il giudice del merito accerti in concreto (avuto riguardo a tutte le circostanze di tempo e di luogo, al valore delle cose trasportate e ad ogni altro utile elemento di giudizio per graduare la colpa) che l'evento è derivato da colpa grave dei suddetti soggetti, ossia da un comportamento consapevole degli stessi che, pur senza la volontà di danneggiare altri, operino con straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza, omettendo non solo la diligenza media del buon padre di famiglia, rapportata alla professionalità del servizio da svolgere, ma anche quel grado minimo di diligenza osservato da tutti" (Cass. n. 14456 del 19 novembre 2001), Nella specie, la motivazione offerta dalla Corte d'appello è congrua, logica ed esente da vizi giuridici e segue un percorso che denota un attento esame delle risultanze del processo appositamente richiamate. Con riferimento alle specifiche censure del ricorrente è da rilevare, infine, che i giudici di appello sono giunti ad affermare la colpa grave del subvettore, per una serie di elementi che dimostravano una grave disorganizzazione ed una incuria della Ali Italia Express.

Non si trattava dunque di elementi successivi al trasporto e del tutto irrilevanti, ma di indizi gravi, precisi e concordanti della mancanza di diligenza del subvettore, con effetti tali da ripercuotersi nella sfera del vettore che lo aveva prescelto per il trasporto.

Con motivazione del tutto adeguata la Corte territoriale ha spiegato che la mancata indicazione del valore del carico, nel caso di specie, non poteva assumere alcuna rilevanza, ai fini della limitazione della responsabilità del vettore.

Sicuramente la denuncia di un particolare valore della merce comporta per il vettore un obbligo particolare di sorveglianza e l'apprestamento di particolari cautele, in considerazione della maggiore probabilità di un furto.

Non vi è dubbio, tuttavia, ha proseguito la stessa Corte, che la consegna di un pacco, anche di valore modesto, debba essere comunque trattato con adeguata diligenza, sicché appare in ogni caso concretare colpa grave il totale disinteresse verso di esso e la sua collocazione con tale disordine e trascuratezza da rendere addirittura impossibile il ricostruire come e perché se ne sia verificata la dispersione.



La censura del ricorrente non è pertanto idonea ad incidere sulla validità della motivazione, mentre non è consentito in base alle osservazioni contenute nella stessa procedere ad una nuova valutazione del materiale probatorio, del tutto inammissibile in questa sede.

Sfugge dunque a qualsiasi censura la conclusione cui sono pervenuti i giudici di appello, secondo i quali la N.T. service s.r.l. deve ritenersi responsabile oltre i limiti risarcitori indicati dal nuovo testo della L. n. 450 del 1985, art. 1, quale risultante dopo le modifiche ad esso apportate dal D.L. n. 82 del 1993, art. 7 al comma 3 (essendo la stesa responsabile per il fatto del subvettore Ali Express Italia).

Quanto alla censura relativa alla quantificazione del danno, si tratta anche in questo caso di accertamento di merito, contro il quale la società ricorrente si limita a proporre una diversa valutazione del materiale probatorio.

Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato, con la condanna della società ricorrente al pagamento delle spese, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese che liquida in Euro 2.200,00 (duemiladuecento/00) di cui Euro 2.000,00 (duemila/00) per onorari di avvocato, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 24 giugno 2009.

Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2009



# L'Annosa questione del Porto Franco internazionale di Trieste. Atto di appello davanti all'Ecc.mo Consiglio di Stato per l'annullamento della sentenza TAR Lazio – Roma, Sez. II, 16 marzo 2009, n. 2677.

ALL'ECC. MO CONSIGLIO DI STATO  
IN SEDE GIURISDIZIONALE

Ricorrono

L'ASSOCIAZIONE PORTO FRANCO INTERNAZIONALE DI TRIESTE, nella persona del suo Presidente, Prof. Avv. Francesco Alessandro Querci, C.F. 90102700326;

La LOGISTICA PORTUALE S.R.L., P.F. Vecchio Mag.15, Trieste, C.F. e P. IVA 01005010325 nella persona del suo legale rappresentante pro tempore, Christian Frisenna;

La ALBERTI S.R.L., Punto Franco Porto Vecchio n.2/A, Trieste, C.F. e P. IVA 00046320321, in persona del suo del suo legale rappresentante pro tempore, Paola Alberti;

La VECCHIETTI E REVINI S.R.L., Trasporti e Spedizioni Internazionali, Via della Geppa n.6, Trieste, C.F. e P. IVA 00701230328, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, Gopsevic Vida;

La LEVANTE S.R.L., (già della QUADRANTE S.R.L.), con sede in Trieste, Punto Franco Vecchio Edificio 5, nella persona del legale rappresentante pro tempore sig. Piero Pradelli;

L'ADRIATIC FINANCE e TRADE S.R.L., con sede in Porto Franco c/o Mag.28, Trieste, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, sig. Luigi Dabatelli;

Tutti rappresentati e difesi dal prof. avv. Alessandro Francesco Querci, C.F. QRCFNC37C22G478S del foro di Livorno, dal prof. avv. Ernesto Stajano, C.F. STJRST53P07F839C dal prof. avv. Luigi DeStefano C.f. DSTLGU47P18H224R e dall'avv.to Elena Orsetta Querci C.F. QRCLRS69D47E625V del foro di Roma, dall'avv. Paolo Stern C.F. STRPLA65P21L736Z del foro di Trieste, e domiciliati presso lo studio del prof. Avv. Ernesto Stajano, in Roma, viale villa Albani n. 12 come da mandato in calce al presente atto.

### Contro

- il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti , nella persona del Ministro pro tempore;
- il Ministero dell'Ambiente, Tutela del Territorio e del Mare, nella persona del Ministro pro tempore;
- il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, nella persona del suo Presidente pro tempore,
- la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, nella persona del Presidente pro tempore;
- il Comune di Trieste, nella persona del Sindaco pro tempore in Trieste;
- l'Autorità Portuale di Trieste, nella persona del suo Presidente pro tempore;
- Società Porto Vecchio S.r.l., nella persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede presso Autorità Portuale di Trieste, in Trieste, via Von Bruck n. 3;

per l'annullamento

**Della sentenza del TAR Lazio, Roma Sez. II 16 marzo 2009, n. 2677, non notificata con cui è stato dichiarato inammissibile, irricevibile e respinto il ricorso, con i relativi motivi aggiunti, volto ad ottenere l'annullamento:**

- del provvedimento-atto implicito, cioè silenzio significativo ad esito negativo, a valere come comportamento concludente e fatto giuridico legittimante (mancato esercizio di vigilanza e di controllo), non interdittivo, né impeditivo in ordine alla fattispecie procedimentale, avente ad oggetto la Variante generale al Piano regolatore portuale per l'ambito del Porto Vecchio di Trieste, formatosi a seguito dell'invio, in data 6

- agosto 2007, da parte dell'Associazione Porto Franco Internazionale di Trieste, al Ministro dei Trasporti, al Ministro delle Infrastrutture e dei Lavori Pubblici, al Presidente della Repubblica, mediante Lettera raccomandata A/R, della Diffida-Atto liminale di Puntuazione precontenziosa (doc. 1), contenente richiesta di apposito intervento urgente a carattere interdittivo ed impeditivo della emanazione-formalizzazione della Fattispecie procedimentale "Variante generale del Piano Regolatore portuale per l'ambito del Porto Vecchio";
- del Decreto n. 0280/Pres. del Presidente della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, "L.R. 52/1991, art. 51, comma 6 - L. 84/1994. Approvazione della variante generale al Piano regolatore portuale per l'ambito del Porto Vecchio di Trieste", pubblicato sul Gazzettino Ufficiale della regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia in data 8 agosto 2007 (doc.2);
  - del Parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, Sezioni riunite Terza e Sesta, adunanza del 16.11.2005, Voto 169, di data 27 marzo 2006 (doc.3);
  - del Parere D.D., del Dott. Dario Danese, con oggetto: L. 84/1994, L.R. 52/1991, art. 3 e 51, Autorità portuale di Trieste, Variante al Piano regolatore portuale per l'ambito del Porto Vecchio, DDC di adozione del Comitato portuale n. 14 del 21.6.2005 (doc.4);
  - della Deliberazione n. 14/2005, del 21.6.2005, del Comitato portuale, di adozione, a sensi dell'art. 9, comma 3, della L. 84/1994 e s.m.i. "Riordino della legislazione in materia portuale", della Variante generale al Piano Regolatore Portuale per l'ambito del porto Vecchio secondo quanto previsto dall'art. 5 della stessa legge (doc. 5);
  - della Delibera n. 74 del 3.10.2005 del Consiglio Comunale di Trieste (doc.6);
  - del Parere favorevole espresso dal delegato del sindaco nella seduta del Comitato Portuale del 21.6.2005, in occasione dell'adozione della variante al Piano regolatore portuale per l'ambito del Porto Vecchio (doc.7);
  - della Deliberazione consiliare dell'Amministrazione comunale, n. 86 del 28.11.2005, di adozione della variante n. 93 del PRGC, ai sensi e per gli effetti dell'art. 32 della L.R. 52/1991, che ha come oggetto l'ambito del Porto Vecchio (doc. 8);
  - della Nota n. 8644 del 27.11.2006, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali-Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici del Friuli Venezia Giulia, con la quale il predetto Ministero ha notificato il Decreto Dirigenziale di modifica ed integrazione del Decreto Dirigenziale del 23.8.2001, recante prescrizioni di tutela indiretta a favore del sito denominato "Porto Franco vecchio", adottato ai sensi del D.Lgs. 29.10.1999, n. 490 (doc. 9);
  - nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale

**Con ricorso ritualmente notificato e depositato in primo grado gli odierni appellanti hanno evidenziato quanto segue.**

1. In data 6 agosto 2007 sono state inviate da Roma al Ministro dei Trasporti, al Ministro delle Infrastrutture e dei Lavori Pubblici, al Presidente della Repubblica, mediante Lettera raccomandata A/R, la Diffida-Atto liminale di Puntuazione precontenziosa (doc. 1), in cui l'Associazione Porto Franco Internazionale di Trieste – i cui fini statutari coincidono con l'esigenza di salvaguardia della intangibilità ed integrità delle prerogative giuridiche e territoriali del Punto Franco insistente nel Porto Vecchio, e tra i cui soci si annoverano operatori economici marittimi portuali con afferenza diretta economico-operativa al Porto Franco Vecchio –, avente ad oggetto la richiesta di apposito intervento urgente a carattere interdittivo ed impeditivo della emanazione-formalizzazione della Fattispecie procedimentale “Variante generale del Piano Regolatore portuale per l'ambito del Porto Vecchio” (doc. 1-9).
2. L'Ufficio del Presidente della Repubblica, con suo apposito dispaccio, pervenuto all'Associazione Porto Franco Internazionale di Trieste, inviava l'atto di puntuazione-precontenziosa dell'Associazione sia al Ministero delle Infrastrutture sia alla Regione Friuli Venezia Giulia (doc. 4).

Si riporta per l'intero l'impianto dell'atto di diffida inviata:

*“Raccomandata A.R. Roma, 6 agosto 2007”*

**“ATTO LIMINALE DI PUNTUAZIONE PRE-CONTENZIOSA**

**Oggetto: abusiva pianificazione territoriale e trasformazione strutturale del Porto Vecchio-Punto Franco del Porto di Trieste – Manifesta e frontale violazione della legalità costituzionale ed internazionale – Rifiuto globale della legge – Condotte anti-giuridiche dell'Autorità Portuale di Trieste, del Comune di Trieste, della Giunta del Friuli Venezia Giulia – Responsabilità “aggravata” per violazione di obblighi che proteggono valori fondamentali della Comunità internazionale – Interpretatio non fit in claris: Allegato V III – Strumento relativo al Porto Franco di Trieste – Trattato di Pace – Parigi 1947 – Esecuzione del Trattato di Pace tra l'Italia e le Potenze alleate ed associate, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947 – Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 28 novembre 1947, n. 1430, firmato da: De Nicola, De Gasperi, Sforza, Einaudi, Scelba, Grassi, Pella, Del Vecchio, Cingolani, Gonella, Tupini, Segni, Corbellini, Merlin, Togni, Fanfani, Merzagora, Cappa.**

Signor Ministro,

1. a seguito di una lunga ideazione, preordinazione, gestazione, il Comune di Trieste, la Regione del Friuli Venezia Giulia, l'Autorità Portuale di Trieste, in virtù della provvedimentalità approvata (alludesi, segnatamente, all'Intesa - Protocollo Comune di Trieste e Autorità Portuale di Trieste sulla variante al piano regolatore comunale vigente per le aree del Porto Vecchio, che opera un preteso raccordo tra gli intenti pianificatori del Comune e della Autorità Portuale - 5 giugno 2007; alla Deliberazione del Consiglio Comunale di Trieste n. 96 del 6 giugno 2007, con allegati alla deliberazione consiliare n. 50 dd. 11 giugno 2007; alla Deliberazione della Giunta regionale del Friuli Venezia Giulia - 20 luglio 2007), avente ad oggetto la pianificazione territoriale e la conseguente trasformazione strutturale del Porto Vecchio-Punto Franco, hanno, di conserva, inteso espropriare il diritto di proprietà internazionale insistente nelle zone franche delimitate sin dal 1939, beni immobili, impianti, non suscettibili di appropriazione in forma esclusiva, in quanto autonomi, autoreferenziali, devoluti al Porto Franco, in forza delle norme internazionali (art. 2, c.2 All. V III), non abrogabili, incorporate nell'ordinamento positivo italiano, in forma solenne il dì 28 novembre 1947, (ex artt. 80 e 87 comma 8, Cost.), e regolati in forza della "Supernorma" costituzionale(ex art. 10, primo comma) che ha immesso, automaticamente, le norme consuetudinarie internazionali, aventi identica efficacia delle norme costituzionali, in materia di istituzione e di esercizio dei Porti Franchi nel Mondo (ex art. 1, n. 1, Allegato VIII).

Senza insistere sullo sconcertante intreccio, confuso e promiscuo, che ha ispirato il movimento di elaborazione, nelle sue grandi linee, e che ha condotto la Regione del Friuli Venezia Giulia, il Comune di Trieste, l'Autorità Portuale di Trieste a sovvertire, ab imis fundamentis, il quadro globale della intiera realtà marittima e portuale del Porto Vecchio-Punto Franco del Porto di Trieste (a - in difetto assoluto (arg. ex art. 21-septies l. 11.2.2005, n. 15, recante modifiche ed integrazioni della legge 7.8.1990, n. 241); b- nell'inapplicabilità dell'art. 9 comma 3 della legge n. 84 del 1994; c- nella inqualificazione e nella inapplicabilità al territorio-zone franche, delimitate fin dal 1939 e devolute in proprietà (art. 2, n. 1, All. V III) al Porto Franco ed identificate (art. 3, n. 1) nell'Allegato VIII del Trattato di pace di Parigi del 1947, incorporato nell'ordinamento giuridico italiano, e non abrogabile, perché prodotto da fonte atipica, della categoria, ab extra, del demanio marittimo, esclusa per definitionem, (ex art. 3 n. 2 All. VIII), in contrasto a far data sin dalla Legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150, e a risalire all'art. 81 Dpr. N. 616 1977, oltre che con la legge 28.01.1977 n. 10: c.d. Legge Bucalossi; d- nella inesistenza giuridica di inammissibili atti normativi o regolamentari successivi, contrari alle norme di origine consuetudinaria, provviste di tutela costituzionale (arg. ex art. 10 comma 1, Cost.;art. 1, 1° comma, All. VIII), è solo sufficiente dare una "scorsa"

all'impianto della delibera della Giunta regionale del 20 luglio 2007, collegata surrettiziamente alla provvedimentalità del Consiglio Comunale di Trieste e al Protocollo di Intesa con l'Autorità Portuale, per accorgersi della singolare aberrazione prospettica, o della insorta situazione patologica, contemplata nella nuova realtà prospettata come mera congerie di fatti, o come cantiere, in fieri, di datità-infrastrutturali inscrivibili solo in un proscenio di un "Centro immobiliare", tuttaffatto atipico.

È certo ed è vero che la pianificazione territoriale e la conseguente trasformazione strutturale del Porto Vecchio-Punto Franco, statuite nelle cennate delibere nelle qui menzionate presupposizioni,

espropriano il diritto di proprietà internazionale,

avente ad oggetto le zone franche delimitate sin dal 1939 e devolute in proprietà al Porto Franco Internazionale di Trieste nel 1947, in forza del Trattato di pace di Parigi, strumento All.VIII, ex art. 3, comma 2.

2. È certo ed è vero che Regione, Comune, Autorità Portuale di Trieste

- A) Nel difetto assoluto di attribuzione fondamentale;
- B) Nelle inqualificabilità;
- C) Nella inapplicabilità;
- D) Nella inesistenza giuridica;
- E) Nell'arbitrio formalmente illimitato nella determinazione di erronei presupposti sull'applicazione di norme sull'Urbanistica e sul Demanio marittimo, *categoria ab extra, esclusa per definitionem* (art. 3, n. 1, All. VIII), *etiam contra ignorantem vel errantem,*

intendono unilateralmente:

- a) Congedare definitivamente la piattaforma normativa internazionale, che regge il Porto Franco Internazionale-Porto Vecchio, non suscettiva di abrogazione, in quanto riconducibile a fonte avente valore atipico;
- b) Annullare l'impianto, il rango normativo consuetudinario, avente valore di norme costituzionali, ognora immesse nell'ordinamento interno italiano con meccanismo automatico;
- c) Stravolgere i punti cardinali, i grandi criteri di orientamento della interpretazione giuridica.

Di tal che, tali Enti (Regione, Comune, Autorità Portuale), pensandosi quali autorità supreme autosufficienti, *in capite libri*, non hanno presente, come liminale tema, la figura di qualificazione giuridica, ossia la determinazione concettuale, dal punto di vista formale, dell'obbligo,



dell'illecito, e del potere giuridico, violando, da un canto, l'intero sistema normativo costituzionale in materia di trattati internazionali stipulati in forma solenne, con protezione di valori fondamentali, dall'altro canto, vanificando l'automatismo a simultanea operatività, l'attuazione e il rango del diritto consuetudinario immesso nell'ordinamento interno italiano, in subiecta materia marittima.

3. È vero ed è certo che si è di fronte, con la proposta ed approvata pianificazione territoriale e trasformazione strutturale del Porto Vecchio-Punto Franco (per la cui provvedimentalità e titolarità "monopolistica" concessoria si è accesa una rapace ed intestina tenzone fra Regione, Comune, ed Autorità Portuale (precipitato ed abbassatosi, nell'ordine attribuzionale, quest'ultimo soggetto giuridico, con rinuncia esplicita all'autogoverno, ed implicita all'esercizio del munus internazionale – arg. ex art. 1, Memorandum di Londra del 1954 – quindi, ridotto all'infimo rango di Ente ausiliario, ancillarmente servente, e solerte vassallo, o della Regione, o del Comune), ad una organica trasgressione e contestazione dei principi della legalità costituzionale e della legalità internazionale, e ad un inquietante quadro di irrecuperabile involuzione dei principi, che reggono il codice del mare, il commercio marittimo internazionale, e di smarrimento delle superiori ragioni sottese alle finalità generali della navigazione marittima, al libero transito delle navi nei porti transoceanici, alla libera circolazione delle merci nei porti franchi internazionali, e nelle zone ad eletta e speciale economia marittimo-portuale.

Il Porto Franco di Trieste verrebbe così depauperato della sua caratteristica fondamentale, ossia della sua assoluta originalità storico-positiva, della sua autoreferenzialità operativa, della sua autonomia, della sua esclusività, e della sua irrelatività sistemica nei confronti della UE, tutti attributi inerbili, iure positivo, alla soggettività internazionale del Porto Franco, siccome insediata nella più vasta trama normativa dell'ordinamento giuridico marittimo generale, e nella mondializzazione dei traffici marittimi.

4. Il mirato attacco frontale al sistema dei traffici marittimi internazionali, perpetrato attraverso un abusivo esercizio di un potere di governo locale, applicato sul territorio internazionale, costitutivo del sostrato materiale del Porto Vecchio Punto Franco, viene a "sovraordinare", nella illimitata arbitrarità, e nella soggettività, libera ed incontrollata, una "ammassata aggregazione" di materie e di assetti: il contenuto e l'oggetto della divisa politica, abusivamente applicata sul territorio portuale internazionale, segnato e delimitato dalle zone franche del Porto Vecchio di Trieste, le approvate, ma tuttaffatto nulle, trasformazioni strutturali assoggettate al regime pianificatorio "differenziato", ed a un fascio "grupitale" a carattere provvedimentale concessorio, fungono da vera e propria ablazione giuridica e reale, sia dal punto di vista formale, sia sul piano funzionale ("rimozione" dell'autonomia, dell'esclusività, della irrelatività, dell'autoreferen-

zialità dell'All . VIII, sistema normativo incorporato nel diritto interno, e non abrogabile, e “caducazione” del complesso consuetudinario internazionale, avente tutela ed efficacia di norme costituzionali), del diritto di proprietà internazionale, di cui è titolare in esclusiva il Porto Franco di Trieste, soggetto giuridico ascrivibile all'ambito di pertinenza dell'ordinamento marittimo generale, ai danni di ben 25 Stati sovrani, che hanno stipulato, in modo solenne, il Trattato di Parigi del 1947, e che vede l'Italia parte-soggetto obbligato, in posizione di non sindacabilità unilaterale della contemporanea presenza di tre elementi così identificati:

- a) quello della attribuzione fondamentale dei beni immobili e degli impianti;
- b) della esclusività della appropriazione;
- c) della materialità dell'oggetto.

Il tentativo, condotto secondo “anfibolie” logico-giuridiche, di affossamento della figura soggettiva di qualificazione giuridica del Porto Vecchio - Punto Franco, il sovvertimento radicale dei criteri critico-basico-gnoseologici ineribili allo *ius excludendi*, sancito dall'articolo 3 comma 2 dell'All. VIII, assolutamente idoneo ad identificare il diritto di proprietà internazionale, essendo elemento comune a tutti i diritti soggettivi, sia pubblici, sia privati, sia internazionali, sono fatti giuridici idonei a dissolvere, con tutta pregiudicatezza, la storica e gloriosa funzione emporiale e transitoria del Porto transoceanico di Trieste, a spezzare e distruggere il rapporto, la configurazione fisionomico-discretiva di Trieste: Città-Porto.

5. Signor Ministro, per le insuperabili basi costituzionali, per il pensiero scientifico, per la uniforme giurisprudenza rinvenibile in *subiecta materia*, non meno che per il modo di vedere del governo del Paese, la categoria della necessità, e del rigoroso rispetto del super principio cogente, ed ognora vigente nella comunità internazionale (*pacta sunt servanda*), rimane il punto di convergenza ed il fondamento di ogni legalità emergente anche dai fenomeni marittimo - commerciali nei Porti franchi nel Mondo.

Seguiranno da parte di questa Associazione, e di altri soggetti economici interessati, a tutela del Porto Vecchio - Punto Franco, della sua integrità ed intangibilità, lungo un disteso ed intero ordine di rimediabilità, apposite iniziative giudiziarie, che oramai si sono imposte e non sono più oltre procrastinabili.

Il Suo consapevole intervento interdittivo, Signor Ministro, per l'accettazione della legge, è dunque urgente, decisivo, ineludibile ed indeclinabile, attesa anche l'obbligazione internazionale assunta dall'Italia, avente ad oggetto il “mantenimento” delle Zone Franche del Porto di Trieste, così come conformata dal Memorandum di Londra del 1954, e non consistente, *contradictio in adiecto*, nel loro smantellamento, annessione, o nell'

“aporia cieca” costituita dallo spostamento, equivalente ad estinzione, come la giurisprudenza ha rettamente pre-avvertito.

