

1. Le fonti

SOMMARIO: 1. L'ambiente marittimo ed il fatto tecnico della navigazione. – 2. Limiti e caratteristiche della c.d. autonomia del diritto marittimo. La sua specialità. – 3. La perdita di centralità del codice della navigazione. – 4. Il diritto marittimo e la pluralità delle sue fonti. Criteri e modalità per adeguarne i contenuti alle esigenze della pratica. – 5. Il diritto internazionale privato. – 6. Il diritto materiale uniforme. – 7. Il diritto dell'Unione europea. – 8. L'autonomia privata.

1. L'ambiente marittimo ed il fatto tecnico della navigazione

Lo studio del diritto marittimo non può prescindere da due rilievi fondamentali che giustificano le sue origini e le sue peculiarità consentendo di individuare, in tale prospettiva, anche i più corretti criteri per la sua interpretazione e per anticiparne gli sviluppi.

Da un lato, la rilevanza assunta nella sua disciplina dalla presenza di specifiche caratteristiche operative che incidono sulla disciplina dei rapporti ed in genere delle situazioni da regolare in funzione della loro gravitazione nell'ambito del, o quanto meno del loro collegamento particolarmente intenso con il, c.d. "fatto tecnico della navigazione". E cioè, di quelle situazioni che si caratterizzano per la particolare localizzazione dei beni e dei rapporti relativi alla spedizione marittima e le peculiarità delle "tecniche" nautiche e giuridiche in tale ambito impiegate che richiedono, tra l'altro, di affrontare e razionalizzare la distribuzione dei rischi della navigazione adeguando alle loro specificità le previsioni relative agli istituti da impiegare, oltretutto la disciplina degli atti relativi all'esercizio della nave e della stessa "comunità viaggiante" di persone e di beni che si trovano a bordo. Tanto da giustificare l'esistenza di un vero e proprio *corpus* normativo le cui fonti hanno diverse origini ed effetti.

Si tratta quindi di un *corpus* di norme specificamente dedicate al fenomeno in esame, caratterizzato da una disciplina particolare che, oltre ad essere speciale, è stata ricostruita come tendenzialmente completa ed autosufficiente tanto da essere stata considerata in un passato non lontano addirittura come "autonoma" rispetto alle corrispondenti normative (ed ai principi) del diritto comune.

Dall'altro lato, le peculiarità proprie dell'ambiente marittimo interessato allo sfruttamento delle opportunità che presentano la spedizione marittima ed i relativi rapporti ad essa intimamente connessi che difficilmente possono essere ricondotti e regolati all'interno di un solo, e tanto meno esclusivo, ordinamento statale. L'ambiente marittimo, infatti, è caratterizzato proprio dalla sua presenza in diversi ambiti spaziali riconducibili a differenti Stati in cui si trovano variamente localizzati i diversi interessi, le opportunità ed i rischi relativi al fatto tecnico della navigazione ed alla spedizione marittima.

Un ambiente quest'ultimo caratterizzato anche dalla presenza di soggetti dotati di adeguate disponibilità e di mezzi che consentono di condividere al loro interno, volta a volta, tra tutti coloro che ad esso partecipano, o solamente tra alcuni di essi, i relativi rischi generali e specifici delle varie operazioni con conseguente effetto distributivo dei relativi oneri e vantaggi. Ma non soltanto. La distribuzione di tali rischi e delle eventuali responsabilità comporta anche la determinazione di precisi limiti massimi stabiliti in funzione, e tenendo conto, della loro effettiva esigibilità secondo indicazioni fornite dal mercato dello specifico settore delle assicurazioni marittime oppure sulla scorta di criteri mutualistici o di altre particolari tecniche di condivisione del rischio adottate nel settore marittimo a volte anche con relativo diretto coinvolgimento anche degli Stati.