In attesa di Sue urgenti e tempestive determinazioni, questa Associazione è in grado di fornire tutta la documentazione, tutti i distillati sapienziali, d’ordine giurisprudenziale e dottrinale, recenti e recentissimi, che vanno univocamente nella direzione della osservanza rigorosa degli impegni internazionali, non rinunciabili unilateralmente dall’Italia, né tantomeno suscettibili di essere travolti da una seriazione procedimentale abusiva di atti amministrativi, insanabilmente nulli, adottati in difetto assoluto di attribuzione fondamentale, anche secondo la legge n. 15 del 2005, art. 21-septies (Nullità del provvedimento).”

3. In data 8 agosto 2007 viene emanato, da parte del Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia, Decreto n. 0280/Pres. (doc. 2), provvedimento finale di cui alla fattispecie amministrativa procedimentale che ha portato alla approvazione della Variante Generale del Piano Regolatore portuale per l’ambito del Porto Vecchio.

4. Atto presupposto al Decreto n. 0280/Pres. è il Parere delle Sezioni riunite Terza e Sesta, adunanza del 16.11.2005, n. del Protocollo 169 (doc. 3).

5. Orbene, in relazione alla Diffida-Atto liminale di puntuazione pre-contenziosa, è maturato, infruttuosamente, un Silenzio significativo ad esito negativo, da parte del Ministero dei Trasporti e del Ministero delle Infrastrutture, silenzio digredito a conformazione di provvedimento comportamento-fatto legittimante della fattispecie procedimentale di cui si chiede l’annullamento, culminata con il Decreto del Presidente della Regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia n. 0280, di data 8 agosto 2007, avente in tutta primarietà l’Atto-Presupposto legale del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici del 27 marzo 2006, caduto solo in questi giorni nella situazione giuridica di conoscibilità legale dei ricorrenti, e che è suscettivo di una impugnazione ex se, quale coelemento anteriore, in reversione temporale, del Decreto n. 0280 del Presidente della Regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia, ma che si pone nella fattispecie procedimentale, altresì, quale coelemento di efficacia dello stesso, con funzione dichiarativa.

### **La questione della legitimatio ad causam dell’associazione porto franco internazionale di Trieste e degli altri soggetti giuridici ricorrenti.**

6. La legittimazione a ricorrere davanti alla giurisdizione amministrativa del TAR del Lazio per la declaratoria di nullità-inesistenza giuridica dell’intera fattispecie procedimentale, avente ad oggetto la Variante Generale al Piano regolatore Portuale per l’ambito del Porto Franco Vecchio, si fonda non solo sul conseguimento dei suoi scopi statutari (doc. 10), e sul suo interesse ad una pronuncia che riconosca, *in subiecta materia*, l’applicazione

a) delle disposizioni costituzionali (art. 117, primo comma, artt. 10, 11, 87 comma VIII), b) del plesso normativo organico avente rango costituzionale e c) del diritto consuetudinario, quali norme convenzionali internazionali di pace, implicative anche di limitazioni della sovranità nazionale (art. 11), denominato “Strumento relativo al Porto Franco di Trieste-Allegato VIII del Trattato di pace del 10 febbraio 1947 (reso esecutivo con D.L.C.P.S. del 28.11.1947, n. 1430, ratificato con legge 25.11.1952, n. 3054, con intervento del Presidente della Repubblica On.le De Nicola), d) del Memorandum di intesa del Londra del 5 ottobre 1954, e) dei documenti del Commissario generale del Governo per il Territorio di Trieste, n. 29 del 19.1.1955, e n. 53 del 23.12.1959; dell’art. 6, n. 12 della l. 84 del 1994.

Gli è che vi è, altresì, l’esigenza di proteggere un interesse che riveste una dimensione collettiva, che viene esponenzialmente rappresentato da tutte quelle associazioni di protezione della politica portuale marittima emporiale e transitaria, che si assume danneggiata e lesa da parte dell’intervento dispiegato da soggetti giuridici ed Enti pubblici, che agiscono contra ius e in carenza di attribuzione, o con incompetenza funzionale, in violazione di norme sia ordinarie, sia costituzionali.

Nella segnata prospettiva, l’Associazione si presenta quale Ente esponenziale della comunità economica marittima portuale, in cui si trova il bene “territoriale internazionale”, rappresentato dalle aree del Porto Vecchio di Trieste, qualificate surrettiziamente come Demanio marittimo; essa persegue fini di protezione della soggettività del Porto Franco Internazionale, anche allo scopo di evitare il discredito che potrebbe derivare a seguito di una violazione, da parte del Governo italiano, dei suoi obblighi di natura internazionale (art. 117, primo comma, innovato, Cost.; art. 1 Memorandum di Londra del 5-10-1954).

Si coglie un rapporto fra territorio, situazione storica specifica e definita, e Associazione del Porto Franco Internazionale di Trieste, che non si rinviene solo ed esclusivamente dalla lettura dello scopo statutario di detta Associazione (doc. 5), ma si evince, altresì, ed in via principale, dalla attività svolta e dalle iniziative intraprese a difesa del Porto Franco da parte della stessa, in numerosi convegni nella raccolta di firme, in campagne di informazione della cittadinanza, e degli operatori economici nazionali ed internazionali, etc., contro l’abbattimento del Porto Franco di Trieste, e contro i progetti immobiliari a carattere speculativo (doc. 11).

Gli è che l’Associazione si è sempre mossa in un quadro di attuazione di fini statuari più ampi, relativi alla protezione di diritti soggettivi della imprenditoria marittima commerciale portuale, che sono determinati od indeterminabili, inerenti alla comunità marittima portuale commerciale, italiana ed internazionale, non limitati alla singola zona, ma comprensivi di tutto il sistema transoceanico internazionale del Porto Franco di Trieste, nel sistema dei traffici mondiali.

Di qui la non indeterminatezza e la non astrattezza degli interessi. In una parola, il solo riferimento agli interessi di cui l'Ente si fa portatore od esponente, anche allorché, come, nel caso di specie, rappresentino anche i fini statuari dell'Ente stesso, potrebbe non bastare a far figurare un determinato interesse nei fini statuari di un Ente. Quell'interesse misurerà non solo l'ambito di azione dell'Ente, e cioè la sua capacità giuridica e di agire, ma deve essere conformato all'interesse dedotto in giudizio, cioè si tratta di abbandonare il criterio formalistico del fine statuario dell'Ente, per scegliere quello più empirico e realistico, consistente nell'esaminare se l'Ente possa ritenersi veramente portatore di quel certo ordine di interessi e in quale misura.

Questo criterio, pur essendo convincente, può esporsi tuttavia al rilievo di rendere l'Ecc.mo TAR. del Lazio l'arbitro del grado di rapporto dell'Ente in questione, e tale valutazione giudiziale potrebbe sconfinare anche in un arbitrio, ove non venga fissato qualche parametro o criterio per stabilire la rappresentatività dell'Ente.

Il criterio è quello che non è legittimato chiunque a far valere gli interessi marittimi, commerciali, portuali e la legalità internazionale insistente nel Porto Franco Vecchio, ma solo coloro i quali, essendo associati nell'Ente, sono insediati direttamente nella zona immediatamente limitrofa al porto, e, con le loro attività, ricevono un pregiudizio concreto ed effettivo da minacciate trasformazioni strutturali e funzionali illegittime: molti soci hanno afferenza diretta economica, operativa, imprenditoriale con il Porto Vecchio-Porto Franco Internazionale.

C'è, quindi, una attualizzazione puntuata della griglia dei c.d. interessi diffusi, che godono di forme di tutela concreta, che si risolvono nell'allargare la sfera degli interessi pubblici internazionali, anche a quelli che possono definirsi superindividuali. Di qui la legittimazione ad agire, basata sulla titolarità di un diritto soggettivo fondamentale, garantito dalla costituzione a far rispettare la legalità dell'ordinamento positivo italiano, e gli obblighi internazionali derivanti dal Trattato di pace e dall'Allegato VIII, nel corso della instaurazione e della formalizzazione della fattispecie procedimentale, qui tutta intera impugnata, diritto soggettivo mettente capo anche ai singoli cittadini, agli operatori economici, alle formazioni intermedie - comunità, associazioni, il cui agire giuridico non si puntualizza in astratte tipologie sociali, o in centri sociali di imputazione non identificabili.

Per quanto concerne la legittimazione ad agire degli altri ricorrenti, rappresentati da operatori economici - portuali - marittimi, si puntualizza quanto segue.

Le società LOGISTICA PORTUALE S.R.L., ALBERTI S.R.L., QUADRANTE S.R.L. svolgono la loro attività professionale operativa in Porto Vecchio, su cui confluiscono l'ampia gamma di clienti per i quali hanno approntato programmi ultra decennali, che verrebbero irrimediabilmente compromessi

dai nuovi assetti di cui ai contenuti ristrutturativi-immobiliari previsti dalla Variante per l'ambito del Porto Vecchio, e di cui alle definalizzazioni (c.d. riuso urbano) alla funzione commerciale, marittima, portuale.

L'attuazione della Variante, con il maxi-programma immobiliare di riuso urbano, vede irreversibilmente travolto il fascio di interessi imprenditoriali, operativi e frustrate le successive sfide negli schemi dell'economia globale, sia verso l'area economica comunitaria, sia verso i Paesi dell'Est.

Le società VECCHIETTI & REVINI S.R.L., NORDSPEDI ZIONIERI DUE S.R.L., in virtù della loro peculiare conformazione operativa imprenditoriale, con l'approvazione della Variante, con il riuso urbano e con la definalizzazione delle attività marittime portuali internazionali, patiscono una insuperabile preclusione all'attività economica fin qui svolta, venendo infirmate le loro sfide future, e travolte le proiezioni, e le traiettorie economiche divise, oggetto delle strategie che vengono ognora messe a punto nella incessante competizione globale.

La Adriatic Finance & Trade S.r.l., da parte sua, ha visto distrutta la sua sede legale presso il Magazzino n. 28 del Porto Vecchio; la sua attività è stata stroncata dall'infortunio cui sono incorsi i pubblici poteri, così come è accaduto per la società Sodevea, che costituiva il più grande e moderno deposito costiero di vino di base nel Mediterraneo, con una impiantistica di nuovo impianto tecnologico, come ha dovuto riconoscere la decretazione del GIP di Trieste, il 31 agosto 2005, Dott. Enzo Truncellitto (doc. 12).

Gli è che, nel caso della Sodevea, l'autorità giudiziaria penale di Trieste, ha dimostrato l'infondatezza dei comportamenti messi in essere e la perfetta ritualità delle operazioni eseguite, per cui le misure subite del fermo amministrativo commerciale, industriale erano del tutto illegittime, con un pregiudizio economico - patrimoniale - finanziario ingentissimo, ripercossosi sull'attività di trading internazionale della Adriatic Finance & Trade, con sede legale connessa, appunto, proprio presso il Magazzino 28 del Porto Vecchio di Trieste (doc. 13).

Si precisa che vi era anche una immedesimazione fra la Sodevea e la Adriatic, la quale svolgeva attività finanziaria e di trading verso i Paesi dell'Est, e che intende continuare a svolgere nel Porto Franco Vecchio di Trieste.

La demolizione del Magazzino 28 e la Variante sono fortemente lesivi del rilancio della sua attività, avendo subito danni economici e patrimoniali incalcolabili, dovendosi addossare la chiusura della Sodevea solo ed esclusivamente all'intervento improprio di organi pubblicistici, e alla inerzia assoluta della Autorità Portuale di Trieste, che non ha tutelato la territorialità internazionale, che garantiva agli operatori internazionali la libera circolazione delle merci, il libero transito delle navi, e il libero attracco presso molo zero, di cui fruiva la Sodevea in pipeline.

Non occorrono altre considerazioni per dimostrare l'interesse al ricorso della Adriatic Finance & Trade, con sede legale in Porto Vecchio, portatri-



ce altresì di interessi giustiziabili aquilianamente, oltre che interessi alla tutela dei suoi fini statutari e della sua attività.

LINEAMENTI NOZIONALI IN ORDINE AL CD. ATTO PRESUPPOSTO, E SUA APPLICAZIONE ALLA FATTISPECIE DE QUA NELLA GUISA DI CUI IN PREMESSA . VIOLAZIONE DA PARTE DEL CONSIGLIO SUPERIORE DEI LAVORI PUBBLICI IN SEDE DI EMISSIONE DEL PARERE DEL 27 MARZO 2006, CONFLUITO QUALE COELEMENTO ANTERIORE E DI EFFICACIA ACCESSIVO AL DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA DELL'8 AGOSTO 2007, N. 0280 – FATTO CERTIFICATIVO E CONFERIMENTO DI EFFICACIA – VIOLAZIONE DI LEGGE- ART. 6 COMMA 12, L. N. 84/94 E ALLEGATO VII- TRATTATO DI PACE DI PARIGI DEL 1947; MEMORANDUM DI INTESA DI LONDRA DEL 5.10.1954; DEI DECRETI DEL COMMISSARIO GENERALE DEL GOVERNO PER IL TERRITORIO DI TRIESTE N. 29 DEL 19.01.1955, N. 53, DEL 23 DICEMBRE 1959, ED ARTICOLO 6 D.P.R. 2.10.1978, EMANATO IN ATTUAZIONE DEL TRATTATO DI OSIMO – CARENZA DI POTERE IN ASTRATTO ED IN CONCRETO, INCOMETENZA FUNZIONALE RINCARATA – STRARIPAMENTO DI POTERE – VIOLAZIONE COEVA DELLE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI DI CUI AGLI ARTT. 10, 11, 87, COMMA OTTAVO E 117, PRIMO COMMA, INNOVATO – ILLEGITTIMITÀ PER ERRONEA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 84/94, SOLLEVATA AD UNIVERSALE CONCETTUALE NORMATIVO DEL PROGRAMMA DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE INVOLGENTE LA FISIONOMIA DELLA VARIANTE PER L'AMBITO DEL PORTO VECCHIO; DELLA NORMATIVA DI CUI AGLI ARTT. 822 C.C., E 28 COD. NAV., ARTT. 5 SS. REG. NAV. MAR.; DELLA L.R. 19.11.1991, N. 52 (NORME IN MATERIA DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE ED URBANISTICA) – VIOLAZIONE DELL'ART. 118 COST. SULLA SUSSIDIARIETA'; SULLA DIFERENZIAZIONE E SULLA ADEGUATEZZA, ERRONEAMENTE APPLICATA – SVIAMENTO DI POTERE.

7. Assume “centralità procedimentale” della fattispecie impugnata, l'interposizione a carattere di presupposizione e di giustificazione del parere (16.11.2005 – Voto 169) emesso nella sua motivazione, il 27 marzo 2006, dal Consiglio Superiore dei lavori pubblici a Sezioni unite (terza e Sesta) richiesto dalla Autorità portuale di Trieste, con nota 27.6.2005, n. 8075, avente ad oggetto la Variante generale al Piano regolatore portuale per l'ambito del Porto Franco Vecchio, secondo il disposto dell'art. 5, primo comma della l. 84/94, a seguito del quale è stato adottato il Decreto presidenziale della Regione Friuli Venezia Giulia dell'8 agosto 2007, n. 0280/Pres., con funzione certificativo-dichiarativa ex nunc.

Orbene l'attività consultivo-conoscitivo-certificativa, espletata nell'arco temporale 27.06.2005 sino al voto in Adunanza del 16.11.2005, con pare-

re redatto il 27 marzo 2006, in pp. 64, conosciuta dai ricorrenti solo in questi giorni, solleva l'impugnativa, in tutta primarietà, anche ex se, di questo presupposto legale, avente un rilievo basilare nella fattispecie procedimentale impugnata: una rigorosa critica gnoseologica mette nella privilegiata evidenza, del campo fenomenico dei ricorrenti, la "discretiva" prevalenza dell'applicazione del criterio empirio-gnoseologico, perché al novero delle datità tecniche si vedono commiste costrutti giuridico-dogmatici di spessore dottrinale, sui porti franchi internazionali, davvero devianti e non rispondenti alla intima realtà economica del commercio internazionale, esplicito nelle zone elette a economia speciale marittima, prese a paradigma didascalico dal C.S.L.P.

Di tal che simile attività istruttoria, avente natura di presupposizione e di giustificazione, si ordina e cospira al fine ultimo del decreto n. 0280/Pres Reg. Aut. F.V.G.: essa può rettamente iscriversi nella categoria dei c.d. coelementi anteriori, in ordine al ciclo strutturale conclusosi, appunto, con il cennato ed impugnato decreto n. 0280/Presidenziale, sia volendo prefigurare un collegamento strutturale, o semplicemente volendolo divisare come atto del procedimento in puro collegamento funzionale, retto dall'impianto normativo contemplato dalla normativa di cui alla fattispecie procedimentale retta essenzialmente sulla scorta della l. 84/94: il presupposto trova la sua postulazione e la sua ricostruzione euristica in un sistema assunto come esclusiva fonte di valutazione giuridica, e non in quello posto per definitionem fuori da questo.

Vero è che, successivamente la fattispecie procedimentale presidenziale della decisione finale adottata dalla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia (Decr. N. 0280/Pres.), sulla base delle risultanze della fase istruttorio-conoscitivo-certificativo del C.S.L.P., a valere come presupposto e giustificazione dell'emanato Decreto Presidenziale 8 agosto 2007.

Di tal che, se è vero che l'atto finale impugnabile della fattispecie dalla fattispecie descritta in epigrafe, e di cui si chiede la messa in inutilità giuridica assoluta, è costituito dal Decreto 0280/Pres., è altrettanto vero che la decretazione regionale si fonda sulla vincolante presupposizione giustificativo-legittimativa, promanante dal Parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, III e VII Sezioni riunite, rassegnato il 27 marzo 2006.

Con locuzione breve il Parere del Consiglio superiore rientra, ad avviso dei ricorrenti, nella categoria dei presupposti legali (in quanto obbligatoriamente previsto dall'art. 5, primo comma, l. n. 84/94), e può essere, con sufficiente tranquillità, sollevato al rango di vero e proprio fatto giuridico giustificativo in presupposizione dei vari atti costitutivi l'intero ciclo strutturale (delibera del comitato portuale, accordo-intesa fra l'autorità portuale e comunale, Parere del Direttore della pianificazione, delibera del consiglio comunale, Decreto del presidente della regione) in applicazione del principio di legalità, di articolazione, e della regola di tipicità.



Difatti, è nozione comunemente ricevuta che la c.d. categoria dei presupposti sino ad oggi è rimasta una figura ambigua. Ma alla stregua delle varie concezioni, si può ritenere che il presupposto, quale “circostanza preliminare”, venga ad integrare, a seconda delle concezioni preferite, un fatto esterno all’atto finale ovvero un coelemento anteriore allo stesso: nella prima ipotesi, il presupposto è un atto del procedimento, in cui gli atti successivi risultano dipendenti da quello anteriore, che è appunto il presupposto, nel quadro di un puro collegamento funzionale, nell’altro caso quello di coelemento anteriore, che intercede tra l’atto e i suoi coelementi, il rapporto diviene d’ordine strutturale: distinzione che non già pertiene alla teoria generale del diritto, ma si fonda sull’esegesi rigorosa di un sistema postulato, quale quello di cui alla l. 84/1994, come esclusivamente applicabile, e quale quello di altro sistema di norme riferibili o non riducibili al sistema avuto di mira dal C.S.P.L., ma assunto e condiviso nei suoi presupposti di applicatività dai ricorrenti.

Ciò posto, tenuto ben fermo quanto si è detto, è facile vedere che l’atto-fatto giuridico del Consiglio superiore dei Lavori Pubblici III e VI Sezione, riunite all’uopo, sia che venga riguardato come atto del procedimento (“collegamento funzionale”), sia come coelemento anteriore dell’atto, ma confluito organicamente come elemento del “ciclo strutturale” dell’atto, nella postulazione di annullamento sottoposta all’Ecc.mo Tribunale del TAR del Lazio, viene a concretare un fenomeno giuridico imponente: a) sia in termini di produzione – di messa in circolazione – creazione di qualificazioni giuridiche - ; b) sia di certificazione delle stesse, c) sia in termini di presupposizione – giustificazione del ciclo strutturale, con sbocco finale nel decreto del Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia, pubblicato l’8 agosto 2007.

Ognun vede ed avverte, allora, che la problematica del presupposto, viene ad attingere e a rivestire un estremo interesse, in quanto rappresenta un fenomeno giuridico di grande rilievo, quale concausa antecedente (si allude qui al c.d. *Condiciones in praesens vel in preteritum relatae*) nella decretazione presidenziale n. 080 dell’8 agosto 2007.

A questo atto giuridico-fatto, costituito dalla fenomenica giuridica costituita dal Parere del Consiglio Superiore dei lavori pubblici, si può dare il nome di circostanza preliminare, o più brevemente di presupposto, che, in dottrina e in giurisprudenza, si tiene distinto dalle condizioni in senso tecnico, e, quindi, sotto un profilo meramente negativo.

In questa sede, non ci si può permettere di approfondire la posizione logica, né la considerazione causale e teleologica, della nozione di presupposto legale, o di circostanza preliminare, o di coelemento anteriore all’atto finale (Decreto del Presidente della Regione Autonoma F.V.G.) perché si potrebbe anche rischiare una costruzione evanescente: ma, non è chi non veda come il suo profilo tecnico-sistematico possa agevolmente es-

sere scolpito, limitandosi a mettere in privilegiata evidenza, propria del campo fenomenico de quo, solo alcuni caratteri salienti del presupposto-legale-parere previsto dalle norme dell'art. 4 l. n. 84/1994.

Siffatto atto, sia nella considerazione astrattamente teleologica e politica lato sensu, possiede, infatti, un carattere fondamentale, che assume, per la questione di eccepibilità qui perseguita il massimo rilievo. È un evento, che pur si è verificato in un periodo di tempo che, abbracciando una determinata sfera del passato (in reversione temporale addì 27-3-2006/16-11-2005, con voto 169, Sez. III e VI riunite), si pone, tuttavia, nella strutturazione procedimentale dell'intera fattispecie impugnata, a guisa "di sfondo e di chiusura" nei confronti a) sia degli antecedenti atti dell'Autorità Portuale di Trieste, e del Comune, b) sia del successivo, finale Decreto 8 agosto 2007, n. 0280/Pres., al quale esso accede.

Questo carattere temporale palesa la sua esclusiva natura di presupposto legale, ex art. 5, comma primo, l. n. 84/1994.

Con la pubblicazione del Decreto Presidenziale della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, l'evento finale temporale previsto si è realizzato (8 agosto 2007): è sorto l'atto finale, e il presupposto, insieme all'atto, ha prodotto (cronologia dell'effetto sulla causa in reversione temporale) gli effetti correlativi.

Il presupposto legale-parere è stato predisposto nella funzionalizzazione della serie fascio procedimentale ex art. 5 l. 1994/84, per comporre un conflitto attuale tra due sistemi di interessi pubblici primari che non possono interferire, se non al momento in cui il decreto del Presidente della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia viene posto in essere, datato 8 agosto 2007 (c.d. connessione causale, con successione temporale).

Ciò chiarisce la natura della situazione giuridica, che, in questo caso, si è prodotta nel periodo immediatamente antecedente al perfezionamento dell'atto presidenziale, anch'esso qui impugnato, in tutta la fattispecie procedimentale, avente ad oggetto l'approvazione della Variante-Porto Vecchio: l'incertezza ha per oggetto una incidenza di interessi esterni decisa in funzione di un evento-parere, che si colloca nel passato (2005 - 2006), ma non determina certo una pendenza in senso tecnico, né nel collegamento funzionale, ove si aderisca alla concezione di atto del procedimento, o a quella di coelemento anteriore (c.d. collegamento strutturale).

Il presupposto legale di cui è parola acquista, con il perfezionamento dell'atto finale (Decreto presidenziale n. 0280) i caratteri di un fatto certificativo, che non rientra nell'ambito della fattispecie di cui fa parte il parere (circostanza preliminare), perché esso, quale presupposto, è chiamato solo ad accertare se in rapporto all'esistenza del Decreto n. 0280/Pres., quella fattispecie ha prodotto i suoi effetti: si pone, per tal modo, come l'accertamento in un momento in cui il ciclo formativo del decreto risulta già interamente perfezionato.

Donde, le conseguenze giuridiche del presupposto legale vengono in essere anch'esse a far data dal momento della formalizzazione del decreto e della sua pubblicazione. Donde, l'autonomia del presupposto, anche ai fini della sua giustiziabilità amministrativa ex se, con radicamento, in una con i provvedimenti "impliciti" del Ministero dei Trsporti, e del Ministero delle Infrastrutture, della competenza presso il TAR del Lazio, a seguito delle diffide a provvedere sulla intrinseca spregiudicatezza della legalità costituzionale, ed ordinaria, del presente procedimento.

Non è chi non veda, però, giunti a questo punto, come il fatto-presupposto legale non è altro che una attività di certificazione dell'esistenza del Decreto n. 0280/Pres., con effetti retroattivi, ma con funzione immediatamente dichiarativa.

I ricorrenti, dopo la realizzazione dell'evento-decreto, intendono dimostrare, anzitutto, la non esistenza del presupposto, la sua illegittimità, e ne chiedono il suo annullamento, in tutta primarietà, per porre automaticamente nel nulla anche il Decreto n. 0280 dell'8 agosto 2007, dichiarandone la sua inutilità giuridica, per poterne, *rectius*, elidere gli effetti, in quanto nullo, inesistente, per carenza assoluta di attribuzione di funzione da parte di chi lo ha emanato, mentre per quanto concerne il presupposto di dichiararne la illegittimità, per i motivi che verranno in appresso esplicitati ed organicamente sagomati.

Di tal che, la nullità del decreto presidenziale n. 0280 si può e si deve dedurre anche dalla illegittimità dei fatti affermati, certificati, dalla fallacia dei riferimenti normativi invocati dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, e posti come affermazione del presupposto legale del procedimento, o del ciclo strutturale, che ha avuto sbocco finale nel decreto presidenziale: l'inferenza *contra ius* si può, innanzitutto, *naturaliter*, dedurre solo a posteriori. Di qui l'interesse dei ricorrenti a vulnerare il presupposto legale *de quo*, valendo lo stesso come fatto di accertamento preliminare, in funzione dichiarativa dopo la venuta ad esistenza del Decreto n. 0280/Pres. del Presidente della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia.

Senza qui voler mescolare e confondere questioni gnoseologiche con i problemi di costruzione dogmatica, ma mantenendosi in una posizione fondamentale e contenutistica, propria della logica giuridica, ossia "dal punto formale", non vi è chi non veda come quel presupposto-parere non possa non appartenere alla categoria dei coelementi di efficacia, e quindi una volta annullato, ha l'idoneità intrinseca e propria di porre nel nulla, nell'inutilità assoluta anche il Decreto Presidenziale regionale n. 0280.

Di qui - ripetesi - la competenza a conoscere sulla legittimità o no del presupposto integrato del parere del Consiglio superiore da parte del Tribunale Amministrativo di Roma, in quanto esso può essere definito come coelemento di efficacia del decreto stesso.

In una breve sintesi, si riconsideri schematicamente le principali classificazioni risultanti dalle analisi svolte dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, ove si constati che in un processo quantitativo (di datità tecniche) si sia rovesciato, e sia convertito dialetticamente in un processo qualitativo: la prima aporia è quella di dare per scontato che una variante al P.R.P. possa riguardare: a) l'ambito del Porto Vecchio - Porto Franco internazionale, e che lo stesso possa essere dedotto in conformità con la l. 84/1994, che definisce il "Piano regolatore portuale", e delle linee guida per la redazione dei piano regolatori portuali, indicate dal Ministero delle Infrastrutture e da quello dei Trasporti.

In altre parole, si assume che una variante possa avere i contenuti sia del piano di settore in quanto piano regolatore portuale per l'ambito del Porto Vecchio - Porto Franco, sia i contenuti del piano attuativo, in quanto "Piano particolareggiato", che definisce non solo le opere di urbanizzazione necessarie ad una comune funzione dell'area, ma anche le attività insediative nuove (funzioni).

Donde, la variante de qua, approvata con il Decreto 28 agosto 2007m, del Presidente della Regione Autonoma F.V.G.: n. 080/Pres., investe l'ambito del Porto Vecchio con parametri urbanistici per ciascun lotto di nuove edificazioni, tipi di intervento ammessi per ciascun edificio esistente, e gli elementi dell'arredo urbano: un piano di profonda trasformazione territoriale, di imponente edificazione con riuso urbano, una configurazione di uno "strumento potentissimo", con spettro tematico almeno in astratto, sia per l'ampiezza dei contenuti che può assumere, sia perché ad esso si devono adeguare tutti gli strumenti di governo del territorio da quelli c.d. settoriali a quelli propriamente urbanistici.

Si è di fronte ad una variante, quella approvata dal C.S.L.P., che conforma un piano a contenuto generale del Porto Vecchio, espropriativo della potestà dell'ordinamento giuridico autonomo del Porto Franco internazionale; un piano settoriale, di particolare complessità tematica, che riassume e supera tutto ciò che attiene al vincolo normativo internazionale del commercio marittimo portuale, di cui ai porti franchi vigenti ed operanti nel mondo, in forza di patti internazionali divenuti legge italiana, con rango costituzionale e non sub costituzionale. Gli è che la Variante ambirebbe a trasformare il Porto Vecchio per mezzo di un piano avente finalità essenzialmente urbane di riuso, che si sovrappone al piano commerciale portuale marittimo libero, assorbendone il ruolo, e consegnando la funzione urbanistica alla autonomia comunale, alla potestà di coordinamento direzionale della Regione, postisi sussidiariamente, questi enti, in ordine alla variante proposta al vertice della pianificazione territoriale, sia per quanto concerne la conformazione dei singoli beni localizzati sul territorio del Porto Vecchio, sia per quanto attiene agli atti di indirizzo e di coordinamento, e a quelli assumibili come strumento di direzione generale.

Una variante equiparata ai c.d. piani territoriali di settore, in cui l'Autorità Portuale di Trieste assiste supina, senza fini di conservazione, di sviluppo e di potenziamento della funzione commerciale portuale precipitata, non più pregiudiziale inderogabile e condizionante rispetto agli usi del territorio, asservita ed assorbita a fini essenzialmente urbanistici, civili e speculativi.

La Variante così prospettata non evita lo scorporo massivo delle funzioni commerciali marittime e portuali, ed ha finito per imboccare la via, quanto mai perigliosa, di dare cittadinanza, nel Porto Vecchio, al nuovo ordine di limiti, ad una nuova tecnica di limitazioni, di compressione dell'autonomia del Porto Franco Internazionale; via, tanto insidiosa, quanto elusiva delle prerogative e dei contenuti di quella autonomia, appartenente a oltre 25 Stati, ivi compresa l'Italia, senza esercizio giurisdizionale di esclusiva pertinenza a qualunque Stato (art. 3, n. 2, all. VIII).

Comune, Regione, con il consenso supino dell'Autorità Portuale di Trieste, si arrogano di un potere di programmazione territoriale, ancorata ad obiettivi, toto caelo, difformi, che si intendono perseguire in forza dell'annessione, dell'appropriazione delle zone territoriali coperte dal punto franco, quelle identificate entro i confini del 1939 (ex art. 3, primo comma, Allegato VIII).

Nella ricostruzione della Variante ex Parere del C.S.L.P., come piano – atto di natura mista, nominalisticamente consente di salvare come fatto meramente letterario la vincolatività della funzione commerciale portuale – marittima, assumendo di non sottrarla ad una collocazione nel sistema dei porti franchi nel mondo, ma riconducendo la stessa nei quadri della gabbia astringente del sistema degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica, con una spettacolarizzazione, con una insistita mediatizzazione sulla stampa di una grande operazione immobiliare, da collocare sul mercato nazionale – internazionale (doc. 14).

Un potere di programmazione del Comune e della Regione che ambirebbe, in ordine alla Variante adottata, considerarsi come un *tertium genus*, tra scorporo di competenze e, poteri di indirizzo e di coordinamento, invasivo di ambiti di autonomia internazionale e costituzionale, riservate ai vari Stati e a tutti gli operatori marittimi commerciali del mondo: il Porto Franco internazionale di Trieste è una infrastruttura transoceanica, che s'inscrive, a fondata ragione storica, anche a rappresentare la stessa comunità economica europea.

L'aporia qui consiste, al di là del piano di osservazioni contenute nel piano motivazionale del C.S.L.P., pertinenti piuttosto all'ordine empirio-criticismo, nel voler affermare, da parte di quel consesso, che il nuovo assetto proposto dalla Variante del Porto Vecchio sia volto a conseguire il miglior uso del demanio marittimo, sollevando tale qualificazione come un *quid proprium* delle zone portuali del Porto Franco Internazionale, e quale principale riferimento per la progressiva azione di programmazione di realiz-

zazione ed utilizzazione degli interventi dell'Autorità Portuale di Trieste, utilizzando lo strumento delle concessioni demaniali marittime (p.3).

Di tal che, il C.S.L.P. annovera le strategie di trasformazione nell'ambito del Porto Vecchio, nell'ordine delle perfette compatibilità col regime stesso, il quale consiste, sempre ad avviso dei C.S.L.P., da un lato, dalla demanialità, e dall'altro, dal Punto Franco.

E a nulla vale obiettare che certi criteri di interpretazione, come, ad esempio, quello logico-sistematico, non possano essere adoperati, perché il senso e la portata di alcune norme, la loro vis ac potestas, (art. 3, comma secondo, All. VIII), vanno determinate in armonia al contenuto di altre norme, ad esempio quelle dell'art. 1 del Memorandum di Londra del 5.10.1954, già interpretate (Il governo italiano ha l'obbligo esclusivamente di mantenere il Porto Franco Internazionale di Trieste e non ha certo il diritto di mettere in essere trasformazioni ristrutturativi - funzionale, né vicende estintive del Porto Franco).

Da parte del Consiglio Superiore dei Lavori pubblici si sarebbe dovuto semplicemente spiegare all'autorità Portuale (che, con nota 27.06.2005, e ai sensi dell'art. 5, n. 3, aveva richiesto il parere - presupposto legale, con una attività interpretativa più sicura e più rigorosa, ma per nulla differente in senso qualitativo dalla interpretazione nel senso più preciso dell'espressione), che nell'ambito del Porto Franco o Vecchio la stessa Autorità non risultava certo attributaria di un potere di pianificazione territoriale, di programmazione e di realizzazione edificatoria, per il riutilizzo urbano, strutturando e mescolando, per giunta, l'istituto del demanio marittimo con quello del Punto Franco (p.5, ult. Cvp.), credendo di dare ostracismo così al diritto internazionale patrizio, di rango costituzionale, anche in violazione dell'art. 117, comma primo, Cost., innovato, che dispone il rispetto degli obblighi internazionali.

Il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, con il parere qui impugnato, è incorso nell'errore di non accorgersi che nella l. n. 84/1994, e segnatamente all'art. 6 n. 12 Cost. (è fatta salva la disciplina vigente per i Punti Franchi compresi nella zone del Porto Franco di Trieste), vi era incluso la preclusione di tutti gli oggetti regolati dal diritto internazionale multilaterale di pace, rinviante, altresì, per limitazioni di sovranità al parametro costituzionale di cui all'art. 11 Cost., e che allo stesso legislatore del 1994 (l. n. 84), era assolutamente preclusa la sostituzione di altri poteri, quali quelli riservati al Capo dello Stato (ex art. 97, comma otto, Cost.), di ratificare i trattati internazionali (fu il Presidente Enrico De Nicola a ratificare il Trattato di Parigi del 1947 con l'apposita legge). Gli è che, invece andava valorizzata l'attualità o storicità del rapporto giuridico, economico, che si è concretato nell'art. 3, comma due, in forza del quale la creazione di zone speciali nel Porto Franco, sotto la giurisdizione esclusiva di uno Stato qualunque, è incompatibile con la figura del Porto Franco stesso.



Il Trattato di pace di Parigi del 1947 delinea una peculiare soggettività astratta del Porto Franco, e una ben determinata oggettività concreta operativa, riservata, quest'ultima, a tutti gli operatori internazionali: il Porto Franco di Trieste costituisce un ordinamento giuridico autonomo, un atto riassuntivo di tutto il processo formativo che ha portato alla stipulazione del patto multilaterale solenne di Pace del 1947, un processo politico, ideale ed economico nel quadro storico e logico proprio della concezione di Grozio, in un *ius commune gentium*, con libera circolazione delle merci, con libero transito delle navi, senza esclusivismi, senza differenziazioni, senza arbitrii.

Questo atto normativo di cui all'art. 3, comma tre, dell'Allegato VIII, mentre iscrive il Porto Franco di Trieste nel sistema della mondializzazione dei traffici marittimi, determina altresì una limitazione di sovranità dello Stato italiano, che, sul territorio del Porto Franco internazionale, non poteva porsi come una soggettività assoluta, in cui tutti quei momenti della realtà (territorio, sovranità, economia. Etc.): questi elementi, invece si risolvevano ed acquistavano valore in un contesto *toto caelo* differente, transepocale, trasceso in ogni direzione del tempo, tanto verso il futuro, quanto verso il passato.

Ma nemmeno il limite che quella legge (n. 84/94) non poteva non incontrare, pur non essendo entrata in vigore la innovazione del primo comma dell'art. 117, che prevede la potestà legislativa vada esercitata dallo Stato e dalla Regione, nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, nonché dagli obblighi internazionali: a quella legge è stata sottratta la revisione delle caratteristiche dimensionali tipologiche e funzionali del Porto Franco di Trieste, di cui all'art. 4, comma 4, e anche attraverso la procedura di cui al comma cinque dello stesso art. 4, e del comma tre dell'art. 5.

Questi limiti di materia, che hanno riguardato il legislatore del 1994 (l. n. 84) non sono stati menomamente intravisti dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici sia come limite interno al potere legislativo peraltro esplicitatosi correttamente, sia come limiti esterni, riferentisi alle sfere di attribuzione di poteri in senso oggettivo.

Con locuzione breve, è da rilevare che nella legge n. 84 del 1994 è riscontrabile, in forza delle disposizioni di riserva in materia (arg. Ex art. 6, n. 12) di Porto Franco di Trieste, una carenza di attribuzione in capo all'Autorità Portuale di Trieste, regolata e garantita costituzionalmente con le disposizioni di cui agli artt. 87, comma 8,10,11 e ora art 117, comma uno), che sollevano a rango costituzionale il plesso normativo dell'Allegato VIII del Trattato di Pace di Parigi del 1947.

Donde, una incompetenza funzionale rincarata sia del Ministero dei Trasporti, sia della Regione, sia del Comune e più specificamente dell'Autorità Portuale di Trieste, il cui *modus operandi*, quale svolgimento della sue funzioni attribuzionali, ricade sotto la vigilanza e controllo silente del Ministro dei Trasporti (arg. Ex art. 11); se si vuole, una incompetenza rincarata

rata, uno straripamento di competenza, con la conseguenza della nullità-insussistenza dell'atto presupposto, Parere di approvazione della Variante, che travolge altresì l'intera fattispecie procedimentale, avente come atto finale il Decreto presidenziale del F.V.G. n. 0280/Pres., datato 8 agosto 2007. Il legislatore del 1994, correttamente, ha seguito la tesi di ravvisare, nel tessuto della emanata legge ordinaria, fissando nella "obiettività normativa dell'art. 6 n. 12" il principale strumento di integrazione e di svolgimento della Costituzione, e riservando espressamente a se medesima la disciplina: viene ad istituirsi, nel seno della stessa legge, una riserva di legge assoluta, in quanto costituzionalizzata dagli artt. 10, 11, 87, primo comma, Cost.

Ma, il C.S.L.P. ha inteso oltrepassare manifestatamente i limiti esterni posti dallo stesso potere legislativo esplicito nel 1994, violando direttamente l'art. 117, comma primo, innovato della Costituzione, che implica l'inderogabile rispetto per gli obblighi internazionali, non trasgrediti dalla legge stessa, sollevata fallacemente da quell'organo consultivo al vertice della disciplina normativa, idonea a costituire la giustificazione legittimativa della pianificazione territoriale proposta dall'Autorità Portuale di Trieste nella Variante per l'ambito del Porto Vecchio di Trieste.

Con altra locuzione, non ci si è resi conto della sussistenza della riserva di legge – giammai illustrata nell'ambito del Parere – che esclude dall'ambito applicativo della legge stessa l'intero assetto compositivo delle prerogative territoriali giuridiche ed economiche del Porto Franco, anche sulla scorta del diritto consuetudinario internazionale, ex art. 10 Cost., richiamato dall'Allegato VIII (art. 1, primo comma), plesso organico, che è entrato nel nostro ordinamento, mantenendo il carattere ed il rango costituzionale: la pianificazione, la ristrutturazione, la modificazione, l'edificazione attraverso lo strumento del Piano regolatore del Porto di cui all'art. 5 della l. più volte citata 84/1994 riguarda i porti nazionali, e non già il Porto Franco internazionale di Trieste, il quale anche se ricompreso nella circoscrizione geografica territoriale dell'Autorità Portuale di Trieste, definita ai sensi dell'art. 6, comma sette, della l. 84/1994 con Decreto ministeriale del 6/04 del 1994, non insiste su aree demaniali marittime, non è demanio marittimo necessario.

Vi è anche violazione, quindi della legge ordinaria, ex l. 1994, n. 84 (riordino della legislazione in materia portuale e successive modifiche e integrazioni), sia del leggi regionali 19.11.1991, n. 52 (norme regionali in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica; vizi di carenza di attribuzione o di incompetenza rincarata, vizi sostanziali o vizi formali, che si rilevano nell'atto votato (169) del 16.11.2005, conosciuto dai ricorrenti solo in questo arco di tempo. Le direttive emanate dal Ministro dei Trasporti e delle infrastrutture, per gli interventi di coordinamento da attuarsi da parte delle Regioni, in conformità ai piani regionali dei trasporti, ai piani di sviluppo, ex art. 11, non sono applicabili al Porto Franco di Trieste, e così via.



In buona sostanza, il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici non ha tenuto conto dell'operatività normativa dell'art. 6, n. 12 della più volte citata legge, che cristallizza una vera e propria riserva di legge, che preclude, in ordine ad una incisione, la tangibilità della disciplina vigente del Porto Franco di Trieste. Gli è che nel nostro sistema costituzionale quella legge, applicata a tutto campo dal C.S.L.P., non poteva atteggiarsi o costituire essa medesima fonte concorrenziale o equivalente (e ciò è stato ben contemplato nel comma uno dell'art. 117 della Cost. innovato), non essendo dotata, tra l'altro, dello stesso valore dell'Allegato VIII, e quindi anche nei confronti di questo atto o fatto diversi dalle leggi ordinarie, quali regolamenti ministeriali, provvedimenti a contenuto generale, provvedimenti – piani dell'Autorità Portuale di Trieste, concertati con il Comune e la Regione, ed intervenuti fra l'Autorità Portuale di Trieste e la Regione: la riserva di legge ex art. 6 n. 12 (l. 84/94), implicando l'inammissibilità per sé medesima della possibilità di prevedere o ammettere di essere, in qualche modo o sotto qualsiasi profilo, derogata, dispensata, modificata, sospesa, ad opera o in conseguenza di atti o fatti da essa diversi, come quelli che si pongono in ordinata noverazione ed in epoche raccorciate nella fattispecie procedimentale, che, in epigrafe di questo ricorso, vengono identificati nella loro storica individualità, e nella loro inesistenza giuridica, od invalidità assoluta. Di fronte alla c.d. inderogabilità, di cui è anche espressione l'art. 6 n. 12 citato, dell'allegato VIII, con atti che ambirebbero ad una loro idoneità ad estinguere, sospendere, derogare qualunque atto normativo anteriore, non importa se essi contrastino nella scala delle gerarchie, il C.S.P.L. lavorò per ben un anno, recependo quanto scrive l'Autorità Portuale di Trieste, quanto ha deliberato il suo Comitato Portuale, quanto essa ha concertato con il Comune di Trieste: il tutto al di fuori di ogni attribuzione, *in subiecta materia*.

Donde, vige il principio costituzionale del rispetto degli obblighi internazionali, ex art. 117, primo comma innovato, Cost. quello (art. 6, n. 12, cit., l. n. 84/1994) della preferenza della legge, della forza della legge, del valore della legge, nel suo duplice aspetto (attivo e passivo), o meglio statico e dinamico, quale superiorità (gerarchia degli atti legislativi rispetto a tutti quelli da essi diversi, come quelli che hanno dato vita all'intera fattispecie procedimentale di cui si chiede l'annullamento o meglio la declaratoria di messa nella inutilità giuridica assoluta, in quanto giuridicamente inesistenti).

Il principio della preferenza risulta dunque sottratto a qualsiasi possibilità di disposizione, ad ogni effetto e sotto ogni profilo – da parte dello stesso legislatore –.

Né la legge né il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, né il comportamento omissivo del ministero dei Trasporti, e né quello del Ministero delle Infrastrutture, potevano pretendere di eliminare la superiorità attuale e potenziale dei suoi precetti predeterminati, da fonti (in senso lato) diverse, quali l'Autorità Portuale di Trieste, il Comune, la Regione.

Il principio di preferenza assorbe quello di legalità, e la portata del principio di legalità vale per qualsiasi categoria di atti dell'esecutivo-amministrazione, non solo nei confronti dei provvedimenti concreti, ma anche ed ugualmente nei confronti dei c.d. regolamenti (anche quello che s'intende mettere in preparazione presso il Ministero dei Trasporti), sia quelli c.d. indipendenti, sia quelli c.d. delegati, sia nei confronti di non rigorosi ed arbitrari processi di delegificazione.

Al Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, al Ministero competente correva l'obbligo, prima di emanare il parere del 27 marzo 2006, di prendere in considerazione soltanto gli interessi contemplati nella legge attributiva del potere, perché non era possibile valutare interessi diversi da quelli protetti dal diritto. Ad esempio, lo stesso Ministero dei Trasporti è stato investito dall'Autorità Portuale, (almeno si legge nel giornale locale) della problematica incentrata sullo spostamento dei Punti Franchi insistenti sul Porto Vecchio sulle colline carsiche, cioè in una realtà sovra mundana, sovraordinata alla realtà mundana, al fine di obbedire alle indicazioni di qualche specialista di piani marittimi portuali, aperto ad una nuova evidenza sperimentale- modale infrastrutturale mirabilmente associate.

L'incompetenza funzionale è manifesta, tanto che la giurisprudenza del Tribunale di Trieste, rischiarando le menti e le coscienze mediante la chiarificazione dei fondamentali giuridici (doc. 15), ha subito spento quell'illuminazione, pencolante tra l'alta cultura scientifica e quella letteraria, escludendo qualsivoglia mediazione ermeneutica. Per tutta risposta la Slovenia, o meglio il Porto di Capodistria, ha rafforzato a mare le proprie vocazioni funzionali, e ha costruito a Sesana a sezione in contiguità, in congiunzione con l'interporto di Ferneti una infrastruttura di oltre 600 mila metri quadrati, destinata ad acquisire anche quel modesto traffico che insiste sull'interporto di Ferneti, quello che dovrebbe ospitare i "girovaghi" punti franchi oggi di pertinenza dell'ambito Porto Vecchio, per far posto ai programmi di edificazione o di riuso urbano, divisati dall'Autorità Portuale.