L'ambiente marittimo, quindi, si presenta ed opera come un vero e proprio "cluster" unitario e coeso oltrech  insofferente a qualsiasi interferenza esterna ed in particolare alle interferenze normative statali di cui cerca di evitare gli effetti nella massima misura possibile, senza che ci  comporti l'esclusione dell'impiego di nozioni e concetti ricavati dalle esperienze e dalle tradizioni di alcuni ordinamenti statali (specialmente di *common law* ed in particolare dell'ordinamento inglese). Infatti, di tali nozioni e concetti si riscontra un frequente utilizzo sulla base del loro volontario impiego nell'ambito marittimo allorch  risultano particolarmente idonei ad esprimere lo specifico ed adeguato parametro valutativo di riferimento coerente con gli equilibri maturati nel mercato in virt  della mediazione tra i, e nella composizione dei, vari interessi coinvolti nei rapporti che gravitano intorno al fatto tecnico della navigazione marittima, al di l  di quanto dispone la specifica legge regolatrice di tali rapporti o l'ordinamento statale in cui devono essere portati ad esecuzione.

Tale coesione ed unitariet  del sistema di cui il cluster marittimo   espressione si presentano, come tali, anche nei confronti degli Stati e nei loro ordinamenti, pur nella consapevolezza che nell'attuazione all'interno di tali spazi di sovranit  statale i vari rapporti conclusi e gli atti adottati non potranno fare a meno di tener conto dei, e di adattarsi quanto meno ai, principi di ordine pubblico economico internazionale ivi vigenti. Comunque, in alcune circostanze, gli ordinamenti statali e la disciplina operante nel loro ambito si rivelano addirittura essenziali nella stessa ottica condivisa dalle parti interessate all'esecuzione dei vari rapporti, assumendo anche un ruolo ancillare e complementare al fine di completarne o precisarne la disciplina.

Infatti, in tal modo risulta possibile pi  facilmente giovare anche degli strumenti disponibili nell'ordinamento internazionale allorch  risultano modellati sulla scorta di analoghi criteri, principi e nozioni adottati nei predetti ordinamenti, per portare a compimento e ad esecuzione atti volta a volta adottati secondo specifiche procedure interne al cluster. Tanto pi  nei casi in cui di tali atti   richiesto l'impiego per garantirne l'effettivit  non conseguibile altrimenti in virt  del solo volontario ed immediato riscontro adesivo da parte dei vari soggetti a vario titolo ad essi interessati.

2. Limiti e caratteristiche della c.d. autonomia del diritto marittimo. La sua specialità

Questi rilievi, già di per sé, evidenziano quanto fosse irrealistico l'obiettivo di cristallizzare, riformulare e codificare la complessa normativa operante nell'ambiente marittimo all'interno e secondo gli specifici principi propri del particolare ordinamento italiano nella convinzione di poterla offrire in tal modo con successo al mercato o addirittura di poterla imporre nei suoi confronti.

In questo senso, il codice della navigazione è subito risultato, di per sé, velleitario e inadeguato. Di esso, infatti, si è notato una immediata insoddisfazione della pratica. Ci si è invece trovati in presenza di sempre più pressanti esigenze e precise indicazioni emergenti dal mercato contrarie all'utilizzo ed all'impiego del codice della navigazione. Tanto più che tali indicazioni negative sono state variamente caratterizzate da una spiccata capacità di imporsi nella pratica, e quindi da una adeguata effettività, attraverso diverse tecniche senza esitazione adottate nell'ambiente marittimo oltreché nella pratica mercantile.