Il Consiglio Superiore e il Ministro dei Trasporti, in quanto quest'ultimo è stato più volte investito della problematica sullo tangibilità-spostamento, sulle colline carsiche (o meglio sui fiumi carsici!) del Porto Franco Internazionale: alludesi qui alla realtà non inferita e non osservata in un momento di estroflessione dei Punti Franchi localizzabili nell'Interporto di Ferneti, in un rapporto reale spazialmente e temporalmente definiti. Tutto ciò non è stato possibile attuare fino ad oggi, perché avrebbe significato deviare dalle oggettive funzioni attribuite alle figure soggettive pubbliche dell'ordinamento complessivo (Autorità Portuale, Comune, Regione) impegnate nella fattispecie procedimentale qui oppugnata, e disattendere le decisioni prese attraverso i dovuti procedimenti degli organi elettivi competenti (le leggi dello Stato). Allorché si persegue un in-

teresse estraneo all'ordinamento, eludendo quello primario previsto dalla legge 84/1994 all'art. 6 n. 12, che fa salva l'intangibilità della disciplina internazionale vigente del Porto Franco, si ha quello che propriamente si chiama sviamento di potere.

Questo obbligo di ponderare tutti gli interessi legislativamente esistenti nella fattispecie concreta, presuppone, d'altra parte, un esatto accertamento di fatti che ne determinino la consistenza e la configurazione.

Di tal che, sia l'erroneo accertamento dei fatti e dei presupposti legislativi, della forza di legge, della c.d. preferenza della legge, che non tollera ad essere sospesa, derogata, modificata, sia un intenzionale travisamento, si pongono in stridente contrasto con il principio di legalità, di articolazione e di nominatività. Vizio funzionale intrinseco e teleologico, quindi, in quanto è la norma stessa (arg. ex art. 6, n. 12, l. n. 84/94) che impedisce lo svolgimento deviato della funzione segmentata nel processo fasico costitutivo del ciclo della fattispecie procedimentale qui impugnata. Donde, l'intera concezione del parere del C.S.L.P. e il comportamento non interdittivo, non di controllo rigoroso, non di accurata vigilanza da parte del Ministro dei Trasporti, non possono non concepirsi quale vizio del processo di formazione della determinazione volitiva, ma anche e piuttosto quale sintomo, indizio di una deviazione dagli scopi giuridicamente previsti: il procedimento, al servizio del programma di riedificazione di riuso urbano, è viziato nel formarsi dell'atto, ma anche nell'insieme degli atti coordinati ad un fine. La causa e i motivi possono essere intesi sia come elementi del volere, perché non hanno anche la pubblicità degli interessi, ma anch'essi si pongono, in tutta estraneità ed intrinseca spregiudicatezza, nel piano dei fini perseguiti *contra legem*: o meglio, attraverso il rifiuto frontale della legge.

Non si tratta più di desumere anche attraverso i vizi logici, che inficiano il parere e la sua idoneità alla cura dell'interesse pubblico, sebbene di valutare la sua formazione e l'intero comportamento della Pubblica Amministrazione, Il Ministero dei Trasporti, alla stregua di principi giuridici inderogabili.

Punto di partenza non è più l'atto del Presidente della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, per come si è storicamente ed effettivamente formato ma le regole giuridiche relative al suo formarsi.

Non sempre viene sufficientemente riconosciuto in cosa consistono i suddetti criteri che avrebbero dovuto costituire canone oggettivo di valutazione dell'intera attività amministrativa dispiegata. Ma possono essere raccolti in una schematica enunciativa, e nella loro classica denominazione: principi di legalità, di azionabilità, di imparzialità.

Certo è che il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, non solo pone al centro della sua analisi ricostruttiva della variante-Porto Vecchio, quale fulcro decisivo della approvazione della stessa, la normativa contemplata nella legge n. 84/94, e segnatamente l'art. 5 della stessa, per poter giustificare scelte e programmazioni di settore territoriale edificatorio, per

autorizzare l'ampliamento delle funzioni (si affaccia una evanescente ed equivoca nozione di "funzioni portuali allargate"), ma, soprattutto, si riferisce anche alle scelte di pianificazione urbanistica, che sono liceizzate per essere, ad avviso del C.S.L.P., le aree insistenti nel Porto Franco Vecchio, appartenenti al demanio marittimo: qualifica così tale consesso, appunto il territorio dei punti franchi del Porto di Trieste, e le sue qualità strutturali e funzionali oggetto della speciale disciplina di cui agli artt. 822 c.c. e 28 s.s. cod. nav., che riserva allo Stato l'appartenenza e la gestione del medesimo, disciplina che comporterebbe, dal punto di vista urbanistico in quell'ambito del Porto Vecchio, l'esercizio penetrante di estese funzioni di politica territoriale differenziate.

Per tale guisa e per tale via (quella costituita dall'istituto del demanio marittimo), il Porto Franco Vecchio sarebbe sottoponibile ad una disciplina differenziata, anche rispetto al residuo territorio regionale, pur determinando ardui problemi fra le funzioni amministrative afferenti alla pianificazione urbanistica e funzioni esercitate da una pluralità di centri decisionali.

Occorre riferirsi alla *ratio* dell'art. 31, l. n. 1150/1942, che va coordinato con l'art. 7 della medesima, secondo cui "il piano regolatore generale deve considerare la totalità del territorio comunale", è unicamente quella di estendere la sfera di applicazione della disciplina urbanistica anche alle opere, pubbliche e private, da eseguire "su terreni demaniali, compreso il demanio marittimo...". Viene superata, così, la tradizionale impostazione della legislazione demaniale che riservava all'autorità preposta all'amministrazione di questi beni il governo di ogni trasformazione strutturale e funzionale degli stessi (in riferimento al demanio marittimo, si vedano gli artt. 30 e ss., cod. nav.). Così pure la nuova normativa costituita dalla l. 10/1977 (art.1), che traduce nella tecnica della avocazione al potere pubblico dell'attività di mutare e governare il territorio, che diviene oggetto di tutela, di controllo, di direzione.

Non si sta qui a contrassegnare ulteriori fasi di evoluzione legislativa amministrativa in materia urbanistica, essendo sufficiente accennare alla l. 59/1997, e al d. lgs. n. 112/98, che fanno parte di un processo di definizione della materia urbanistica che tende sempre di più ad identificare la stessa con il potere di governo del territorio, in cui trovano espressione gli interessi rappresentati dall'organizzazione regionale ed infraregionale.

Ma precedentemente (il D.P.R. 616/1977) si statuiva, in via perentoria, che la materia urbanistica era attribuita alla potestà legislativa ed amministrativa delle Regione, e l'art. 80 dello stesso ascriveva la materia al "governo complessivo del territorio".

Con l'intervento della riforma costituzionale, avente ad oggetto il Titolo V, la gabbia entro la quale la giurisprudenza e la dottrina ebbero a costringere l'allocatione delle attribuzioni amministrative relative al governo del territorio è venuta meno. Il nuovo testo dell'art. 118 Cost. non riproduce più, come è noto, il parallelismo delle funzioni, ma introduce

il principio di sussidiarietà, come criterio di distinzione delle attribuzioni: le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, sono conferite alle Province, alle Città metropolitane, alle Regioni, allo Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, di differenziazione ed adeguatezza. Cosicché le funzioni amministrative escono dalla gabbia delle materie.

In linea di principio esse vanno tutte attribuite ai Comuni: gli enti di maggiore dimensione devono intervenire soltanto laddove sia necessario assicurare un esercizio unitario.

Di qui le intese tra Autorità Portuale di Trieste e Comune, per concretare nel Piano regolatore del Porto, relativo alla Variante nell'ambito del Porto Vecchio, la conformazione di beni giuridici su quel territorio (definito demanio marittimo) localizzati. Alle Regioni spetta emanare il Piano territoriale di coordinamento e il Piano paesaggistico, c.d. Piano territoriale tematico: il Piano territoriale di coordinamento regionale deve indicare le linee dell'assetto del territorio dell'intera Regione, abbracciando qualsiasi tipo di interesse, senza però espropriare la competenza comunale a stabilire la conformazione dei beni giuridici. Nel piano territoriale di coordinamento elaborato dalla Regione è compreso il Piano paesaggistico di cui alla l. Galasso del 1985.

Ma l'art. 20 del d. lg. 18.04.2000, n. 267, prefigura la sussistenza di un livello di pianificazione intermedio tra il piano regionale e quello comunale, attribuito alla Provincia, che dovrebbe mantenersi nell'ambito di un potere di direttive nei confronti del Comune.

Ognun vede e s'accorge, allora che è il demanio marittimo l'istituto veicolo, per far rientrare nella totalità del territorio comunale, come oggetto della pianificazione urbanistica, anche il Porto Vecchio, seppur inteso in termini residuali: il territorio comunale, contemplato dal Piano Regolatore generale nella sua totalità, salvo però le porzioni che per le loro qualità strutturali e funzionali siano assoggettate dalla legge al regime pianificatore differenziato.

L'istituto del demanio marittimo consentirebbe l'introduzione del regime pianificatorio differenziato e la partecipazione al procedimento di pianificazione sia del Comune e sia della Regione: per ciò stesso, le asserite aree demaniali marittime costitutive del Porto Vecchio – Porto Franco internazionale possono essere destinatarie delle trasformazioni strutturali e funzionali riservate sia al Comune sia alla Regione, divenendo tali aree beni a regime qualificatorio differenziato.

Ma il Consiglio dei Lavori Pubblici e il Ministero dei Trasporti si dimenticano che il demanio marittimo attinge la qualificazione della sua demanialità, sia perché trova la propria fonte immediata nelle disposizioni di legge (art. 822 c.c.; art. 28 – 54 cond. Nav. e negli artt. 5- 58 reg. nav. Mar.), sia perché si caratterizza per essere un demanio

naturale necessario dello Stato: tale qualifica deriva allo stesso dall'essere destinato al servizio della collettività e quindi riservato in modo assoluto esclusivamente allo Stato, a tutela di speciali interessi pubblici indivisibili, a dimensione nazionale che non possono formare oggetto di trasferimento o delega.

Donde, la nozione dogmatica di demanio "necessario" è da connettere come da tempo concordemente riconosciuto dalla più autorevole dottrina (Giucciardi, Pescatore, Santi Romano, Giannini M.S., Sandulli, Cassese, Querci, Acquarone) all'elemento della necessarietà del bene ad una funzione esclusiva degli enti a cui esso appartiene, tale che, venendo meno il bene, cessa la possibilità dell'esercizio della funzione. È coglibile, quindi, un rapporto strumentale, intercorrente tra bene demaniale marittimo ed esercizio della funzione istituzionale propria dell'ente di pertinenza del bene medesimo, come è evidenziata con chiarezza dalla relazione al cod. nav. n. 38, ove si legge: *"L'Autorità marittima è il soggetto competente a regolare l'uso del demanio e ad esercitarvi la polizia (art. 30). Tale designazione è determinata dal criterio di competenza all'esercizio della funzione pubblica svolta a mezzo dei beni del demanio marittimo. Essendo questi infatti destinati a soddisfare gli interessi concernenti la navigazione e il traffico marittimo, è naturale che essi debbono essere oggetto di potere per quanto concerne l'amministrazione, da parte dell'organo che provvede in via generale alla tutela di questo interesse"*. I beni demaniali marittimi, sono, quindi, beni aventi una destinazione pubblica specifica.

Donde, l'istituto di demanio necessario marittimo mette capo solo ed esclusivamente allo Stato, il quale, nella tutela di una ampia gamma di interessi pubblici, è l'unico ad assicurare, a livello nazionale, unitarietà di indirizzo, uniformità di condizioni in materia di difesa militare, di sicurezza della navigazione marittima, polizia doganale, tutela dell'ambiente marino e delle sue risorse, fruizione dei beni demaniali marittimi anche in riferimento agli obiettivi della programmazione economica nazionale e agli impegni derivanti dagli obblighi comunitari.

In altri termini, esiste un "collegamento strumentale necessario" fra bene ed esercizio delle funzioni di cui lo Stato è attributario; cosicché, la necessarietà dell'appartenenza del demanio marittimo allo Stato (riserva originaria, ai sensi degli artt. 822 c.c., e 28 e 29 cod. nav. costituzionalmente legittima in base al combinato disposto degli artt. 42 e 43 della Costituzione), è indice della relazione d'ordine istituzionale intercedente tra la delimitata categoria di beni e la pubblica amministrazione marittima, che mira al perseguimento degli identificati interessi pubblici del mare. La cennata riserva, disposta a favore dello Stato, è originaria nel duplice senso che lo Stato a) acquista il bene demaniale marittimo a titolo originario; b) acquista dall'origine genetica del bene stesso.

Contenuto della riserva è di essere riserva di appartenenza e di disposizione: non sono ammesse, cioè, appartenenze diverse (di altri enti pubblici



o soggetti privati), di organi che non siano sotto la vigilanza diretta della Pubblica Amministrazione. È proprio la sussistenza di questa riserva che spiega la ragione per la quale i beni del demanio marittimo acquistano il carattere di beni pubblici, senza l'intervento di un provvedimento formale dell'autorità marittima ("classificazione").

Senonché, introdotto il concetto di demanio marittimo, assunto come vigente nel Porto Franco, esso non si trapianta come "realtà attuale auto creativa", perché esso è destinato a cadere, nelle sue note essenziali: il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e il Ministero dei Trasporti non hanno posto la dovuta attenzione a quello che prescrive l'art. 3, n. 2 dell'allegato VIII del Trattato di Pace del 1947, che esclude, *radicitus*, la creazione di zone speciali nel Porto franco sotto la giurisdizione esclusiva di uno Stato qualunque incompatibile con la figura del Porto Franco, atteso che (art. 1, secondo comma), tutti i beni italiani statali e parastatali, entro limiti del Porto Franco, saranno trasferiti al Porto Franco.

Queste norme stanno a significare che l'istituto del demanio marittimo nulla ha a che vedere con la territorialità propria del Porto Franco di Trieste, e segnatamente, ai fini della questione che ne occupa, del Punto Franco insistente nelle aree del Porto Vecchio: l'istituto del demanio marittimo viene solo ed esclusivamente invocato, non già per rivendicazione dell'appartenenza del diritto di proprietà sui beni demaniali marittimi allo Stato, ma solo ed esclusivamente per poter applicare in dette aree l'intervento pianificatorio, di trasformazione e di edificazione secondo la legge urbanistica, e secondo le ultime evoluzioni della legge sul governo del territorio, che vede protagonisti lo Stato, da un lato, le Regioni, i Comuni e gli enti infraregionali, dall'altro.

Nella segnata prospettiva, sovviene l'art. 1 del Memorandum di Londra (5.10.1954), che conferisce all'Italia solo il "Mantenimento" del Porto Franco di Trieste.

Donde, il concetto di demanio marittimo, e le stesse concessioni demaniali, quali strumenti di intervento vengono richiamati in maniera del tutto atecnica nel Parere a p. 3, collegandole ai relativi atti ablativi previsti dal regime autorizzativo di cui alla l. r. F.V.G. 52/1991, e sue successive int. e mod.

Di tal che, riferito al Porto Franco di Trieste, l'istituto del demanio marittimo risulta essere una nozione del tutto spuria che nulla ha a che vedere con le proprietà internazionali proprie del Porto Franco-Porto Vecchio, per la quale vale, invece, - e a ragione-, la categoria di diritto internazionale pubblico di Territorio Internazionale: tali "note" si ricavano proprio dalla norma (ex art. 3, n. 2 dell'Allegato VIII,) che vieta a qualsiasi Stato, che ha stipulato la convenzione multilaterale di pace, di ricondurre sotto la propria giurisdizione zone speciali.

La questione dell'applicazione dell'istituto del demanio marittimo, ai fini della legittimità dell'intervento pianificatorio, cade definitivamente anche se l'Au-

torità Portuale di Trieste e la società Porto Vecchio, partecipata al 100% dalla stessa, si comportano in modo diverso, e quindi, illegittimamente, incompatibilmente, potendo in realtà siffatti enti esercitare, in ordine ai punti franchi solo delle mere, pure e semplici funzioni di manutenzione amministrativa con utilizzazioni (atti di affidamento) ad operatori nazionali od internazionali, a sostegno della funzione primaria ed assorbente del commercio marittimo internazionale. V'ha così espunzione di tutta quell'ampia gamma di interessi, tutt'affatto estranea ed esaminata nel Parere del C.S.L.P., che nulla ha a che vedere con il commercio marittimo internazionale. I punti Franchi di cui alla variante del Porto Vecchio non rientrano nella proprietà collettiva pubblica, ma vanno ascritti alla proprietà internazionale, che, come tale, non può subire vicende edificatorie, espropriative non traslative, o espropriative in senso tecnico, attraverso trasferimenti coattivi, effettivi o no, subire comandi di disponibilità da parte della Regione, del comune, dell'Autorità Portuale di Trieste e della società partecipata alla stessa (Porto Vecchio).

Donde, anche le concessioni, a cui si riferisce come strumento per poter realizzare l'intervento con la variante approvata, sono strumenti di utilizzazione che impropriamente vengono invocate, in quanto riferite alla utilizzazione del demanio marittimo, anche se in verità si tratta di atti di affidamento, che debbono essere regolati dalle norme consuetudinarie internazionali che vigono in tutti i porti franchi del mondo, dell'ordinamento giuridico marittimo internazionale, e costituiscono la primaria fonte di produzione giuridica costitutiva di quell'ordinamento.

VIOLAZIONE DI LEGGE – ART. 6, COMMA 12 L. 84/94 E ALLEGATO VIII – TRATTATO DI PACE DI PARIGI DEL 1947; MEMORANDUM DI INTESA DI LONDRA DEL 5.10.1954; DEI DECRETI DEL COMMISSARIO DEL GOVERNO PER IL TERRITORIO DI TRIESTE, N. 29 DEL 19.1.1955, N. 53, DEL 23 DICEMBRE 1959, ED ARTICOLO 6 D.R.P. 2.10.1978, EMANATO IN ATTUAZIONE DEL TRATTATO DIOSIMO – CARENZA DI POTERE IN ASTRATTO E IN CONCRETO, INCOMPETENZA FUNZIONALE RINCARATA – STRARIPAMENTO DI POTERE – VIOLAZIONE COEVA DELLE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI DI CUI AGLI ARTT. 10,11, 87 COMMA OTTAVO, E 117, PRIMO COMMA, INNOVATO – ILLEGITTIMITÀ PER ERRONEA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 84/1994, SOLLEVATA AD UNIVERSALE CONCETTUALE NORMATIVO DEL PROGRAMMA DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE INVOLGENTE LA FISIONOMIA DELLA VARIANTE PER L'AMBITO DEL PORTO VECCHIO; DELLA NORMATIVA DI CUI AGLI ARTT- 822 C.C., 28 SS. COD. NAV., ARTT. 5 SS. REG. NAV. MAR.; DELLA L.R. 19.11.1991, N. 52 (NORME IN MATERIA DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE ED URBANISTICA) – VIOLAZIONE DELL'ART- 118 COST. SULLA SUSSIDIARIETÀ, SULLA DIFFERENZIAZIONE E SULLA ADEGUATEZZA, ERRONEAMENTE APPLICATA – SVIAMENTO DI POTERE.



Il Ministro dei Trasporti e il Ministro dei Lavori pubblici, a cui incombevano le attribuzioni di controllo e di vigilanza sulla attività dell'Autorità Portuale, ai sensi della l. n. 84/94 (art. 4, 5, 6, 9, 12), erano a perfetta conoscenza di tutto l'iter formativo della fattispecie procedimentale di cui qui si eccipisce la nullità assoluta e l'inesistenza giuridica, ed erano altresì al corrente di quanto in proposito disponeva l'art. 117, primo comma, Cost., nella sua nuova riformulazione. Gli è che entrambi i Ministeri sopra individuati erano a conoscenza di quelli che debbono considerarsi i parametri costituzionali insiti nelle disposizioni violate, e, segnatamente, quelle di cui agli artt. 117, primo comma, 10, 11, 87, comma ottavo, Cost., nonché della violazione dell'art. 6, n. 12 della legge 84/1994, del plesso organico normativo integrato dell'Allegato VIII del Trattato di pace del 1947 di Parigi che ha come referenti sia il diritto consuetudinario internazionale, sia le cennate disposizioni costituzionali.

Il Trattato di pace di Parigi, con richiamo integrale alle consuetudini internazionali (v. All. VIII, art. 1), è fonte di produzione giuridica che entra automaticamente, attraverso l'art. 10 della Cost., nel nostro ordinamento, acquistando, altresì, rango costituzionale, ed ha natura di Trattato multilaterale, incentrato sul requisito sostanziale di diritto internazionale di essere un Trattato di pace, e di comportare nell'assetto e nell'istituzione del Porto Franco Internazionale di Trieste limitazioni alla sovranità nazionale: di qui l'applicabilità, nel caso di specie, dell'art. 11 della Costituzione.

A nulla vale invocare l'istituto del demanio marittimo (artt. 822 c.c. e 28 ss. cod. nav. 9, perché come è stato delucidato in altra parte del ricorso, si tratta di un istituto assunto surrettiziamente come veicolo per l'applicazione dell'intervento pianificatorio, sia dell'Autorità Portuale di Trieste, sia dal Comune, e sia dalla Regione, volendo affermare, senza che ne sussistano i presupposti, l'applicazione della legge urbanistica sul Territorio internazionale del Porto Franco di Trieste, legittimando in tal modo le trasformazioni strutturali e funzionali divise nell'apposita Variante qui impugnata.

Il preliminare profilo che i due Ministeri avrebbero dovuto affrontare, sia antecedentemente, sia dopo la notifica della Diffida, è quello dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, e dalla caratterizzazione costituzionale (artt. 10 e 11), che viene ad inerire strettamente all'Allegato VIII, sia a causa della fonte consuetudinaria operativa e richiamata espressamente (art. 1, primo comma), sia in forza del fatto di essere, il cennato Allegato, strumento attuativo di un Trattato di Pace.

Nell'interpretare le disposizioni della Costituzione, che fanno riferimento a norme ed obblighi internazionali, e, per quanto qui interessa, gli artt. 10-11, 117, 87, comma ottavo, e 117, primo comma Cost., si può affermare, con sufficiente tranquillità, ad esempio, che l'art. 10, primo comma, Cost., che viene a sancire l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, esso concer-

ne esclusivamente i principi generali internazionali, che nella specie sono quelli di concezione groziana, e che fanno parte delle norme di carattere consuetudinario internazionale, quale la libera circolazione delle merci e il libero transito delle navi nei Porti franchi. Nessuno può revocare in dubbio che le norme contenute nell'Allegato VIII, e con le fonti normative ivi richiamate (art. 1, primo comma), essendo lo strumento attuativo di un trattato multilaterale comprendente ben 25 Stati alleati ed associati, possiedano la qualificazione di norme di pace, impegnativa dell'art. 11 della Costituzione, e delle norme consuetudinarie del diritto internazionale marittimo.

Donde, l'art. 10 e l'art. 11 Cost. fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti rispettivamente il sostrato giuridico, che costituisce il figurino giuridico dei porti franchi internazionali, e come tali non possono non essere riferiti alle norme convenzionali, di cui al Trattato di Pace del 1947, e al "plesso organico normativo" – Allegato VIII, denominato "Strumento relativo al Porto Franco di Trieste".

L'art. 11 Cost. stabilisce, tra l'altro, che l'Italia consenta in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni: anche questa disposizione permette di riconoscere valenza cogente alle norme convenzionali del trattato di pace, in forza della caratterizzazione del Trattato di Parigi quale patto solenne multilaterale di Pace, e alle evoluzioni che hanno portato l'Italia, attraverso l'opera sagace di Alcide De Gasperi e di Carlo Sforza, a mettere in essere una limitazione di sovranità come fatto giuridico servente all'attuazione del programma di attuazione del commercio marittimo internazionale (ex art. 1 – All. VIII), a disposizione del sistema dei traffici marittimi mondiali, quale misura correttiva dell'originaria e offensiva concezione coltivata da alcune nazioni, che volevano ridurre addirittura al rango di mere pertinenze portuali l'intero assetto portuale di Trieste.

È pur vero che le norme convenzionali di cui è parola sono rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ma per i motivi che abbiamo poc'anzi esplicitato e fissato, esse acquistano il rango e si collocano a livello costituzionale, in quanto non può affatto affermarsi l'esclusione dalle stesse dell'ambito di operatività sia dell'art. 10, primo comma Cost., sia dall'ambito dell'art. 11 della Costituzione.

Di tal che, la coerenza, in relazione alle norme convenzionali del Trattato di pace, rese esecutive, in ordine ai parametri dell'art. 10, primo comma, Cost. e dell'art. 11, è resa chiara dai precisi contenuti di tali disposizioni. Depone in senso conforme a quanto or ora affermato l'art. 1 del Memorandum di Londra, che affida al Governo italiano solo l'obbligo di mantenere il Porto Franco di Trieste, e non già lo smantellamento, la definalizzazione o l'estraneizzazione del primario canone internazionalistico pubblicistico, fissato dalla norma di programma di attuazione del commercio marittimo internazionale del mondo (art. 1, All. VIII, per il cui raggiungimento il Porto Franco internazionale

deve costituire l'infrastruttura basico-cardinale tributaria. La rilevanza del parametro dell'art. 11 Cost. è anch'essa diretta per effetto della qualificazione sia del Trattato multilaterale denominato di fatto e di diritto "di pace", sia per le implicate limitazioni di sovranità, ex art. 3, comma due, All. VIII, in combinazione con l'art. 2, comma due).

Venendo altresì a considerare la violazione dell'art. 117, primo comma, è sufficiente far riferimento ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali: il che, come chiarisce l'art. 1 della l. 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) sono quelli derivanti da accordi di reciproca limitazione della sovranità di cui all'art. 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai Trattati internazionali. Certo è che non può revocarsi in dubbio seriamente da parte di alcuno che nel Trattato di Pace del 1947 di Parigi non vi siano contenuti i riferimenti di cui all'art. 1 della l. 5 giugno 2003, n. 131, e che essi non abbiano immediata applicazione, per inferire la intrinseca pregiudicatezza della "fattispecie procedimentale" avente ad oggetto lo smantellamento integrale del Porto Franco Internazionale Vecchio, di cui alla variante Generale al Piano regolatore, adottato dall'Autorità Portuale di Trieste, su Parere conforme del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, dal Comune ed approvato dalla Regione.

Non si può dire altresì che i due Ministeri non conoscessero la portata della norma cristallizzata e fissata nell'art. 5, comma 12 della l. 84/1994, che fa salva correttamente l'intera disciplina vigente nel Porto Franco internazionale. E così pure quello che al momento dell'istituzione dei Trattati di Roma l'art. 234 faceva salvi i Trattati internazionali in precedenza stipulati.

VIOLAZIONE DI LEGGE – ART. 6, COMMA 12, L. 84/94, E ALLEGATO VIII – TRATTATO DI PACE DI PARIGI DEL 1947; MEMORANDUM D'INTESA DI LONDRA DEL 5.10.1954; DEI DECRETI DEL COMMISSARIO GENERALE DEL GOVERNO PER IL TERRITORIO DI TRIESTE, N. 29 DEL 19.1.1955, N. 53, DEL 23 DICEMBRE 1959, ED ARTICOLO 6 D.P.R. 2.10.1978 EMANATO IN ATTUAZIONE DEL TRATTATO DI OSIMO – CARENZA DI POTERE IN ASTRATTO E IN CONCRETO, INCOMPETENZA FUNZIONALE RINCARATA – STRARIPAMENTO DI POTERE – VIOLAZIONE COEVA DELLE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI DI CUI AGLI ARTT. 10, 11, 87, COMMA OTTAVO E 117, PRIMO COMMA, INNOVATO – ILLEGITTIMITÀ PER ERRONEA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 84/1994, SOLLEVATA AD UNIVERSALE CONCETTUALE NORMATIVO DEL PROGRAMMA DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE INVOLGENTE LA FISIONOMIA DELLA VARIANTE PER L'AMBITO DEL PORTO VECCHIO; DELLA NORMATIVA DI CUI AGLI ARTT. 822 C.C., 28 SS. COD. NAV., ARTT. 5 SS. REG. NAV. MAR.; DELLA L.R. 19.11.1991, N. 52 (NORMA IN MATERIA DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE ED URBANISTICA) – VIOLAZIONE DELL'ART. 118

COST. SULLA SUSSIDIARIETÀ, SULLA DIFFERENZIAZIONE E SULLA ADEGUATEZZA, ERRONEAMENTE APPLICATA. SVIAMENTO DI POTERE.

Come si è detto, il Decreto qui impugnato trova il suo presupposto genetico fondamentale nel Parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici (Sezioni Riunite Terza e Sesta, Adunanza del 16.11.2005; n. protocollo 169), avente ad oggetto la “*Variante generale al Piano regolatore portuale per l’ambito del Porto Franco Vecchio – Trieste*”.

Orbene, al fine di scoprire quale sia l’intrinseca viziosità che inficia la legittimità la non costituzione degli elementi essenziali del Decreto qui impugnato, non può prescindere dal prendere in considerazione, ancora un momento, quello che è il presupposto del Decreto stesso, ovvero sia il cennato Parere legale (ex art. 5 l. n. 84/1994), sulla base del quale è stato emanato il provvedimento n. 0280/Pres.

Di tal che, colto l’intrinseco legame che, nella fattispecie procedimentale gravata, lega il Decreto al Parere, una volta individuata l’illegittimità-nullità assoluta dell’uno (parere), si può inferire fondatamente l’illegittimità-nullità assoluta anche dell’altro (il Decreto). È il caso di indugiare brevemente, e di procedere con ordine, soffermandosi sulla nozione di presupposto di atto provvedimentale, integrando quanto già esplicito e fissato sull’impervia tematica.

A guisa di rilevazione generale, si osserva che il provvedimento amministrativo non è altro che il risultato finale di una seriazione di atti procedimentali susseguenti, l’uno concatenato all’altro, con diverso valore qualitativo, che integrano la fattispecie procedimentale amministrativa, e che concorrono a sostanziare e formare il risultato finale (il provvedimento amministrativo, per l’appunto). In siffatta “concatenazione” di atti, un atto funge da presupposto del successivo, e, quest’ultimo, a sua volta, si pone come presupposto per quello ancora susseguente. L’atto si collega al presupposto *a posteriori*, e in quanto una norma espressamente lo disponga (art. 5 l. 84/94). Pertanto, il presupposto è eventuale sia in ordine alla esistenza sia alla quantità: ma, allorché esso venga previsto da una norma, il presupposto va classificato come legale, obbligatorio e vincolante, ponendosi quale evento che rende legittima l’emanazione dell’atto stesso.

In una parola, nel caso appena citato, l’esistenza del presupposto, e la sua legittimità, si riflette anche sull’atto successivo su di esso fondato: qualora, in ordine al presupposto considerato, difetti o l’una (l’esistenza) o l’altra (legittimità) qualità, siffatti vizi non potranno non transitare anche nell’atto amministrativo successivo.

Ciò posto, e venendo all’esame dell’atto-presupposto del Decreto n. 0280/Pres. qui impugnato, non sfuggirà all’Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio che il Parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici sopra individuato è manifestamente illegittimo, anzi affetto da

nullità assoluta, poiché muove nella distorta qualificazione giuridica del Porto Franco di Trieste quale area demaniale, qualificazione che è del tutto inapplicabile alla fattispecie *de qua*. Gli è che per la sua stessa natura il Porto Franco di Trieste si sottrae a qualsiasi tentativo preordinato al fine di ricomprendere il suo territorio nella categoria dei c.d. beni demaniali., come è stato ampiamente dimostrato dai ricorrenti.

Orbene, a questo punto si rende necessario, in liminale premessa, introdurre ed analizzare sinteticamente l'elemento normativo che costituisce il cardine della presente vicenda, rappresentato dal particolare regime e situazione giuridica cui il diritto internazionale pattizio ha elevato il Porto di Trieste. Si vorrà a tal proposito richiamare l'articolata e tutt'oggi vincolante disciplina di cui al Trattato di Pace con cui si è posto fine al secondo conflitto mondiale (Trattato di Parigi del 1947). Segnatamente, l'Allegato VIII del Trattato di Pace, che disciplina compiutamente il Porto Franco di Trieste, imprime all'area un intenso vincolo alla funzione portuale, deputando tale bene funzionalmente protetto al bene giuridico della libertà del commercio marittimo, che impone altresì la libera circolazione delle merci nei porti franchi del mondo: mediante siffatto percorso, apparirà a meridiana evidenza il motivo per cui lo smantellamento *de facto* e la destrutturazione del Porto Vecchio di Trieste (parte integrante del Porto Franco internazionale) si ponga in termini di assoluta contraddizione e violazione.

La disciplina che si deve considerare è quella materializzata nel Trattato di Pace del 10 febbraio 1947, reso esecutivo con DL.C.P.S. 28.11.1947, n. 1430, ratificato con legge 25 febbraio 1952, n. 3054, denominato "Strumento relativo al Porto Franco di Trieste – Allegato VIII", che inquadra l'area quale *punto libero, transitario, di movimentazione, di commercializzazione, di stoccaggio, estero per estero di merci e containers, e di libero accesso a navi estere*. La disciplina dettata nell'Allegato VIII, peraltro, si riflette e trova nuova ed ulteriore concretezza e ricaduta alla luce della convenzione delle Nazioni Unite sui Contratti di Vendita di cose mobili (Vienna 11 aprile 1980), entrata in vigore il 10 gennaio 1988, essendosi costituito un territorio franco, con modalità tipiche del commercio internazionale, ove confluiscono tipicamente merci allo stato estero, in libero transito internazionale.

Tali "*commodities*" liberamente transitano sull'area su cui si sostanzia il regime internazionale ex art. 1, sub n. 2, DL.C.P.S. 28.1.1947, n. 1430, ordine di esecuzione del Trattato di Pace, unico *titolo primario referente*: come limpidamente ha insegnato, se ce ne fosse stato bisogno, il Consiglio di Stato per l'applicazione delle tasse nel Porto di Trieste, in adunanza plenaria il 21 marzo 1996.

L'art. 1B) suona:

*"Le merci in transito per il Porto Franco di Trieste godranno libertà di transito ai sensi dell'art. 16 del presente Strumento"*.

“Il regime internazionale del Porto Franco di Trieste sarà regolato dalle disposizioni del presente strumento e dalle consuetudini vigenti negli altri Porti Franchi del mondo”. L’art. 3, sub. 2. dell’Allegato VIII, statuisce il divieto nel Porto Franco di Trieste dell’esercizio della giurisdizione di uno Stato qualunque: l’esercizio di una qualsivoglia giurisdizione statale (ivi compresa quella italiana) risulterebbe incompatibile con l’istituto del Porto Franco.

Tali norme hanno natura imperativa e fondamentale, e come tali devono essere osservate anche dallo Stato italiano, dai suoi organi e dai soggetti individuali (cfr. Condorelli, *Il regime italiano dei trattati internazionali*, Padova 1974, pagg. 93 e 98); la sua violazione nel contempo viola, altresì la Legge di esecuzione del Trattato di Pace del 1947 (D.L.C.P.S. 28.11.147, a. 1430) e l’atto di ratifica (L: 25.10.1952), cui deve riconoscersi rango costituzionale privilegiato, perché costituisce l’espressione di quei valori costituzionali, come quello per la Pace, segnando così la dimensione più alta di internazionalizzazione della nostra Costituzione (artt. 10 e 11 della Carta).

L’ordine di esecuzione, dunque, astringe tutti i soggetti (giuridici, organi statuali ed esteri, operatori economici internazionali) alla mera e rigorosa osservanza del *figurino giuridico* cristallizzato dalla struttura normativa dell’Allegato VIII (artt. da 1 a 26), e dalle consuetudini internazionali vigenti in tutti gli altri Porti Franchi del mondo. Da questi articoli viene esclusa, come più volte rimarcato (art. 3, n. 2), qualsivoglia giurisdizione italiana o di altro Stato, sia in zone speciali appositamente cerate, sia nel Porto Vecchio Franco di Trieste.

Il regime internazionale (art. 2 Allegato VIII) del Porto Franco di Trieste, consiste, si specifica e si esaurisce nel fatto giuridico, essenziale, che il Porto, i suoi beni, i mezzi di transito, gli impianti e le opere, debbono essere vincolati all’utilizzo e al servizio funzionale da parte di tutto il commercio marittimo internazionale, secondo le consuetudini vigenti negli altri porti franchi del Mondo.

Le merci in transito godranno di libertà di transito e gli stati obbligati dal Trattato, nei cui distinti territori statuali detto traffico transiterà, non potranno applicare discriminazioni di tariffe, di servizi, di dogane, di regolamenti sanitari, di polizia o di altra natura (artt. 1 e 16 Allegato VIII).

Nell’ordinamento autonomo ed internazionale del Porto Franco di Trieste non è consentita la creazione di *zone speciali* sotto la giurisdizione esclusiva di uno Stato, ivi compreso lo Stato italiano (art. 3, n. 2).

Da quanto sopra esposto, agevolmente s’inferisce come il Territorio su cui insiste il Porto Franco non possa venir ricompreso nella categoria di demanio marittimo, per il rilievi esegetici e di ordine sistematico superiormente esplicitati.

VIOLAZIONE DI LEGGE – ART. 6, COMMA 12, L 84/94, E ALLEGATO VIII  
– TRATTATO DI PACE DI PARIGI DEL 1947; MEMORANDUM D’INTESA



DEL 5.10.1954; DEI DECRETI DEL COMMISSARIO GENERALE DEL GOVERNO PER IL TERRITORIO DI TRIESTE, N. 29 DEL 19.1.1955, N. 53, DEL 23 DICEMBRE 1959, ED ARTICOLO 6 D.R.P. 2.10.1978, EMANATO IN ATTUAZIONE DEL TRATTATO DI OSIMO - CAENZA DI POTERE IN ASTRATTO ED IN CONCRETO, INCOMPETENZA FUNZIONALE RINCARATA - STRARIPAMENTO DI POTERE - VIOLAZIONE COEVA DELLE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI DI CUI AGLI ARTT. 10, 11, 87, COMMA OTTAVO, E 117, PRIMO COMMA, INNOVATO - ILLEGITTIMITÀ PER ERRONEA APPLICAZIONE DELLA LEGGEN. 84/94, SOLLEVATA AD UNIVERSALE CONCETTUALE NORMATIVO DEL PROGRAMMA DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE INVOLGENTE LA FISIONOMIA DELLA VARIANTE PER L'AMBITO DEL PORTO VECCHIO; DELLA NORMATIVA DI CUI AGLI ARTT. 822 C.C., 28 SS. COD. NAV., ARTT. 5 SS. REG. NAV. MAR.; DELLA L.R. 19.11.1991, N. 52 (NORME IN MATERIA DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE ED URBANISTICA) - VIOLAZIONE DELL'ART. 118 COST. SULLA SUSSIDIARIETÀ, SULLA DIFFERENZIAZIONE E SULLA ADEGUATEZZA, ERRONEAMENTE APPLICATA - SVIAMENTO DI POTERE.

La condizione giuridica del Porto Franco di Trieste, quale risulta istituita modellata dallo strumento dell'Allegato VIII, promanante da una fonte internazionale che pone e sancisce l'obbligo inderogabile che lo Stato italiano (potere giudiziario, potere legislativo, potere esecutivo) applichi, esegua ed osservi i principi ed i contenuti normativi contemplati dagli artt. da 1 a 20 dello strumento di cui all'Allegato VIII del Trattato di Pace di Parigi del 1947, in forza degli artt. 117, primo comma, innovato, 10, 11, 87, comma ottavo, Cost.

Nell'ordinamento - Porto Franco di Trieste vige l'istituto dell'autonomia, che costituisce un diritto particolare, oggettivo, del tutto distinto, tranne che nella sua radice genetica - che può essere un accordo, una convenzione, un Trattato, le consuetudini internazionali, ecc.. Il Porto Franco di Trieste viene ad integrare un territorio gravato da penetranti vincoli di fonte internazionale, la cui disciplina è segnata da un ordinamento autonomo, come tale caratterizzato da un'autonomia particolarmente intensa, che non deriva né ripete la sua origine costitutiva dall'ordinamento statale italiano: infatti, limiti e controlli non rispecchiano interessi italiani, bensì internazionali (quindi enucleati dallo statuto normativo dell'Allegato VIII del Trattato di Pace del 1947, nonché in via sussidiaria ed autointegrativa, dai principi del libero svolgersi del commercio internazionale e del libero transito delle merci, secondo le consuetudini vigenti degli altri porti franchi del mondo - consuetudini cui l'Allegato VIII, all'art. 1, primo comma, opera rinvio recettizio, o, se si preferisce, una presupposizione rinforzata ex art. 1, primo comma). La fonte dell'autonomia deriva dal di-

ritto internazionale pubblico, e segnatamente da un Trattato, di rango costituzionale privilegiato, perché di Pace (art. 11 Cost.) che ha avuto l'ordine di esecuzione (1947), con ratifica del Capo dello Stato italiano (1952): l'unico collegamento tra questo ordinamento autonomo, contenente norme di diritto oggettivo e che rinvia alle consuetudini negli altri porti franchi del mondo, e lo Stato italiano è costituito dall'obbligo, per quest'ultimo, di mantenerlo (Memorandum d'intesa di Londra - 5-10-1954, ex art. 1), né di sospenderlo, né di derogarlo, né di modificarlo, né si spostarlo al di là dei confini segnati nel 1939, ex art. 3, comma primo, All. VIII.

Da quanto sopra esposto si evince che lo Stato italiano non può esercitare alcuna pretesa, né di ordine legislativo, né di ordine giurisdizionale, sul territorio del Porto Franco di Trieste, rinvenendosi un difetto assoluto di giurisdizione.

Tuttavia con il decreto n. 0280/Pres. e gli atti presupposti e conseguenti, lo Stato italiano, mediante i suoi organi di potere decentrato (Autorità Portuale, Comune, Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, etc.), ha inteso inaugurare, *contra ius*, un assetto nuovo, destrutturativo, dell'intero Porto Vecchio Franco Internazionale di Trieste: si allude alla "fattispecie procedimentale" avente ad oggetto la variante impugnata, operazione che divelle, *radicitus*, la funzione portuale dall'essere collegata al superiore servizio del commercio marittimo internazionale (tipo normativo). Simile assetto divelle il vincolo alla destinazione marittimo - portuale che il Trattato di Parigi del 1947 garantisce, in tal modo integrando, da altra prospettiva, un illecito internazionale dell'Italia nei confronti dei seguenti Stati, designati siccome le potenze alleate ed associate: l'Unione delle Repubbliche sovietiche socialiste; Il Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord; gli Stati Uniti d'America; la Cina; la Francia; l'Australia; il Belgio; la Repubblica sovietica di Bielorussia; il Brasile; il Canada; la Cecoslovacchia; l'Etiopia; la Grecia; l'India; i Paesi Bassi; la Nuova Zelanda; la Polonia; la Repubblica sovietica Socialista d'Ucraina; l'Unione del Sudafrica; la Repubblica federale di Jugoslavia (c.d. soggetti cointeressati).

Per tal modo, l'Allegato VIII al Trattato di Pace costituisce il parametro e pone i limiti dei poteri attribuiti su tale ambito allo Stato italiano: sicché quella sequenza di atti, provvedimenti, condotte debordanti dall'alveo tracciato dall'Allegato VIII costituiscono "comportamenti senza potere" adottati fuori dal reticolo di principi di legalità, di articolazione e di tipicità.

Ha agito, cioè evadendo dall'ambito delle funzioni di cui è titolare, esercitando poteri non attribuiti da nessuna norma positiva, sicché le azioni (atti, provvedimenti, condotte) devono dirsi privi del crisma dell'imperatività da ciò derivando più ordini di conseguenze.

In tal guisa si attualizza la delicata problematica del difetto di potere (c.d. mancanza di attribuzione). Così mentre si tende, da un canto, ad escludere la presenza di un atto amministrativo nell'ipotesi di uso di un potere da parte dell'Autorità amministrativa diversa da quella cui esso potere è



assegnato dall'ordinamento, e si parla di comportamento senza potere, dall'altro canto, fermo il punto che la mancanza di attribuzione non può non comportare l'inesistenza dell'atto, si sostiene che, in base al diritto vigente non può essere considerato causa di tale inesistenza il semplice fatto che l'atto sia stato posto in essere in mancanza delle condizioni occorrenti per radicare nell'autorità che lo abbia emanato il potere che in concreto abbia preteso di esercitare.

Il problema oggi è risolto per prescrizione fattane direttamente dal diritto positivo, ex art 21 *septies* e 21, *ostie*, della legge novella n. 15/2005.

Tutto si riduce, a parere dei ricorrenti, a chiarire la posizione riconosciuta a ciascuna figura soggettiva (Autorità Portuale di Trieste, Comune, Regione, Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, Ministero dei Trasporti, Ministero delle Infrastrutture), nella fattispecie normativa dell'atto. Se l'analisi esegetica di quest'ultima consente di affermare che non vi è alcuna coincidenza tra la figura soggettiva legittimata all'attuazione del potere e il concreto autore dell'atto sarà giocoforza concludere che ci si trova in presenza di un'ipotesi di carenza di potere in astratto, e, quindi, di nullità assoluta, e di inesistenza dell'atto ex art. 21 *octies* l. n. 241/90. Viceversa se si perviene a riconoscere che, pur non sussistendo una perfetta coincidenza tra la figura soggettiva contemplata nella fattispecie normativa dell'atto e l'autore di quest'ultima, tuttavia sia queste che quelle sono riportabili nell'ambito di un medesimo plesso organizzatorio, potrà ritenersi che si verte in una ipotesi di incompetenza, e quindi, di semplice invalidità dell'atto, per eccesso di potere, per violazione di legge, ai sensi degli artt. 21 *septies* e 21 *octies*.

È delineata così l'articolazione tra potere e uso del potere, che spiana la via, atteso l'introdotta profilo organizzatorio, ad ampliare il campo dell'indagine, al fine di consentire la soluzione di un problema cui non è possibile pervenire sempre utilizzando le sole fattispecie normative del potere e dell'atto.

Al riguardo, però, per le considerazioni svolte, non si può non rilevare che il momento organizzativo costituisce un momento ineliminabile nell'uso del potere da parte delle pubblica autorità, come è fatto palese dall'evenienza più volte delucidata che, giammai, le figure soggettive (Autorità Portuale, C.S.L.P., Comune, Regione, Ministero dei Trasporti, Ministero delle Infrastrutture) assurgono ad elemento costitutivo della fattispecie normativa dell'atto, sicché il riferimento ad esso può valere a portare la fenomenologia giuridica analizzata nella sua dimensione naturale.