Si riafferma piuttosto la sempre più significativa importanza della speciale disciplina adottata all'interno del cluster marittimo con specifica incidenza limitativa dei suoi effetti solamente riconducibile (i) a normative internazionali di diritto uniforme le cui formulazioni consolidano e fanno convergere soluzioni incorporandone contenuti provenienti da diverse origini e da vere e proprie convenzioni interstatuali oppure (ii) ai contenuti emergenti da consolidati esiti giurisprudenziali condivisi in varie sedi particolarmente qualificate dal ruolo ad esse assegnato dalla tradizione, dalla loro importanza e dalla posizione privilegiata da esse di fatto assunta nel cluster marittimo all'interno del mercato dei relativi traffici oltreché (iii) ad altri atti rilevanti in ambito internazionale soprattutto allorché risultino formulati secondo criteri idonei ad essere utilizzati con effetti direttamente ed immediatamente operativi nei confronti delle imprese ed in generale degli utenti dei servizi marittimi.

Ne risulta, pertanto, un ridimensionamento dell'importanza e degli effetti del codice della navigazione e di quella corrente di pensiero che a suo tempo ha cercato di ricostruire il diritto marittimo (e, più in generale, il diritto della navigazione) su base nazionale ed in tale ambito come un vero e proprio sistema autonomo dotato di propri principi almeno tendenzialmente idonei a fornirne una descrizione completa ed idonea ad imporsi nella pratica.

In realtà, tale impostazione, non realistica e superata per le ragioni innanzi esposte, ha avuto il merito di affrancare il diritto marittimo (ed aeronautico) dalla posizione ancillare e subordinata che esso aveva, quanto meno nel nostro ordinamento, rispetto alle altre discipline giuridiche ed ha consentito di rappresentarlo in termini scientificamente più rigorosi tanto da poterlo configurare come una delle varie scienze giuridiche (pur nei limiti della configurabilità delle discipline giuridiche in termini di vere e proprie scienze).

Essa, peraltro, proprio per tali ragioni, trova tutt'ora tracce tangibili nell'ordinamento italiano ed in particolare, come già accennato, nel nostro codice della navigazione del 1942, configurato come corpo separato rispetto al codice civile. Quest'ultimo viene collocato addirittura all'ultimo gradino delle fonti rilevanti al riguardo secondo

l'elencazione specificamente operata nello stesso art. 1 cod. nav., ove risulta preceduto sia dalle altre norme previste in leggi speciali sia da quelle prodotte dagli usi o risultanti dall'estensione analogica dei contenuti delle stesse norme appartenenti all'interno del sistema del diritto della navigazione. Si tratta, comunque, come ormai ampiamente riconosciuto, di una impostazione largamente eccedente rispetto a quanto necessario per soddisfare le esigenze innanzi accennate e le specificità di una normativa adeguata a regolare le situazioni che gravitano attorno al fatto tecnico della navigazione. Tale disciplina, infatti, pur caratterizzata dalla sua specialità, richiede un suo opportuno e continuo coordinamento con i principi di diritto comune riscontrabili nello stesso ambiente marittimo internazionale e negli ordinamenti interni secondo gli equilibri e le interazioni tra essi esistenti secondo quanto indicato alla fine del precedente paragrafo.

Quest'ultima normativa nel suo complesso, con le sue derivazioni da diverse fonti, pertanto, si pone piuttosto come speciale o "particolare" rispetto alla disciplina dei corrispondenti rapporti di diritto civile e commerciale oltreché di quelle del diritto pubblico (internazionale ed interno) sino a comprendere in tale "particolarità" anche parziali deroghe agli stessi principi generali. Si è così ricostruito un complesso organico di istituti e rapporti collegati per la loro comune formulazione e funzione rivolte a soddisfare le specifiche esigenze o addirittura le necessità imposte dai caratteri della spedizione marittima oltreché le modalità con cui essa si presenta con particolare riguardo al suo gravitare intorno al fatto tecnico della navigazione. In tal modo, peraltro, da un lato, si esclude che l'elaborazione nazionale di tale normativa operata dal codice della navigazione possa essere considerata completa ed esclusiva e tanto meno prevalente rispetto a qualsiasi altra norma o principio al riguardo applicabile. Dall'altro, si evidenzia che la sua rappresentazione in termini di autonomia, unitarietà ed esaustività si pone largamente al di là di quanto utile o necessario per soddisfare le esigenze relative alla specialità della disciplina delle situazioni e dei rapporti relativi al "fatto tecnico della navigazione" ed alla spedizione marittima.