Senza voler disputare, con svolgimenti inservienti, sulla questione della carenza di potere in astratto o in concreto, sulla scorta delle nuove disposizioni contenute in tema di invalidità degli atti amministrativi nella legge di riforma del 2005, n. 15, qui si eccipisce la nullità per difetto assoluto di attribuzione, ex art. 21, primo comma, *septies*, alle singole e coordinate figure soggettive pubbliche, protagoniste della messa in essere dell'intie-

ra fattispecie procedimentale impugnata, mentre per le violazioni delle norme costituzionali (art. 117, art. 10, art. 11, art. 87, comma otto Cost.), e dell'Allegato VIII (ex art. 1), per incompetenza funzionale rincarata, cioè per un vizio intrinseco e teleologico inficiativo dell'intera funzione esplicata, dante luogo ad un vero e proprio straripamento di potere, e alle situazioni oggettive di inqualificabilità, inapplicabilità e inesistenza giuridica.

Con la violazione del Trattato di Pace si è altresì assistito, *iure consuetudinario internazionale*, ad una spettacolare violazione del principio della libertà del commercio marittimo internazionale, cardine normativo dell'intero diritto marittimo generale, interstatuale: il principio generale della libertà del commercio marittimo involge anche la libera circolazione delle merci, le quali, nei Porti Franchi del Mondo, costituiscono la base organizzativa "liminare" per qualsiasi discorso generale relativo ad una moderna politica marittima portuale.

Si allude qui al principio del diritto internazionale generale, per cui "*le navi battenti bandiera estera hanno, nei traffici internazionali indipendentemente dalla loro nazionalità, libertà di accesso e trattamento pari a quello dei porti nazionali*", rimanendo impregiudicata la stessa condizione giuridica delle navi estere negli altri porti e la fisionomia del figurino giuridico del Porto Franco di Trieste.

In conclusione le "anfibologie clonate" adornata nella trama del Parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, e nella fattispecie procedimentale nella sua interezza, risiede tutta nella istituzione di un rapporto tra regime demaniale marittimo e disciplina urbanistica, principio che, in definitiva, non può ricavarsi, per quanto concerne il Porto Vecchio, né dalla variante né dall'art. 6, comma 7, della l. 94/84 (circostrizione territoriale), né dalla sua definizione con D. Min. del 6.04.1994, né dall'evoluzione della legislazione urbanistica. Gli è che non è possibile sostenere, né una esclusività di competenze in un settore come quello di pertinenza ad un territorio internazionale, in cui incorrono esigenze interstatuali mettendo capo a ben 25 Stati, né affermare che un margine pianificatorio differenziato (Demanio Marittimo - Punto franco), rispetto al diritto comune (regime, al quale per altro corrispondono interessi pubblici specifici e relative funzioni, imputati a soggetti ed organi diversi rispetto a quelli preposti alla pianificazione territoriale generale) può consentire la cura degli interessi pubblici internazionali relativi alla conservazione, allo sviluppo, al potenziamento del Porto Vecchio, e della sua funzione portuale marittima, commerciale. Siffatta funzione non può essere assorbita dalla funzione urbanistica propria dell'autonomia comunale, della direzione di Coordinamento Regionale, né dal consenso dell'Autorità portuale di Trieste, che, in *subiecta materia*, è priva di attribuzione, né dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici. L'evoluzione della legislazione urbanistica, nella costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, come criterio di distribuzione delle attribuzioni nel nuovo

testo dell'art. 118 della Costituzione, né dalla legge n. 59/1997, con relativo decreto, né con la sentenza del giugno 2000, n. 328, in forza della quale le funzioni amministrative escono dalla gabbia delle materie, né dall'art. 80 del D.P.R. n. 616/1977: ma la nuova materia il "governo del territorio" vede Stato e Regioni condividere la potestà legislativa.

È certo che l'intera evoluzione della disciplina relativa al governo del territorio, con l'urbanistica riservata alle Regioni e ai Comuni e agli altri enti regionali, non consente affatto di giustificare la sussistenza e l'esercizio di tali poteri, consentiente l'ente portuale, che richiede un parere al Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, uno spazio e una manovra per poter decidere in ordine al territorio internazionale Porto Franco – Porto Vecchio: significa tutto ciò privarlo della propria autonomia e del senso della propria esistenza.

Orbene, nessuna autonomia è tale se non si può decidere del proprio territorio, come quello che i 25 Stati, astretti da un solenne patto internazionale, che suggella la salvaguardia e la irrettrabile funzione commerciale, marittima, portuale ed internazionale del Porto Franco di Trieste, per il quale svolgimento – sviluppo – potenziamento è stata sancita l'impossibilità per tutti gli Stati di riservarsi, in propria giurisdizione, una zona di esclusività (art. 3, n. 2 All. VIII); meno che mai è possibile che siffatta zona venga consegnata ad un solo Stato, come l'Italia, soggetto obbligato, magari attraverso l'applicazione della normativa del demanio marittimo, con gli interventi propri delle concessioni demaniali.

Quello di cui non si è accorto il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici è che esiste non già una demanialità marittima nel Porto Franco, ma che esiste soltanto una proprietà internazionale, un territorio internazionale, che non può essere conformato dal Comune di Trieste, dalla Regione, né dalla Autorità Portuale, alla quale è persino conteso lo strumento di intervento attraverso l'utilizzazione delle c.d. concessioni demaniali.

Qui viene in gioco la stessa nozione di espropriazione ablativa, non già una espropriazione non traslativa, ma estintiva, un trasferimento coattivo, per giunta al di fuori della indennizzabilità, poiché si costituisce in capo al Comune e alla Regione – osservante ed ubbidiente l'Autorità Portuale – un nuovo bene giuridico, tutt'affatto diverso da quello di proprietà internazionale (diritto espropriato), e destinato esclusivamente alla realizzazione di un imponente programma di speculazione immobiliare, come il Presidente dell'Autorità Portuale ha confessato *apertis verbis*, alla stampa locale, ed in termini di tutta cubitalità.

Di tal che, le zone franche internazionale del Porto Vecchio diverrebbero inutilizzabili, anzi dovrebbero essere trasferite nelle colline carsiche (!), determinando il venir meno dell'istituto del Porto Franco, con una penetrante incisione patita nel suo valore operativo marittimo commerciale, e dal suo significato politico.

Il Consiglio di Stato in adunanza plenaria, il Tribunale di Trieste hanno escluso la possibilità di un'espropriazione traslativa e non traslativa del Porto Vecchio, configurando nello stesso un contenuto costituzionale, e di conseguenza un inattuabile diritto di proprietà internazionale.

E la Variante del Porto Vecchio rende il bene internazionale inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso.

Prima che si possa parlare di potere di programmazione economica, di istituti di demanio marittimo, di piani regolatori portuali, di conformazione di beni a fini urbanistici, di direzione e coordinamento regionale, in certe guise differenziali da atti come quelli impugnati, è necessario che il contenuto imperativo, prescrittivo, dispositivo delle norme da cui scaturiscono gli obblighi e i poteri, su cui sono fondati i vari istituti, sia ben chiaro a quelle amministrazioni, che hanno partecipato alla proceduralizzazione della pianificazione del Porto Vecchio.

A nulla vale obiettare che certi criteri di interpretazione, come quello logico sistematico, non possono essere superati in *subiecta materia*.

Con successivo **atto di motivi aggiunti**, ritualmente notificato e depositato l'8.11.2008, i ricorrenti, ribadita la necessità di applicare per il Porto Franco Vecchio la nozione di territorio internazionale con coevo "espianto" del sistema normativo demaniale marittimo-portuale, hanno evidenziato che, nel procedimento amministrativo è stata omessa la Valutazione di Impatto Ambientale.

I motivi aggiunti sono giustificati dal fatto che soltanto il 28.10.2008 i ricorrenti hanno ottenuto copia della nota del Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del mare prot. DSA - 2007 - 2378 del 25.01.2007. Sono stati sollevati i seguenti ulteriori motivi di illegittimità dei provvedimenti impugnati.

**Violazione del disposto dell'art. 5, comma 4, della legge n. 84/94, per mancata effettuazione della VIA.**

Da tale nota emerge che, diversamente da quanto riportato nel Parere del Direttore centrale della pianificazione territoriale, energia, mobilità e infrastrutture di trasporto della Regione Friuli Venezia Giulia allegato al DPGR 280/Pres. del 10.09.2007, la variante al Piano regolatore del Porto non è stata sottoposta a Valutazione di Impatto Ambientale.

Nel Parere del Direttore si afferma che sono state recepite nella Variante al Piano regolatore Portuale le prescrizioni del Ministero contenute nella nota del Ministero prot. DSA - 2007 - 2378 del 25.01.2007.

Tale affermazione induceva a pensare che la VIA fosse già stata positivamente ottenuta e recepita negli elaborati.

Invece dalla lettura della nota del Ministero dell'Ambiente emerge la necessità di effettuare la Valutazione di Impatto Ambientale a cui la stessa Autorità Portuale si era impegnata e che non è stata mai richiesta né ottenuta.

Ciò comporta una palese violazione del disposto dell'art. 5, comma 4, della

legge n. 84/94 che l'Amministrazione ha ritenuto di applicare ad un territorio internazionale quale il Porto di Trieste.

Ulteriormente i ricorrenti sono in seguito venuti in possesso di un documento contenente gli esiti di un'inchiesta svolta dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Trieste (doc. 3 e 4 allegati all'atto di motivi aggiunti).

Da ciò la necessità di lamentare il seguente ulteriore vizio dell'intera procedura.

**2) illogicità nello stabilire la destinazione urbanistica individuata per l'area inquinata posta nel porto franco vecchio di trieste in assenza del piano che disciplini e statuisca le modalità operative e la previsione identificativa degli usi futuri.**

Dalla visione della documentazione relativa all'inchiesta penale è emerso che una parte rilevante dell'area oggetto della variante al Piano regolatore del porto e della variante al PRGC del comune di Trieste doveva essere soggetta ad un piano di bonifica. Precisamente l'area ricompresa nell'ambito del Porto Vecchio di Trieste e denominata Terrapieno di Barcola risulta essere gravemente inquinata e pertanto la carenza di un piano di bonifica non consente nemmeno di stabilire la prefigurazione di plausibili usi futuri dell'area. Invece nel piano viene destinata a parco urbano, ad attrezzature sportive e alla nautica da diporto.

Da ciò l'illegittimità degli impugnati provvedimenti.

**La sentenza che qui si appella del TAR Lazio, Roma, Sez. III, n. 2677 depositata il 16.03.2009, non notificata, ha dichiarato irricevibile, inammissibile e respinto il ricorso presentato in primo grado.**

Nella sentenza si precisa che il ricorso riguarda sostanzialmente la pianificazione urbanistico-funzionale, generale e speciale dell'ambito territoriale del Porto Vecchio di Trieste.

In primo luogo nella sentenza si afferma l'inammissibilità del ricorso per quanto concerne 6 dei 7 ricorrenti. Infatti nel ricorso, nel successivo atto di motivi aggiunti e nella procura non sono indicati i nominativi delle persone fisiche che hanno proposto l'impugnazione in nome e nell'interesse delle seguenti società: NORDSPEDIZIONIERI DUE S.R.L., La LOGISTIC A PORTUALE S.R. L., P.F- a ALBERTI S.R. L., la VECCHIETTI E REVINI S.R.L., la QUADRANTE S.R.L., e l'ADRIATIC FINANCE & TRADE S.R.L.

Stante questa situazione non sono soddisfatti i requisiti minimi richiesti dalla giurisprudenza per considerare valida e legittima la procura conferita.

Per quanto concerne l'impugnativa proposta dall'Associazione Porto franco Internazionale di Trieste, le parti resistenti ne affermano l'inammissibilità per carenza di interesse e di legittimazione ma il Collegio ritiene di poter soprassedere rispetto a tali profili in quanto il ricorso sarebbe inammissibile sotto un profilo diverso.

Ad avviso del Collegio, il Piano regolatore portuale è disciplinato dall'art. 5 della legge n. 84/94 ed è uno strumento di pianificazione speciale di competenza dell'Autorità Portuale, ente pubblico statale.

L'art. 5, della legge n. 84/94, al comma 1, stabilisce che l'ambito e l'assetto complessivo dei porti (come quello di Trieste), ivi comprese le aree destinate alla produzione industriale, all'attività cantieristica e alle infrastrutture stradali e ferroviarie, sono rispettivamente delimitati e disegnati dal piano regolatore portuale che individua altresì le caratteristiche e la destinazione funzionale delle aree interessate, precisa tuttavia che le previsioni del piano regolatore portuale non possono contrastare con gli strumenti urbanistici vigenti.

Il comma 3 del medesimo articolo precisa che il piano regolatore è adottato dal Comitato portuale previa intesa con il comune o con i comuni interessati.

Inoltre l'art. 29 della l.r. FVG n. 52/91 prevede che il PRG sia esteso all'intero territorio comunale.

Nella specie il Comune di Trieste per le aree ricomprese nel Porto Vecchio ha adottato con delibera CC. N. 86 del 28.11.2005, la variante al PRG contenente la disciplina dell'assetto azzonativo e delle destinazioni d'uso ammissibili nell'ambito predetto.

La variante, con alcune modifiche e previa acquisizione dell'intesa con l'Autorità Portuale (ai sensi degli artt. 32 e 51 della l.r. n. 32/91), è stata successivamente approvata dal Comune (deliberazione CC n. 50 del 11.06.2007) e ne è stata infine disposta l'esecutività con deliberazione della G.R. 20.07.2007. La disciplina posta con la variante parziale al PRG è sostanzialmente identica a quella di cui alla variante al PRP oggetto d'impugnativa.

Orbene, ad avviso del primo giudice, l'Associazione ha tardivamente impugnato la delibera di adozione della variante al PRG con ricorso notificato nel mese di novembre 2007. Di tale delibera infatti l'Associazione aveva piena conoscenza in quanto aveva presentato specifiche osservazioni. Inoltre non sono state oggetto di impugnazione le successive delibere di approvazione e di esecutività della medesima variante.

Ne consegue l'inammissibilità per difetto di interesse della stessa impugnativa proposta avverso la variante al Piano regolatore Portuale per l'ambito del Porto Vecchio di Trieste in presenza di una disciplina urbanistica identica a quella posta da tale piano (e che rimarrebbe ora vigente anche in caso di annullamento del piano stesso) contenuta nella variante speciale al PRG, ormai efficace, inoppugnabile e valida per il medesimo ambito territoriale.

Nella sentenza appellata si afferma anche che, in ogni caso, il ricorso è da disattendere anche nel merito.

Nella sentenza si afferma quanto segue:

*“6. Al riguardo, peraltro, il Collegio non condivide il presupposto fondamentale da cui muovono le censure delle istanti avverso detti provvedimenti, e cioè che l'area del*



*Porto Vecchio di Trieste costituisce ordinamento giuridico autonomo e territorio internazionale con assoluto difetto di potere e di giurisdizione delle Autorità Italiane nella specie implicate nelle vicende procedurali di cui trattasi”*

*Invero l’art. 34 dell’allegato VI (statuto permanente del Territorio Libero di Trieste) al Trattato di Pace di Parigi del 1947, reso esecutivo con D.L.C.P.S. 28.11.1947, n. 1430, ratificato con legge n. 3054/1952, prevedeva la creazione, di un Porto Franco amministrato in conformità alle disposizioni contenute nello strumento internazionale costituente l’Allegato VIII al Trattato predetto.*

*Lo stesso articolo precisava che “Il Governo del Territorio Libero dovrà adottare tutte le misure necessarie per dare attuazione alle disposizioni di detto strumento”. Il successivo articolo 35 prevedeva poi “libertà di transito” per le merci trasportate tra il Porto Franco e gli Stati che esso serve”, secondo le consuetudini internazionali, senza discriminazioni e senza percezione di dazi doganali.*

*Stante l’impossibilità di tradurre in atto le clausole del Trattato di Pace con l’Italia relative al territorio Libero di Trieste, si pervenne tuttavia al memorandum d’Intesa tra i Governi d’Italia, del Regno Unito, degli Stati Uniti e della Jugoslavia, firmato a Londra il 5 ottobre 1954 a seguito del quale Regno Unito e Stati Uniti posero fine al Governo militare nella zona A del T.L.T. che passò all’Amministrazione civile dello Stato italiano, ed analogamente nella zona B del T.L.T. cessò il Governo Militare della Jugoslavia e iniziò l’amministrazione civile della stessa Jugoslavia.*

*Con il citato Memorandum (par. 5) il Governo Italiano si impegnava a “mantenere il Porto Franco a Trieste” in armonia con gli artt. Da 1 a 20 del Trattato di pace del 1947. Con il Trattato di Osimo del 1975 è stata poi definitivamente sancita la spartizione dell’ex Territorio Libero di Trieste.*

*Deve essere quindi rilevato che a seguito del Memorandum di Londra, in tutto l’ambito territoriale dell’ex zona A di Trieste, ivi compreso il Porto Franco Vecchio, sussiste ora giurisdizione e sovranità dello stato italiano, con i soli limiti derivanti dal rispetto del Trattato di Pace del 1947 e del memorandum di Londra del 1954 inerenti al Porto Franco.*

*Peraltro al riguardo, va tenuto conto del fatto che lo stesso art. 1 dell’allegato VIII prevede la costituzione di un “porto Franco doganale” ai fini della libertà di transito e di commercio, senza discriminazioni e con franchigie e prerogative fiscali e doganali.*

*Nei soli limiti predetti va intesa dunque, ad avviso del Collegio, l’entità Porto Franco di Trieste e il rilievo internazionale dello stesso. Il Porto Franco, per fictio juris, è al di fuori della linea doganale ma entro i confini politici italiani.*

*Non si tratta cioè di un’istituzione – ordinamento autonomo e separato da quello statuale italiano, ma di un’entità caratterizzata bensì da un regime internazionale di franchigia e tuttavia oggi necessariamente assorbita nella (o almeno coordinata con la ) sfera delle competenze generali dello Stato sovrano.”*

*In sostanza, ad avviso del primo giudice, sulla base della disciplina appena richiamata “Il Porto Franco Vecchio, dunque tenuto conto degli eventi storici sopra ricordati ed in base alla normativa suddetta, deve essere intesa non come area estranea e istituzionalmente avulsa dal territorio nel quale insiste, ma semplicemente come zona speciale nella quale sono riconosciuti importanti privilegi*

*fiscali e doganali indicati dal trattato del 1947 e confermati in modo espresso anche dalla legislazione italiana (cfr. art. 169 del Testo Unico doganale n. 43/1973). Salve le norme di maggiore favore di cui all'Allegato VIII si applicano, tuttavia, per il resto nell'ambito del Porto Vecchio, le norme generali italiane."*

Non v'è dubbio, insomma, che il Porto Franco Vecchio costituisca oggetto di trattati da rispettare e di un conseguente impegno internazionale dello Stato italiano, ma i termini di questo impegno vanno parametrati esclusivamente alle franchigie e ai privilegi fiscali e doganali, nonché alla libertà dei commerci in assenza di discriminazioni, senza però sconfinare nel riconoscimento della costituzione, che non vi è stata, di un ordinamento autonomo ed extraterritoriale sottratto agli stessi poteri di intervento e di disciplina in materia urbanistica delle Autorità statuali e locali italiane. Di conseguenza, ad avviso del TAR Lazio sarebbe da disattendere la censura secondo la quale violerebbe l'art. 3, comma 2, dell'Allegato VIII al Trattato di Parigi, la "creazione di zone speciali nel Porto Franco sotto la giurisdizione di un Stato qualunque" in quanto incompatibili con la figura del Territorio Libero e del Porto Franco. Ad avviso del Tar Lazio il presupposto per l'applicazione dell'articolo citato era la creazione del Territorio Libero di Trieste. Venuta meno tale possibilità anche il Porto di Trieste è ora sottoposto alla giurisdizione dello Stato Italiano.

Per ciò che attiene alla legge n. 84/94, essa si applica sicuramente, ad avviso del Collegio, al Porto di Trieste e alle relative zone franche (che ne costituiscono d'altra parte estensione territoriale assolutamente rilevante). È ben vero del resto che l'art. 6, comma 12 della legge n. 84/94 prevede che "è fatta salva la disciplina vigente per i punti franchi compresi nella zona del porto franco di Trieste". È anche vero però che il secondo capoverso della stessa disposizione aggiunge che "Il Ministro dei Trasporti e della navigazione, sentita l'Autorità Portuale di Trieste, con proprio decreto stabilisce l'organizzazione amministrativa per la gestione di detti punti franchi." Sostanzialmente anche tale disposizione non può essere certo intesa nel senso di inibire alle Autorità Italiane qualsiasi potere di pianificazione territoriale nell'ambito del Porto Vecchio, dovendosi invece ritenere che il riferimento operato dal comma 12, predetto riguarda sostanzialmente anche in questo caso, il particolare regime doganale e il vincolo di natura internazionale concernente la libertà dei traffici, ferma restando per il resto la sovranità italiana e l'attribuzione all'Autorità Portuale di Trieste (istituita con i poteri ivi previsti dalla stessa legge del 1994) all'amministrazione dei Punti Franchi, non a caso ricompresi nella circoscrizione territoriale, che è stata appositamente definita con decreto del ministro dei Trasporti e della Navigazione 6.4.1994 e che comprende appunto anche il Porto Vecchio, dell'Autorità stessa.



Quanto ai poteri di pianificazione urbanistica la legge regionale n. 52/91 disponeva la necessaria pianificazione dell'intero territorio. Sulla base di piani regionali, comunali e infraregionali speciali. Il piano regolatore comunale deve estendersi all'intero territorio comunale. Le previsioni della legge n. 84/94 relative al Piano regolatore generale portuale si applicano a loro volta anche all'area del Porto Franco di Trieste, non essendo stata operata alcuna deroga in proposito dall'art. 5 della legge stessa.

Lo Stato Italiano è subentrato al Territorio Libero di Trieste nella titolarità di funzioni e compiti sul Porto Franco. Tra tali funzioni rientrano anche quelle allora esercitate dal Direttore del Porto, a cui ora è subentrata l'Autorità Portuale. Tra tali compiti vi è *“quello di “mantenere” il Porto Franco, di amministrarne il funzionamento e lo sviluppo come un porto in grado di far fronte a tutto il traffico relativo, con responsabilità dell'esecuzione dei lavori portuali, del funzionamento delle installazioni e degli impianti portuali (cfr. par. 5 del Memorandum ed art. 19 dell'Allegato VIII più volte citati).”*

*“Si tratta di norme e principi, come si vede, in perfetta sintonia con l'attribuzione (anche per il Porto Franco di Trieste) del potere di pianificazione all'Autorità Portuale ex Legge n. 84/1994.”*

*“In proposito le ricorrenti deducono peraltro che l pianificazione portuale impugnata avrebbe nella specie compromesso, stravolto ed addirittura espropriato l'assetto originario del Porto Vecchio, in contrasto con i vincoli internazionali di finalizzazione alle esigenze commerciali portuali rinvenienti dall'Allegato VIII al Trattato di Parigi e dall'obbligo dell'Italia di mantenere il Porto franco, destrutturando addirittura quest'ultimo con previsioni speculative di riuso urbano e conseguente impedimento al commercio marittimo internazionale”.*

In proposito tuttavia rileva il Collegio che *“i profili di censura sono del tutto generici e indimostrati, dal momento che non viene in alcun modo specificato (a parte generici riferimenti a programmi di riuso urbano speculativo) quali sarebbero le scelte azzonative e le previsioni di piano tali da determinare lo smantellamento delle funzioni del Porto Vecchio conformate dai vincoli internazionali e perché le varianti di piano contestate sarebbero di ostacolo al libero commercio marittimo nel Porto Franco di Trieste.”* In effetti ad avviso del Collegio la disciplina di piano in contestazione amplia bensì le destinazioni ammissibili nell'ambito del Porto Vecchio, ma mantiene in quest'ultimo la prioritaria funzione portuale commerciale, prevedendo l'insediamento possibile anche di altre funzioni (caratterizzanti oppure ammesse), purché tuttavia complementari, affini, di supporto e di sviluppo rispetto alla funzione portuale commercial. In effetti, ad avviso del Collegio, negli atti impugnati si afferma di voler far proprie le consuetudini vigenti negli altri porti e zone franche del mondo. In sostanza, nella sentenza si ritiene che la contestazione delle scelte azzonative e delle destinazioni d'uso ammissibili nel Porto franco Vecchio è del tutto **generica** e, pertanto, inammissibile. L'obbligo dello

Stato italiano di “mantenere” il Porto franco di Trieste non significa che tale entità debba necessariamente rimanere cristallizzata secondo le sue connotazioni originarie del 1947.

Inoltre, per quanto concerne la contestazione, contenuta nel ricorso relativa alla qualificazione di aree demaniali delle zone ricomprese nel Porto Franco, nella sentenza che qui si appella si afferma che l'appartenenza al demanio di tali aree non è affatto d'ostacolo all'obbligo internazionale relativo alla libera circolazione delle merci e alla funzionalità degli scopi del Porto Franco.

Per quanto concerne i motivi aggiunti notificati a novembre 2008 con cui si lamenta la mancata effettuazione della Valutazione di impatto ambientale, nonché l'inclusione di aree soggette alla necessità di previa bonifica, il Collegio ritiene tali censure **tardive**. La mancata effettuazione della VIA era conoscibile al momento della presentazione del ricorso introduttivo, e comunque al momento della presentazione della censura il provvedimento impugnato era conosciuto da oltre 60 giorni. Per quanto concerne la vicenda relativa all'inquinamento del terrapieno di Barcola si è appurato che al momento è in corso una procedura di verifica senza attuale incidenza su aspetti urbanistici.

Di conseguenza il ricorso e i successivi motivi aggiunti vengono dichiarati inammissibili, irricevibili e respinti nel merito.

A fondata opinione dei soggetti giuridici ricorrenti la **sentenza è tutt'affatto illegittima, aberrante, perché si fonda su presupposti erronei, e deve essere annullata e/o riformata** per i motivi che saranno rigorosamente esplicitati e fissati dopo una necessaria ed anteposta premessa agli stessi

#### PREMESSA

La concezione propugnata della decisione dei Tar, *pictura in tabula* si rivela commista tra discipline normative regolanti *ab extra* l'attività nei porti italiani e le norme comprese in un dato sistema internazionale, postulato **come esclusiva fonte di valutazione giuridica**, e quelle di rango costituzionale (arg. ex art. 10, primo comma, Cost.), poste dalle consuetudini marittime e portuali vigenti negli altri Porti Franchi del Mondo espressamente richiamate anche dall'art. 1 dell'Allegato VIII del Trattato di Pace del 1947. Il che sarebbe sufficiente per mutare la fisionomia pregiudicante e commista della costruzione, aberrante, rinvenibile nella sentenza del TAR qui impugnata, attesa la superfluità di insistere nella dimostrazione di questi concetti rinvenibili e forgiati nel ricorso di primo grado.

Nel diritto marittimo generale internazionale sia le norme giuridiche appartenenti all'ordinamento, sia quelle consuetudinarie aventi primario rango, sono qualificazioni non astratte, né semplici “punti di vista” che non hanno in sé alcun carattere di **necessitata** obbligatorietà.

Come si deduca e quale sia il significato vero dell'identità di legge e di autorità, senza muoversi nel campo dei "su per giù" e dei "press'a poco", basta evitare la giustapposizione strettamente sistemico-normativa del Porto Franco di Trieste con altre considerazioni dominate da "punti di vista" arbitrari, che trascendono l'ambito *stricto sensu*. In ciò stanno le origini del c.d. problema del metodo eluso manifestamente dal Tar.

Non è stato nemmeno compreso nell'impianto del ricorso presentato dai ricorrenti l'irreversibile pericolo del declino definitivo dei traffici marittimi portuali dell'Alto Adriatico e della secolare compromissione dello sviluppo economico della macroregione del Centro Europa.

Orbene, la formula legale internazionale, normativo-consuetudinaria del Porto Franco di Trieste, pur nella sua scheletrica rigidezza propria dell'Allegato VIII, reca in sé, quasi condensate e solidificate, una ricca moltitudine di esperienze storiche; essa, sul piano della politica portuale-marittima mondiale, è anzi la soluzione di svariati problemi connessi, sia di politica industriale, sia commerciale, sia creditizia, che non sono semplicemente problemi di mera "logica giuridica": qual meraviglia, quindi, se essa non appena riproposta nel 1947, per dir così, nel crogiuolo di vicende di guerra dolorose, tende a superare quelle esperienze da cui è sorta e i problemi dai quali è scaturita, ricollegandosi idealmente ed euristicamente alla concessione groziana fondata sul principio della libertà dei mari, sul libero transito delle navi, e sulla libera circolazione delle merci nei porti.

Non sul piano dell'empirio-criticismo, ma su quello strettamente giuridico, cioè quello della obbligatorietà necessitata, e non meramente *postulata*, si viene a toccare il dibattito sulle c.d. cause della osservanza delle norme giuridiche. Gli è che il Porto Franco di Trieste integra un sistema istituito e postulato come **esclusivamente ed originariamente giuridico**, e, come tale, non può tollerare l'applicazione di altre norme non riducibili o riferibili al sistema dal "punto di vista" dal quale il giudice, il giurista, l'operatore giuridico costruisce. Onde, tutte quelle norme che cadono fuori di esso e la cui "osservanza" si verifichi, per dir così, ad un titolo **diverso** da quello a cui si verifica o dovrebbe verificarsi l'osservanza delle norme del sistema, debbono essere prospettate come norme prive di quella obbligatorietà che si postula per le norme assunte come **originariamente ed esclusivamente giuridiche**.

Ciò che non ha colto, anzi, dissolto la sentenza del Tar che qui si impugna, proprio nella sua presupposizione commista teoretica, e cioè sul piano storico-logico-concettuale, oltre che in forza di una retta valutazione *sub specie iuris*, è la basilare distinzione relativa alle norme comprese in un sistema giuridico (Trattato internazionale reso esecutivo; consuetudini marittimo-portuali internazionali, immediatamente cogenti, *ex art. 10*, primo comma Cost., ed *ex art. 1* Allegato VIII) postulato come **esclusiva fonte di valutazione giuridica**, e a quelle poste *per definitionem* fuori di questo.

Orbene, dalla lettura della sentenza si coglie appunto una ribellione alla visione dei ricorrenti e degli insigni giuristi che avrebbero concepito ed ipostatizzato il Porto Franco di Trieste come astratta e formalistica valutazione *sub specie iuris*, in omaggio ad una posizione ingenua e pre-critica, che potrebbe dirsi esigenza “realistica”.

Orbene, opporre come ha fatto il giudice del Tar, alla costruzione giuridica, peraltro ritagliata sulla fisionomia e sulla struttura ognora cangiante del sistema dei traffici marittimi internazionali, e sulle dinamiche organizzative della domanda dello sviluppo portuale, quale quelle risultanti nei più avanzati porti del mondo, una giustapposta “realtà” che è, purtroppo, costruzione anch’essa, perché naturalisticamente concepita, si è voluto con grande pregiudicatezza per gli interessi pubblico-internazionalistici canonizzati nel sistema del Porto Franco di Trieste (vedasi la brillante ricostruzione di Rizzo-Stella sul Corriere della Sera sul declino del Porto di Trieste, quale Porto commercio) mettere un limite alla possibilità di costruire giuridicamente qualunque sede di contegni in base a qualsiasi complesso di norme.

In estrema istanza, il “realismo” di questa esigenza resta un realismo ingenuo, perché la valutazione giuridica rimane sempre astratta e qualunque limitazione di essa non può accrescere o diminuire tale astrattezza. Gli asserti perseguiti nella trama della sentenza che qui si confligge rendono il Porto Franco di Trieste (irrefragabile soggettività giuridica internazionale, o meglio un ordinamento autonomo di gianniniana o romaniana concezione, che nulla ha a che vedere con il problema del potere “sovrano” o della sovranità statale italiana “incisa”) un **semplice spettatore** che non ha nulla da fare, fuorché apporre un nome ed una classificazione tassonomica o nomenclatoria vuota. Il che, oltre ad essere perfettamente estraneo alla natura della valutazione sistemica *sub specie iuris*, non può non integrare un vero e proprio illecito internazionale, che, come tale, inammissibile, rende non solo inintelligibile la storia gloriosa delle emporialità Porto Franco di Trieste, ma, quel che è peggio, viene a liceizzare contegni, comportamenti, ablazioni espropriative da parte di soggetti pubblici e l’attività di una molteplicità di soggetti dediti alla speculazione immobiliare edilizia, in forza di norme regolanti *ab extra* la tipica attività dei Porti Franchi nel Mondo, vanificando l’obbligatorietà delle norme del sistema che è cogente e non meramente postulata, con disattenzione di ogni obbligatorietà *in re*; ed allora ogni distinzione non può che risultare fittizia, illecita, come obbligatorietà stessa.

#### MOTIVI.

**In primo luogo si ripropongono in questa sede tutti i motivi di ricorso presentati in primo grado, le eccezioni e argomentazioni difensive prodotte e riportate nel presente ricorso in appello nella parte dedicata**

al fatto. Quanto contenuto nella “premessa” da ultimo riportata è da considerarsi motivo di appello.

In secondo luogo nella sentenza si afferma che lo Stato italiano (cioè tutti i soggetti che costituiscono la Repubblica) hanno il compito di “mantenere” il Porto Franco, di amministrarne il funzionamento e lo sviluppo come un porto in grado di far fronte a tutto il traffico relativo, con responsabilità dell’esecuzione dei lavori portuali, del funzionamento delle installazioni e degli impianti portuali (cfr. par. 5 del Memorandum ed art. 19 dell’Allegato VIII più volte citati).”

Questa importante affermazione contenuta nella sentenza, con cui si riconosce l’obbligo giuridico di mantenere il Porto Franco e compiere ogni attività necessaria ad assicurarne lo sviluppo ai fini di assicurare il traffico commerciale, non viene appellata.

**1) Sull’inammissibilità del ricorso per nullità delle deleghe conferite da 6 dei 7 ricorrenti.**

Le imprese che hanno sottoscritto, tramite i loro legali rappresentanti, il mandato per presentare il ricorso in primo grado avevano ed hanno interesse ad ottenere l’annullamento dei provvedimenti impugnati perché questi incidono gravemente nelle loro situazioni soggettive e nella loro stessa possibilità di continuare ad esercitare l’attività economica per la cui realizzazione sono state costituite. Si ritiene che i mandati conferiti in primo grado siano validi perché le firme apposte erano sostanzialmente leggibili e provenivano dai legali rappresentanti delle medesime società.

In ogni caso permane in capo a tali imprese l’interesse e la volontà a coltivare il ricorso presentato in primo grado.

Si chiede pertanto che, qualora codesto ecc.mo Giudice dovesse condividere le considerazioni contenute nella sentenza appellata relative alla nullità della procura apposta a margine del ricorso di primo grado per quanto concerne le singole imprese, il presente atto venga considerato, per le imprese ricorrenti, quale atto di intervento *ad adiuvandum* rispetto al ricorso legittimamente presentato dall’Associazione Porto Franco Internazionale di Trieste, associazione di cui fanno parte e che è portatrice anche degli interessi di cui le medesime imprese sono individualmente titolari.

**2) sull’inammissibilità del ricorso presentato in primo grado perché il Piano Regolatore del Porto riproduce il Piano Regolatore Generale Comunale che non è stato tempestivamente impugnato.**

La sentenza appellata ritiene il ricorso inammissibile perché non rivolto anche ad ottenere l’annullamento del Piano Regolatore Generale del Comune,

Piano diverso rispetto alla variante al Piano regolatore del Porto ma volto sostanzialmente ad affermare la medesima disciplina d'uso per tali aree. Le considerazioni in merito sono palesemente erranee e contraddittorie rispetto alle restanti considerazioni contenute nella medesima sentenza.

Nella sentenza appellata si afferma più volte la sussistenza in capo all'Autorità Portuale del potere di approvare il Piano Regolatore del Porto, tant'è che si respingono le censure volte a sostenere la nullità di tali atti per carenza di potere.

Ebbene se l'Autorità Portuale dispone di un tale potere non si può al contempo sostenere la sostanziale non lesività degli atti di approvazione del piano regolatore portuale in quanto meramente riproduttivi di quanto già stabilito nella Pianificazione Generale Comunale.

L'art. 5 della legge n. 84/94, che la sentenza appellata ritiene possa essere applicata anche al Porto di Trieste, nonostante la conformazione delle aree di tale Porto operata direttamente dalla disciplina internazionale di origine pattizia, attribuisce chiaramente all'Autorità Portuale il potere di pianificare l'uso delle aree portuali in vista del soddisfacimento dell'interesse funzionale di cui l'Autorità stessa è portatrice.

L'art. 5 infatti al primo comma, tra l'altro, statuisce: *“l'ambito e l'assetto complessivo del porto, ivi comprese le aree destinate alla produzione industriale, all'attività cantieristica e alle infrastrutture stradali e ferroviarie, sono rispettivamente delimitati e disegnati dal piano regolatore portuale che individua altresì le caratteristiche e la destinazione funzionale delle aree interessate”*.

È vero che il medesimo articolo stabilisce anche che:

*“Le previsioni del piano regolatore portuale non possono contrastare con gli strumenti urbanistici vigenti.*

3. Nei porti di cui al comma 1 nei quali è istituita l'autorità portuale, il piano regolatore è adottato dal comitato portuale, previa intesa con il comune o i comuni interessati.”, ma ciò significa soltanto che vi deve essere un coinvolgimento degli enti locali nel procedimento di approvazione del Piano del Porto, non certo che l'Autorità Portuale deve limitarsi ad adottare una delibera meramente ricognitiva di quanto già stabilito dal Comune.

In effetti pare chiaro che il disegno legislativo attribuisce all'Autorità Portuale il potere di pianificare le aree di propria pertinenza al fine di assicurare in modo ottimale lo svolgimento delle attività portuali, al contempo il Comune deve intervenire nel procedimento, tramite le intese, al fine di evitare contraddizioni tra le previsioni della pianificazione generale urbanistica e quella speciale destinata esclusivamente ad assicurare il soddisfacimento degli interessi pubblici-internazionali.

In questo senso del resto si è già espresso Codesto ecc. Giudice nella Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1538 del 2006, proprio in relazione alla potestà pianificatoria dell'Autorità Portuale di Trieste, ove ha affermato: *“La legge n. 84/1994, come modificata dalla legge n. 647/1996,*



all'art. 5, comma 3, prevede che nei porti di cui al comma 1 nei quali è istituita l'Autorità Portuale, il Piano Regolatore è adottato dal Comitato Portuale previa intesa con il comune o i comuni interessati.

Ai sensi dell'art. 27 L. 84/1994 i piani regolatori portuali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge conservano efficacia fino al loro aggiornamento.

Essendo, lo strumento pianificatore dell'ambito portuale di Trieste, il Piano Regolatore Portuale (risalente all'ottobre 1957), da aggiornarsi ai sensi dell'art. 27 L. 84/1994, l'Autorità alla quale è attribuito il potere pianificatorio nell'area pertinente al Demanio Marittimo Portuale e alla quale è affidata la competenza dell'aggiornamento del Piano Regolatore Portuale è l'Autorità Portuale.

Pertanto, il piano portuale determina, nell'ambito portuale, l'assetto viario, la sistemazione degli edifici, la distribuzione degli impianti. Oggetto del piano non sono solo i beni demaniali, ma tutti i beni che insistono nell'area portuale, e che possono appartenere anche a privati (art. 5, comma 1).

Esso è di competenza della Autorità Portuale, salva l'intesa con il comune o i comuni interessati.

Il piano regolatore portuale si colloca nel novero dei piani speciali di competenza di quegli enti pubblici, diversi da regione e comune, ai quali leggi statali o regionali attribuiscono specifiche funzioni di pianificazione territoriale (art. 3, comma 2, L.R. 19/11/1991, n. 52).

Esso costituisce lo strumento pianificatorio nell'ambito portuale, avente natura esclusivamente tecnica e finalizzato allo svolgimento delle attività portuali”.

Il Piano regolatore Portuale è l'atto amministrativo che conforma i beni che insistono nell'area portuale. È l'atto conformativo e pertanto è l'atto lesivo delle situazioni soggettive relative agli usi di tali beni. Il Piano regolatore Comunale è un atto presupposto, che, rispetto a tali aree, non ha un'efficacia conformativa e pertanto non può considerarsi immediatamente lesivo. È un atto **endoprocedimentale**, perché non ha il potere di stabilire gli usi del territorio in relazione alla aree portuali. Solo il Piano portuale rende effettivamente vincolante e conformativa la pianificazione di tali aree, se il Piano del Porto dovesse essere annullato, come qui si **chiede**, riprenderebbe a produrre effetti la precedente pianificazione portuale fino all'approvazione di un nuovo piano portuale.

In questo senso si è già precisamente espresso il TAR Friuli Venezia Giulia nella sentenza T.A.R. Friuli Venezia Giulia Trieste, 23 agosto 2004, n. 532, Ove ha affermato che la prospettazione della parte resistente “non tiene conto innanzitutto della peculiare natura del piano regolatore portuale che, ai sensi dell'art. 5, 1° comma, definisce “l'ambito e l'assetto complessivo del porto” ed inoltre “individua altresì le caratteristiche e la destinazione funzionale delle aree interessate” ed è quindi assieme comprensivo della delimitazione dell'ambito portuale, della previsione del suo assetto strutturale (infrastrutture, banchine ecc.) e del disegno complessivo delle destinazioni di zona, che determinano le diverse funzioni ammissibili nelle sue varie parti.

Esso costituisce pertanto insieme una ricognizione fisica, un piano delle opere e una zonizzazione funzionale.

Per questa ragione alla sua approvazione concorrono, come dispone il predetto art. 5 al 2°, 3° e 4° comma, una serie di amministrazioni diverse, quali il Comune, che deve verificare la compatibilità delle sue destinazioni funzionali con lo strumento urbanistico vigente, il Consiglio Superiore dei Lavori pubblici e la Regione, che devono valutare le opere da esso previste rispettivamente sotto l'aspetto tecnico, esprimendo un parere, e della compatibilità ambientale, attraverso la procedura di VIA.

Nelle more esso, o le sue varianti, non hanno alcuna efficacia interinale, non prevedendo nemmeno le norme che lo regolano un istituto simile alla salvaguardia, come può dedursi dal menzionato art. 27, 3° comma, della L. n. 84/94, che stabilisce la perdurante validità dei piani già approvati all'entrata in vigore della legge in parola, fino a che non vengano aggiornati con la procedura sopra delineata”.

È il Piano Regolatore Portuale l'atto che stabilisce l'uso del territorio portuale e pertanto è un atto immediatamente ed autonomamente lesivo che può e deve essere impugnato anche senza la previa o contestuale impugnazione di altri atti amministrativi che rispetto al Piano Portuale hanno efficacia **endoprocedimentale** e non hanno il potere di conformare i beni giuridici localizzati nelle aree portuali. Del resto l'atto di adozione della variante comunale è stata impugnata e rispetto ad essa la successiva attività pianificatoria del Comune è meramente consequenziale. Non vi è inoltre dubbio che nella sostanza il ricorso era volto a travolgere la disciplina pianificatoria delle aree portuali, a tal fine è stato impugnato il provvedimento finale immediatamente lesivo, sono stati impugnati tutti gli atti presupposti e sono state evocate in giudizio tutte le amministrazioni coinvolte comprese quella comunale. Inoltre è stata specificamente impugnata l'intesa tra Autorità Portuale e Comune. È chiaro pertanto che il ricorso è ammissibile ed idoneo a travolgere la disciplina pianificatoria di tali aree. Del resto la stessa difesa comunale, nella memoria data 14 novembre 2008, a pag. 21, ritiene che ad essere stata impugnata è **l'intera variante n. 93 al P.R.G.C.**

In ogni caso il ricorso è comunque ammissibile perché, come ampiamente documentato dalla difesa del Comune di Trieste (memoria datata 14 novembre 2008, pag. 14 e doc. 4 C prodotto dal Comune nel giudizio di primo grado), il Comune di Trieste e l'Autorità Portuale hanno sottoscritto in data 5 giugno 2007 un accordo, successivamente approvato dal Consiglio Comunale e allegato alla delibera n. 50 dell'11 giugno 2007, con cui hanno stabilito al punto 6 che: “il Comune si impegna, ad avvenuta approvazione della variante al P.R.P., ad avviare una variante ricognitiva al PRGC, finalizzata al suo puntuale recepimento; nelle more dell'adeguamento ricognitivo si farà riferimento alla variante al PRP”.

Di tal che, si può con tranquillante sufficienza affermare che la variante al PRP costituisce l'atto conformativo delle aree del Porto Vecchio, l'ultimo atto e l'unico atto immediatamente lesivo. La variante al PRGC non produce effetti perché rinvia alla variante al Piano Regolatore del Porto.



In caso di annullamento di tale Variante anche la Pianificazione comunale non produrrà alcun effetto.

**3) Sull'obbligo internazionale di assicurare il Porto Franco, l'indeterminatezza delle censure e l'ampiezza dei poter di pianificazione urbanistica. Possibile illegittimità costituzionale.**

Nella sentenza, in estrema sintesi, si afferma che in forza della disciplina di origine pattizia ed internazionale vi è effettivamente un obbligo per lo Stato italiano di mantenere la destinazione a Porto Franco delle aree portuali a ciò storicamente destinate. Tuttavia, fatto salva la imprescindibile destinazione delle aree, l'Amministrazione statale ha il potere di esercitare le potestà destinate a assicurare la realizzazione di tale finalità, e tra queste potestà è ricompresa anche quella pianificatoria.

I ricorrenti pertanto hanno torto quando sostengono l'inesistenza di poteri statuali su tali aree e non hanno sufficientemente precisato nel ricorso le ragioni per cui ritengono che il Piano regolatore Portuale impugnato pregiudichi la destinazione a Porto Franco, cioè la funzionalizzazione a soddisfare interessi esclusivamente marittimi e relativi al commercio internazionale delle aree oggetti di pianificazione.

In effetti nella sentenza appellata si manca di considerare che nel ricorso si è in più punti denunciato il contrasto tra le previsioni del Piano regolatore Portuale e la imprescindibile ed esclusiva destinazione a Porto Franco delle aree a ciò storicamente, ed, *iure positivo*, funzionalmente destinate.

In particolare, ciascuna impresa ricorrente, nel precisare il proprio interesse ad agire, ha specificamente indicato le disposizioni pianificatorie che direttamente ledevano la propria possibilità di continuare a volgere l'attività imprenditoriale precedentemente svolta (pagg. da 17 a 19 del ricorso). Almeno per tali parti pertanto il Giudice doveva valutare le singole statuizioni conformative.

Inoltre su un piano generale, come fin troppo estensivamente affermato nel ricorso di primo grado, è l'impostazione di fondo della variante ad essere palesemente e diametralmente in contraddizione rispetto all'esigenza di salvaguardare la destinazione commerciale e marittima delle aree portuali.

I ricorrenti hanno prodotto in giudizio, (documento 5 di parte ricorrente), la Relazione Generale alla Variante al Piano Regolatore Portuale per l'Ambito del Porto Vecchio.

A pag. 26 di detta relazione si legge: “...la Variante configura, nell'ambito del Porto Franco Vecchio, l'esplicarsi di attività tipiche della “portualità allargata”, che comprendono oltre a quelle strettamente portuali anche:

- attività economiche;
- attività direzionali;

- attività logistiche;
- attività universitarie e culturali, di comunicazione, di formazione e ricerca, e di informazione connesse con l'attività portuale, economica ed empiriale;
- attività ricettive, ricreative, commerciali e di ristorazione;
- attività diportisti che anche a carattere sportivo; terminali traghetti.”