3. La perdita di centralità del codice della navigazione

Nella prospettiva ora indicata, pertanto, la pur variamente proclamata c.d. autonomia del sistema normativo del codice della navigazione rispetto alle altre fonti del diritto che rilevano riguardo alla regolamentazione dei rapporti marittimi risulta ormai una espressione che, al di là delle polemiche teoriche e dei dissidi intervenuti nel passato, non vuole negarne i collegamenti con le norme di diritto comune e le specifiche caratteristiche del diritto internazionale uniforme. Essa, pertanto, deve essere intesa come rivolta a valorizzare la specialità del diritto della navigazione di cui non si può fare a meno di tener conto in occasione della sua applicazione.

Di questa evoluzione del significato e dei limiti della possibilità di impiego nella interpretazione delle norme di diritto marittimo della rivendicata autonomia del diritto della navigazione è chiara testimonianza l'evoluzione della giurisprudenza italiana che ha ormai da tempo superato le ambiguità e le imprecisioni al riguardo contenute nell'art. 1 cod. nav.

Ne risulta, anzitutto, che non sussiste più alcun dubbio in merito alla necessità di

evitare la prevalenza delle disposizioni di riproduzione nazionale delle norme di diritto internazionale uniforme secondo le scelte operate nel codice della navigazione rispetto ai loro originari contenuti previsti dalle rilevanti convenzioni internazionali al riguardo vigenti. Ed altrettanto nessuna incertezza in merito alla necessità di applicare ed integrare le norme del codice della navigazione tenendo conto non solo delle disposizioni del “diritto civile”, secondo le limitative indicazioni dell’art. 1 cod. nav., ma anche delle norme e dei principi di “diritto pubblico” oltreché del diritto internazionale ed europeo sempre più invasivo e direttamente applicabile anche ai rapporti di diritto marittimo e più in generale del diritto della navigazione.

D'altronde, in molti casi è lo stesso codice della navigazione a chiarire, secondo quanto indicato, il senso ed i limiti della sua specialità allorché richiama espressamente le norme di diritto comune ad integrazione della specifica disciplina in esso prevista. Così, ad esempio, l’art. 241 cod. nav. dispone che, per quanto non espressamente regolato nello specifico capo, al contratto di costruzione di nave “si applicano le norme che regolano il contratto di appalto”. Nessuna pretesa di completezza e di autonomia della disciplina prevista dal codice della navigazione, quindi, ma sua necessaria integrazione ed interpretazione alla luce di quanto previsto dalle norme di diritto comune ed in particolare di quelle appartenenti al diritto civile (vedasi *infra*, cap. 3 § 1).

Ancora più significativo della portata riduttiva (e meramente ideologica e risalente a concezioni ormai superate) di tale pretesa autonomia del diritto della navigazione è quanto dispone l’art. 1680 cod. civ. allorché espressamente estende gli effetti delle norme del codice civile in materia di trasporto anche ai trasporti marittimi ed aerei “in quanto non derogate dal codice della navigazione e dalle leggi speciali”.

Ed a maggior ragione analoghe considerazioni possono essere fatte, sulla base dell’art. 1885 cod. civ., a proposito della disciplina delle assicurazioni marittime (di cui al successivo cap. 15), in merito al quale la giurisprudenza non ha avuto esitazioni ad affermare la necessità dell’integrazione e dell’inquadramento delle disposizioni del codice della navigazione nell’ambito delle norme del codice civile. In tal senso, ad esempio, Cass. 18 settembre 1961 n. 2033 ha affermato che la disciplina dell’assicurazione marittima “trova i suoi presupposti e le necessarie premesse nella normativa dettata, in tema di assicurazione, dal codice civile” le cui disposizioni generali risultano così dotate di un “carattere primario” rispetto a quelle del codice della navigazione.

La più recente evoluzione del diritto dei trasporti evidenzia che un’eccessiva attenzione alle esigenze di una sua specifica disciplina, soprattutto allorché una modalità di trasporto è eseguita nell’ambito di una spedizione marittima, incentiva la frantumazione e la separazione della normativa applicabile al riguardo, in controtendenza rispetto alle esigenze della pratica ed alle richieste del mercato.

Tra tali esigenze, in particolare, la centralità della soddisfazione dell’utenza secondo parametri omogenei per ogni tipo di trasporto anche per assicurare comuni garanzie alle merci ed ai passeggeri trasportati, come conferma il successo dello sviluppo del trasporto multimodale delle merci e della disciplina del trasporto di passeggeri.

Si è, infatti, ampiamente dimostrata l’irragionevolezza di mantenere una regolamentazione parcellizzata del diritto dei trasporti e si indica invece, sempre più chiaramente, l’esigenza di favorire al riguardo principi e normative uniformi applicabili indipendentemente dal mezzo di trasporto impiegato.

In estrema sintesi, quindi, anche nella prospettiva ora indicata, la c.d. autonomia del diritto della navigazione va intesa come sinonimo della sua specialità (che subordina le soluzioni normative alle specifiche esigenze della pratica nella loro incessante evoluzione) descrittivo della sua origine internazionale nonché delle numerose fonti normative da applicarsi anche sulla scorta delle parallele esperienze giurisprudenziali straniere.

Appare perciò evidente come la sistematica delle fonti del diritto della navigazione descritta nell'art. 1 cod. nav. debba essere ampiamente rivista in un'ottica volta a ridurre, piuttosto che ad enfatizzare, la centralità del codice della navigazione nella disciplina della materia.

D'altro canto, la perdita di centralità del codice della navigazione risulta ulteriormente accentuata dal proliferare di una serie sempre più numerosa di leggi speciali (quali, ad esempio, limitandoci solo al settore marittimo, quella sul raccomandatario marittimo, quella sulla navigazione da diporto, quella sulla difesa del mare e, da ultimo, quella sulla disciplina portuale) che risultano provviste di, ed ispirate a, propri criteri, spesso riconducibili a principi maturati in ambito internazionale, del tutto diversi da quelli alla base dei corrispondenti istituti italiani per il codice della navigazione.

Tali leggi, pertanto, non si pongono a fianco del codice della navigazione integrandone i contenuti, ma piuttosto lo svuotano degli aspetti più significativi, ne riducono la portata e confermano la difficoltà di trovare principi comuni a tutto il diritto della navigazione. Ad esempio, si è affermato (Cass. 26 giugno 2015 n. 3224, in *Dejure*):

«la Corte di Appello ha qui fatto corretta applicazione del principio di specialità intercorrente tra la normativa sulla navigazione da diporto (a fini sportivi e ricreativi) da un lato, ed il codice della navigazione dall'altro. Tale principio comporta che le norme generali del codice della navigazione trovino applicazione (residuale) solo per gli aspetti e le materie non disciplinate dalla normativa sulla navigazione da diporto. Corretta deve pertanto ritenersi la ravvisata ininfluenza ai fini di causa della regola di cui all'art. 414 cod. nav., secondo cui “chi assume il trasporto di persone o di bagagli a titolo amichevole è responsabile solo quando il danneggiato provi che il danno dipende da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti”; trattandosi di disposizione cedevole rispetto alla previsione speciale di cui alla legge 11 febbraio 1971 n. 50, art. 47, sulla nautica da diporto (successivamente ribadito dalla cit. legge n. 171/2005, art. 40), secondo cui la responsabilità verso terzi derivante dalla circolazione dei natanti e delle imbarcazioni da diporto è invece disciplinata dall'art. 2054 cod. civ.».