A pag. 52 della medesima relazione si legge che l'ambito del Porto Vecchio verrà suddiviso in due sotto ambiti e 8 comparti funzionali. A ciascun comparto funzionale viene associata una funzione caratterizzante ed alcune funzioni ammesse. Alle pagg. 61 e 62 della Relazione viene riportata una tabella che indica per ciascun comparto funzionale le funzioni caratterizzanti e le funzioni ammesse.

In tale tabella si legge:

“Zona A, funzione caratterizzante: “Diportistica a carattere sportivo”  
funzioni ammesse: Attività a carattere associativo / ricreativo; Balneare; Servizi al Diporto;

Zona B, funzione caratterizzante: “Ricettiva”, funzioni ammesse: Artigianale di servizio; Attività produttive legate alla nautica; Commerciale al minuto; Direzionale; Espositiva; Formazione/Ricerca; Intrattenimento; Parcheggio, Servizi al Diporto;

Zona C, funzione caratterizzante: “Nautica da Diporto”, funzioni ammesse: Artigianale di servizio; Attività produttive legate alla nautica; Commerciale al minuto; Espositiva; Ricettiva; Servizi al diporto;

Zona D, funzione caratterizzante: “Protezione della costa”, funzioni ammesse: Commerciale al minuto, Nautica da Diporto;

Zona E, funzione caratterizzante: “Formazione/Ricerca”, funzioni ammesse: Attività produttive legate alla nautica; Artigianale di servizio; commerciale al minuto; Espositiva; Intrattenimento; Parcheggio; Ricettiva; Scuole e istituti universitari; Servizi alle attività scolastiche/universitarie;

Zona F, funzione caratterizzante: “Portuale commerciale”, funzioni ammesse: Tutte quelle previste dall'art. 5.11.1 L1a – zona per i traffici portuali delle Norme tecniche di attuazione del vigente P.R.G.C.

Zona G, funzione caratterizzante: Direzionale, funzioni ammesse: Artigianale di servizio; Commerciale al minuto; Parcheggio; Ricettiva;

Zona H, funzione caratterizzante: Terminal e Traghetti, funzioni ammesse: Commerciale al minuto, Intrattenimento, Servizi e Diporto.”

È sufficiente leggere tale atto per comprendere come i provvedimenti impugnati si pongano, nel loro complesso, in radicale frontale contrasto con l'esigenza, pur affermata anche nella sentenza appellata, di mantenere il Porto Franco “come zona speciale nella quale sono riconosciuti importanti privilegi fiscali e doganali indicati dal trattato del 1947 e confermati in modo espresso anche dalla legislazione italiana (cfr. art. 169 del Testo Unico doganale n. 43/1973)”.

La disciplina del Porto Franco è dettata dall'art. 4 del Decreto n. 29 del Commissario generale del Governo Italiano per il Territorio di Trieste 19 gennaio 1955, che conferma e recepisce la disciplina internazionale, stabilendo che «*Il Porto franco è considerato fuori dalla linea doganale ed in esso, salvo le limitazioni di cui all'articolo seguente, si possono compiere in completa libertà tutte le operazioni inerenti allo sbarco, imbarco e trasbordo di materiali e merci, al loro deposito e alla loro contrattazione, manipolazione e trasformazione, anche di carattere industriale*».

Il Porto Franco è pertanto una zona recintata e destinata “*alle operazioni inerenti allo sbarco, imbarco e trasbordo di materiali e merci, al loro deposito e alla loro contrattazione, manipolazione e trasformazione, anche di carattere industriale*”.

Le destinazioni d'uso previste nella variante palesemente si pongono in contrasto con l'obbligo internazionale, ribadito anche nell'appellata sentenza di “mantenere il Punto franco”.

Le destinazioni d'uso sopra richiamate sono anche integralmente citate nel parere allegato alla delibera regionale impugnata.

L'evidente intenzione di far venir meno la destinazione a punto franco delle aree del Porto Vecchio è palesemente manifestata dalla relazione alla variante n. 93 al P.R.G.C. comunale ove *ex professo* e candidamente si **confessa** quanto segue.

*“La Variante di PRGC ha inoltre preso atto della nota pervenuta in data 28.10.02, prot. 140842 con la quale l'Autorità Portuale di Trieste trasmetteva “per gli adempimenti di competenza” la deliberazione n.23/2002 del Comitato Portuale con la quale il Comitato stabiliva per le aree del Porto Vecchio: “Il mantenimento delle funzioni terminalistiche nel Porto Vecchio solo ad esaurimento, ovvero fino a quando non verrà assicurata una sistemazione analoga a quella in essere – in regime di continuità operativa – nelle aree del Porto Franco Nuovo o Industriale e dall'altro l'inclusione di attività di supporto anche a carattere residenziale (loft, residenze di supporto, foresterie universitarie, diporto, ecc.)”.*

*Ne è nata una Variante impostata su una trasformazione delle destinazioni d'uso che prevede la dismissione, in alcuni casi, nel tempo, delle prevalenti funzioni portuali, a vantaggio di altre attività più propriamente urbane e cioè attività culturali, di ricerca, istruzione e formazione, di direzione e servizio, commerciale, di ricettività, espositive e di intrattenimento e di limitate funzioni residenziali di servizio e di supporto, complementari alle nuove destinazioni d'uso sopra definite, prevedendo, tra l'altro, il mantenimento di funzioni terminalistiche merci nel Porto Vecchio in via transitoria, nell'area dell'Adriaterminal”.*

La variante al Piano del Porto per l'area del Porto Vecchio si prefigge **la dismissione delle funzioni portuali che saranno mantenute in via transitoria solo in un'area dello stesso.**

Tale postulato cardinale è esplicitamente affermato e perseguito negli atti impugnati, gli atti sono stati prodotti in giudizio e ampiamente richia-

mati anche negli atti difensivi della Regione e del comune di Trieste. Non si può pertanto contestare ai ricorrenti **di non aver individuato le precise scelte azzonative illegittime**, perché illegittima è la scelta di fondo del Piano che è **quella di dismettere il regime di Punto Franco**.

Tale scelta di fondo è contestata continuamente ed in modo dettagliato ed argomentato nell'intero ricorso di primo grado.

**Sull'assoluta nullità per carenza di potere dei provvedimenti impugnati. Sull'inconferenza dei richiami alle consuetudini vigenti per gli altri porti franchi internazionali. Illegittimità costituzionale per violazione dei limiti posti dall'art. 117 Cost.**

Nel ricorso si è affermata la natura "non demaniale" dei beni del Porto Vecchio destinati al soddisfacimento di interessi sovranazionali ed internazionali e conformati direttamente dalla disciplina di carattere internazionale: è manifestamente inaccettabile l'abrogazione tacita od esplicita messa in essere dalla sentenza di primo grado dell'art. 3, comma 2, che così recita: **"la creazione di zone speciali nel Porto Franco sotto la giurisdizione esclusiva di uno Stato qualunque è incompatibile con la figura del Porto Franco"**. L'osservanza da parte dell'autorità preposta alla direzione del Porto Franco di Trieste delle disposizioni relative alle concessioni-atti di affidamento delle aree per l'esplicazione della funzione commerciale portuale marittima di per se stessa non implica affatto la sussunzione di dette aree nella categoria del demanio marittimo, essendo dette aree situate in territorio internazionale, in forza dell'Allegato VIII e delle consuetudini marittime portuali vigenti e richiamate nell'art. 1 dell'Allegato stesso.

Donde, nella sentenza appellata, ben si comprende l'affermazione secondo cui lo Stato italiano abbia il potere di organizzare e disciplinare tali aree, ma ognuora nel rispetto del vincolo di destinazione impresso dagli atti normativi internazionali. Si sono ampiamente illustrate le ragioni per cui anche il vincolo di destinazione è stato sicuramente violato dagli atti pianificatori impugnati. L'evenienza *de qua* determina, oltre alla loro sicura illegittimità anche la radicale nullità, perché è stato esercitato un potere, quello di far venir meno la destinazione solo ed esclusivamente portuale delle aree dei punti franchi, che nessuna legge attribuisce e può attribuire all'Amministrazione italiana.

Si deve infatti ulteriormente precisare, che, per quanto riguarda la disponibilità delle aree in franchigia internazionale, lo Stato italiano può stabilirne, con legge, l'ampliamento, secondo le prescrizioni dell'allegato VIII del Trattato di Parigi del '47. Non ha il potere, invece, di disporre la riduzione data la sua veste di soggetto passivo della servitù internazionale della franchigia.

Se lo Stato italiano intende modificare il luogo ove localizzare i Punti Franchi è necessaria una preliminare denuncia, sul punto, del Trattato di Parigi del '47 in base al principio della cosiddetta "sopravvenienza", riconosciuto da una consuetudine di diritto internazionale e sancito or-

mai in modo espresso dalla Convenzione di Vienna sui trattati del 1960. Secondo tale principio, al mutare dalle circostanze di fatto sulle quali era basato un accordo, corrisponde il mutare delle condizioni giuridiche vincolanti, in origine, i contraenti. Col duplice onere, per lo Stato italiano demandante, di fornire la prova dei presupposti di fatto giustificativi della sopravvenienza, e di provvedere alla contemporanea estensione di aree di utilità pari a quelle soggette, in origine, al vincolo internazionale. Tale preliminare denuncia è necessaria poiché, secondo l'articolo 117 novellato della Costituzione e la più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale, il legislatore nazionale è tenuto al rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

Le Pubbliche amministrazioni, Comune, Regione e Autorità Portuale, non hanno certo il potere di compiere in via amministrativa un'attività che è preclusa allo stesso legislatore italiano. Per poter utilizzare le aree del Porto Vecchio per finalità tutt'affatto diverse rispetto a quelle di Punto Franco (area recintata, extra doganale, destinata a tutte le operazioni inerenti allo sbarco, imbarco e trasbordo di materiali e merci, al loro deposito e alla loro contrattazione, manipolazione e trasformazione, anche di carattere industriale) è necessaria l'osservanza delle procedure modificative e denunziative del Trattato di Parigi, previste dalla Convenzione di Vienna.

In carenza assoluta dei superiori e cennati adempimenti modificativi, non sussiste alcun potere in capo all'Amministrazione di ridurre o spostare le aree destinate a Punto franco: l'Amministrazione italiana è assolutamente priva di poteri *in subiecta materia* e, derivativamente, gli atti posti in essere a tal fine sono radicalmente nulli, come tutti quelli impugnati e liceizzati dal Tar del Lazio.

Pertanto, se si dovesse ritenere che la legge n. 84 del 1994 attribuisca all'Autorità Portuale il potere di far venir meno in tutto o in parte la destinazione esclusiva a Punto Franco delle aree del Porto Vecchio, i ricorrenti sollevano davanti a cotesto Onorevole Consiglio di Stato formale questione di illegittimità costituzionale dello stesso aggregato normativo, con richiesta di rinviare alla Corte Costituzionale tali disposizioni legislative per stridente contrasto con i limiti al potere legislativo posti dall'art. 117 della Costituzione, ed in particolare con l'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dal diritto internazionale, e segnatamente quelli di cui all'Allegato VIII del Trattato di Pace del 1947, reso esecutivo dal Decreto legislativo del Capo Provvisorio dello Stato il 28 novembre 1947, n. 1430.

Nella sentenza ulteriormente si sostiene che le destinazioni d'uso imposte dal nuovo Piano del Porto Vecchio non sarebbero illegittime, perché destinate a recepire le consuetudini internazionali. A conferma di ciò si richiamano le destinazioni ammesse in altri Porti Franchi.

Ebbene nella sentenza appellata non si tiene conto dell'assoluta origi-

nalità dei punti franchi di Trieste, che godono di un regime extradoganale maggiore rispetto a tutti gli altri punti franchi riconosciuti dalla normativa dell'Unione Europea.

La Comunità europea, mediante Regolamento CEE n. 2913/92, che istituisce il codice doganale comunitario (ma prima ancora con il Reg. CEE 2504/88, in GUCE L 225/8 del 15.8.1988), ha adottato una particolare disciplina delle «zone franche e dei depositi franchi» (articoli da 166 a 182 del codice doganale). Questa disciplina, pur essendo più liberale di quella prevista per il territorio doganale vero e proprio, non garantisce, tuttavia, agli operatori i medesimi vantaggi sul piano del regime doganale previsti dall'Allegato VIII del Trattato di pace e dal Trattato di Osimo.

Il Trattato CE e gli atti da esso derivati non sono applicabili alle materie regolate dal Trattato di pace e dai suoi Allegati per la semplice ragione che è il medesimo Trattato CE a garantire, all'art. 234, la salvaguardia degli impegni pattizi precedentemente sorti. L'art. 234 infatti dispone che: «Le disposizioni del presente trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente all'entrata in vigore del trattato stesso, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra».

La disciplina dei punti franchi prevista dal Regolamento CEE n. 2913/92 non può dunque essere riferita ai punti franchi del Porto di Trieste: questi sono assoggettati al regime degli artt. da 1 a 20 dell'Allegato VIII (e a quello, coincidente, del Trattato di Osimo) la cui efficacia è espressamente fatta salva dal Trattato CE. Conformemente al principio del primato, detta disciplina del Regolamento CEE si applica invece ai numerosi altri punti franchi nazionali istituiti mediante legge ordinaria non recettizia di un trattato internazionale, nonché alle zone franche del Porto di Trieste istituite in epoca successiva al Trattato CEE.

Alla luce di queste considerazioni appare chiaro che non è possibile giustificare la disciplina degli usi del territorio delle aree del Porto Vecchio di Trieste richiamando la disciplina di altre zone franche. Il territorio del Porto Vecchio è funzionalizzato infatti da una normativa del tutto originale a determinate destinazioni e non può essere paragonato con situazioni del tutto diverse e in conferenti.

#### **4) sull'obbligo di effettuare la procedura di VIA e l'inammissibilità per tardività della relativa censura.**

Del tutto incomprensibile e contraddittoria risulta poi essere l'affermazione secondo la quale la censura relativa alla mancata effettuazione della VIA sarebbe da considerarsi tardiva.

È pacifico che la tardività del ricorso deve essere dimostrata dalle parti resistenti.



Nel caso di specie il ricorso è stato tempestivamente presentato entro i 60 giorni dalla piena conoscenza dei provvedimenti impugnati.

In seguito è stato rinvenuto un documento, non conosciuto in precedenza, da cui è emerso un ulteriore vizio del provvedimento impugnato e cioè il fatto che l'atto è stato approvato senza aver precedentemente espletato la procedura di VIA. Nella sentenza si afferma in modo apodittico che tale vizio era ricavabile dalla mera lettura del provvedimento impugnato ma non illustra affatto in che modo i ricorrenti avrebbero dovuto dedurre l'inesistenza della VIA quando il Provvedimento impugnato affermava invece di essersi conformato in relazione alla VIA alle prescrizioni ministeriali, lasciando intendere che la VIA era stata positivamente effettuata.

La sentenza pertanto sul punto è radicalmente erronea e contraddittoria e dovrà essere annullata riconoscendo la tempestività della sollevata censura che andrà analizzata nel merito.

**Ulteriore conferma della sussistenza di tutti i vizi denunciati nel ricorso a carico dei provvedimenti impugnati.**

È da tenere presente che, con atto dell'11 dicembre 2009, la Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio del Friuli Venezia Giulia, prot. n. G039/240, avente ad oggetto: "Comune di Trieste – Porto Franco Vecchio – Concessione di beni demaniali per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto" nel rilasciare un parere ad intervenire su alcuni immobili conformati dal nuovo Piano regolatore del Porto Vecchio, ha precisato quanto segue.

*"Per entrambi i citati strumenti urbanistici (variante n. 93 al PRGC del Comune di Trieste e variante al piano regolatore del porto), nonostante fosse dovuta, non è stata effettuata la valutazione di impatto ambientale prevista dalla Direttiva 85/337/CEE. La necessità della VIA trova conferma nella lettera del ministero dell'Ambiente prot. n. DSA-2007-2378 di data 25.01.2007 dove si rileva che la variante al Piano regolatore generale portuale doveva appunto essere sottoposta a tale Valutazione. Ulteriore elemento in questo senso è rappresentato dal decreto del direttore del Servizio VIA della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ALP. 11/3045/VIA/270 di data 14.12.2006 con il quale sono state indicate le Autorità competenti per la VIA sul progetto da parte della società Greensisam S.r.l. circa i magazzini 1A, 2, 2A, 3 e 4 del Porto Franco.*

*In tal caso la VIA è giunta a conclusione a mezzo di delibera di Giunta Regionale n. 1481 del 22.06.2007.*

*Gli edifici presenti nell'area oggetto della variante n. 93 al PRGC e del Piano regolatore portuale sono ben 73 comprensivi dei cinque edifici indicati nel progetto della Greensisam srl (appunto 1A, 2, 2A, 3 e 4).*

*Ovviamente è logica conseguenza che se per i cinque edifici richiesti in concessione dalla Greensisam srl è stato necessario effettuare la VIA la medesima risulta*

indispensabile sulle varianti precitate che interessano un'area che ricomprende oltre ai cinque edifici "Greensam" ben 68 altre costruzioni.

*Da rilevare poiché le medesime varianti non sono state sottoposte a Valutazione Ambientale Strategica obbligatoria ai sensi della Direttiva 2001/42/CE."*

Inoltre nello stesso atto si afferma anche:

*"Per quanto riguarda poi i vincoli internazionali posti sul Porto Franco e derivanti dal Trattato di Pace del 1947 che ha posto fine al secondo conflitto mondiale serve segnalare quanto segue.*

Si rileva preliminarmente che tali vincoli non possono essere sospesi dal Commissario di Governo per la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia.

La Corte Costituzionale, con propria sentenza si è pronunciata riguardo ai poteri del Commissario di Governo successivi al Memorandum di Londra del 1954 rilevando che "le norme..comportano ..la cessazione dell'esercizio di ogni potere legislativo da parte del Commissario generale di Governo e del suo successore, il Commissario di Governo".

L'art. 3 dell'Allegato VIII al Trattato di Pace firmato a Parigi nel 1947 prevede che "la zona del Porto Franco comprenderà il territorio e gli impianti delle zone franche del Porto di Trieste entro i limiti del 1939".

Nella norma non è prevista la possibilità di spostare in altro sito il Porto Franco che pertanto deve continuare ad estendersi appunto entro i limiti del 1939.

In sostanza il perimetro del Porto Franco può essere aumentato a discrezione dall'Italia senza però poter essere ridotto o spostato senza nuovo accordo internazionale sottoscritto da tutti i firmatari il Trattato di Pace del 1947 e/o i loro "eredi" debitamente autorizzati dai loro organi legislativi a mezzo di apposite leggi.

Ciò premesso, questa Soprintendenza ritiene che la destinazione urbanistica stabilita con la precitata variante n. 93 al PRGC e con la variante al Piano del Porto dalle quali trae sostegno il progetto delle due marine risultano in conflitto con gli obblighi internazionali circa la conservazione del Porto Franco di Trieste".

Tale atto amministrativo costituisce esemplare conferma della sussistenza di tutti i vizi denunciati con il ricorso e della necessità di annullare gli atti impugnati che altrimenti continuerebbero a trasmettere in via derivata la loro illegittimità a tutti gli atti applicativi.

Ci si permette di far presente a Codesto ecc. Collegio, le gravissime conseguenze, anche in relazione ad eventuali responsabilità risarcitorie, cui potrebbe essere esposta la Pubblica Amministrazione nel caso in cui non dovessero essere annullati gli impugnati provvedimenti di pianificazione, ma dovesse essere in futuro riconosciuta la illegittimità, con conseguente responsabilità risarcitoria degli atti applicativi, cioè delle singole concessioni demaniali.



P.Q.M.

Si chiede l'accoglimento del presente ricorso con conseguente annullamento della sentenza del TAR Lazio, Roma Sez. II 16 marzo 2009, n. 2677, e accoglimento del ricorso presentato in primo grado, con ogni conseguenziale statuizione di legge anche in ordine alle spese legali e di giudizio. Il valore della controversia appare indeterminabile e pertanto il contributo unificato è pari ad € 500.

Roma li 23 aprile 2010

Prof. avv. Francesco Alessandro Querci

Prof. avv. Luigi De Stefano

Prof. avv. Ernesto Stajano,

Avv. Paolo Stern

Avv. Elena Orsetta Querci

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, € 27,00.
- II. Stefano Pollastrelli, "*Il problema della responsabilità nel viaggio marittimo-aeronautico turistico*", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 336.
- III. Elena Orsetta Querci, "*Introduzione alla scienza giuridica marittima - Storia del concetto del diritto marittimo*", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 212, € 20,00.
- IV. Elena Orsetta Querci, "*Analisi del diritto marittimo - Definizione e concetti giuridici fondamentali*", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 263, € 22,00.
- V. Elena Orsetta Querci, "*Evoluzione nel diritto marittimo - Sistematica e dogmatica giuridica marittima*", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 270. € 22,00.
- VI. Alessandra Xerri Salamone, "*Profili giuridici e programmatici dell'esplorazione marina*", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 253, € 22,00.
- VII. Gabriele Alessandro Querci, "*Navigazione e Commercio - Vendita marittima e Credito documentario*", Edizioni Università di Trieste, 1999, pp. 474, € 27,00.
- VIII. Fabrizio Devescovi, "*Utilizzazione del container e trasporto*", Edizioni Università di Trieste, 2001, pp. 254, € 22,00.
- IX. Michele Grigoli, "*La sicurezza del lavoro nautico nell'innovativo sistema regolamentare*", Edizioni Università di Trieste, 2000, pp. 256, € 22,00.
- X. Paolo Semama, "*Le parole chiave*", Edizioni Università di Trieste, 2000, pp. 228, € 22,00.
- XI. F. A. Querci, F. Trampus, F. Lodato, "*Internazionalità e storicità del Porto Franco di Trieste*", Edizioni Università di Trieste, 2000, pp. 494, € 22,00.
- XII. Paolo Semama, "*Epistemologia genetica*", Edizioni Università di Trieste, 2002, pp. 208, € 20,65.
- XIV. Francesca Trampus, "*Contributo alla teoria delle fonti del diritto marittimo generale*", Volume I, Edizioni Università di Trieste, 2000, (Ed. provvisoria).
- XV. Paolo Semama, "*Piccolo saggio sulla realtà - Per una teoria della comunicazione*", Edizioni Università di Trieste, 2002, pp. 156, € 15,50.

- XVII. Massimiliano Rimaboschi, "*Méthodes d'unification du droit maritime: contribution à l'interprétation uniforme. Vol. 1: Analyse des méthodes d'unification*", (pref. di Giorgio Righetti), Edizioni Università di Trieste, 2005, pp. 311.
- XVIII. Massimiliano Rimaboschi, "*Méthodes d'unification du droit maritime: contribution à l'interprétation uniforme. Vol. 2: L'état de l'unification acquise au stade actuel du droit positif*", Edizioni Università di Trieste, 2005, pp. 267.
- XIX. Massimiliano Rimaboschi, "*Méthodes d'unification du droit maritime: contribution à l'interprétation uniforme. Vol. 3: Les limites à l'unification*", Edizioni Università di Trieste, 2005, pp. 336.
- XX. M. Pines, F. Trampus, M. Doubrovsky, Z. Prohaska, F. Gei, "*Multimodal Corridors: Free Zone Synergies, Inward, Forward and Finishing Industrial Processing, Commodity Exchanges*", Edizioni Università di Trieste, 2006, p.161, € 11,00.

Le numerazioni omesse corrispondono a volumi esauriti