Avviene così, in maniera forse ancora più marcata rispetto a quanto è successo con riferimento al codice civile, una progressiva “decodificazione” del diritto della navigazione. Ne risulta, infatti, un sistema caratterizzato da una pluralità di fonti che incidono, con diverse modalità ed effetti, sulla disciplina dei rapporti marittimi, ovvero un “polisistema” nel quale si iscrivono molteplici “microsistemi” relativi a particolari situazioni e rapporti. In tale ambito, pertanto, il codice della navigazione coesiste con le leggi speciali e con le normative di diritto internazionale uniforme, né si può ritenere che queste ultime abbiano, rispetto al codice, una funzione puramente integrativa, in quanto, al contrario, lo svuotano di porzioni sempre più rilevanti e ne riducono la portata.

4. Il diritto marittimo e la pluralità delle sue fonti. Criteri e modalità per adeguarne i contenuti alle esigenze della pratica

Il codice della navigazione non può essere inteso come il momento centrale ed esclusivo della disciplina dei rapporti marittimi. Si realizza, invece, un vero e proprio “polisistema” in cui si iscrivono discipline specifiche dei vari fenomeni relativi alla navigazione marittima che, a loro volta, risentono sempre di più dell’accennata influenza di varie normative dotate di differenti effetti e provenienti da diverse origini. Esse, peraltro, non seguono logiche proprie e tipiche di ognuna di esse. Esse, in realtà, presentano reciproche aperture, collegamenti intensi ed una comune caratteristica di continuo adeguamento alle esigenze della pratica e di puntuale attuazione della tutela di interessi con riferimento ai quali, da un lato, un’ottica puramente nazionale risulta inadeguata e, dall’altro, solo una prospettiva sensibile alla dimensione internazionale del fenomeno economico relativo ai traffici marittimi può consentirne una valutazione realistica, anche con riferimento al ruolo riservato agli interventi dello Stato al fine di proteggere alcuni fondamentali interessi della comunità nazionale direttamente coinvolti in tale fenomeno.

Si tratta, così, di una caratteristica, già da tempo evidenziata (Ascarelli), che accomuna tutto il diritto della navigazione e consente di far emergere, anticipatamente rispetto ad altri settori, soluzioni e scelte che tengano conto della peculiare “atmosfera” economica nella quale si svolgono i rapporti marittimi (ed aeronautici).

Particolare “atmosfera” che ha consentito alla pratica ed alla giurisprudenza di consolidare e legittimare gli effetti di tali scelte normative secondo modelli coerenti con l’evolvere delle nuove esigenze da soddisfare e convergenti nell’esperienza di un numero sempre maggiore di ordinamenti statali, grazie anche alla reciproca conoscenza più approfondita per mezzo della comparazione e per i comuni riscontri operativi dei loro effetti, nei vari sistemi normativi. Non si può, infatti, fare a meno di osservare che, proprio nell’ambito delle esperienze del diritto della navigazione, è maturato uno stimolante e fecondo ponte tra principi dei sistemi di *civil law* e quelli dei sistemi di *common law*.

Il codice della navigazione, così, può essere solamente un punto di riferimento normativo di avvio per la conoscenza della disciplina di diritto marittimo effettivamente vigente nell’ordinamento italiano. A quest’ultimo riguardo risulta piuttosto essenziale valutare l’impatto e gli effetti che producono in concreto sui vari rapporti relativi al traffico marittimo le diverse normative variamente rilevanti in funzione della loro origine e dei principi di ordine pubblico (in particolare economico) del nostro ordinamento e di quello europeo.

5. Il diritto internazionale privato

Si è detto nel paragrafo precedente che il codice della navigazione italiano del 1942 può essere inteso come una significativa affermazione sul piano legislativo della teoria della autonomia del diritto della navigazione. Ciò vale anche per le norme di diritto internazionale privato contenute nello stesso codice della navigazione, nelle

quali, marcando una netta separazione rispetto ai criteri di collegamento adottati dalle preleggi al codice civile per i corrispondenti rapporti di diritto comune, assume un rilievo preminente e quasi totalizzante il criterio di collegamento costituito dalla nazionalità della nave (c.d. “legge della bandiera”).

Così, secondo l’originaria formulazione del codice della navigazione tuttora, quantomeno formalmente, ancora in vigore, sono sottoposti alla legge nazionale della nave gli atti ed i fatti compiuti a bordo della nave in navigazione anche in acque soggette alla sovranità di uno Stato (art. 5 cod. nav.); i diritti reali e di garanzia, ivi compresi i privilegi speciali, sulla nave (art. 6 cod. nav.); la responsabilità dell’armatore e la sua limitazione (art. 7 cod. nav.); i poteri e doveri del comandante (art. 8 cod. nav.); le avarie comuni (art. 11 cod. nav.). Per le ipotesi di urto e di salvataggio, regolati dagli artt. 12 e 13 cod. nav., la nazionalità della nave viene in rilievo soltanto quando essi si verificano in alto mare (applicandosi altrimenti i criteri di collegamento ordinari). Con riferimento alle obbligazioni extracontrattuali, l’ambito di operatività di alcune delle disposizioni appena citate risulta oggi azzerato o, quanto meno, significativamente ridotto, dall’entrata in vigore del Regolamento CE/864/2007 (c.d. “Roma II”) e, in materia di urto e di soccorso, rispettivamente dalla Convenzione di Bruxelles del 1910 e dalla Convenzione di Londra del 1989 (sulle quali cfr. *infra*, cap. 14).

In materia contrattuale gli artt. 9 e 10 cod. nav., oggi abrogati a seguito della entrata in vigore, prima, della Convenzione di Roma del 1980 e, poi, del Regolamento CE/593/2008 (c.d. “Roma I”) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, relativi rispettivamente ai contratti di lavoro ed ai contratti di utilizzazione della nave, affiancano al criterio di collegamento della nazionalità della nave quello della volontà delle parti.

La vasta adozione del criterio di collegamento costituito dalla nazionalità della nave pone, in alcune situazioni attinenti alla sua concreta messa in opera, rilevanti difficoltà all’interprete. Si pensi in particolare all’ipotesi di cambiamento di nazionalità della nave tra il momento del sorgere di un rapporto e quello della sua attuazione, come può avvenire, ad esempio, in materia di privilegi speciali sulla nave (cfr. la fattispecie decisa dalla sentenza Cass. 18 settembre 1970 n. 1533, in *Dir. mar.*, 1970, p. 364). Difficoltà sul piano pratico possono porsi, nell’applicazione della legge della bandiera, anche con riguardo al coordinamento tra profili sostanziali (regolati dalla legge nazionale della nave) e profili processuali (regolati dalla *lex fori*) di una stessa fattispecie, come si verifica, ad esempio, quando venga chiesta in Italia la limitazione di responsabilità dell’armatore di nave straniera (cfr. App. Messina 28 giugno 1991, in *Dir. mar.*, 1992, p. 699).

Ma, al di là dei concreti problemi applicativi cui si è appena fatto cenno, la scelta normativa a favore di un così largo impiego del criterio di collegamento costituito dalla nazionalità della nave si espone a fondate critiche, che investono gli stessi presupposti della sua utilizzazione. Si è infatti evidenziato come, da un lato, l’attribuzione da parte di uno Stato della propria “bandiera” ad una nave spesso non corrisponda ad effettivo legame socio-economico tra Stato e nave (si pensi al fenomeno largamente diffuso delle *flags of convenience*) e, dall’altro, la individuazione della nave e della sua nazionalità non costituiscano, in una vasta serie di rapporti, un elemento rilevante nel determinare la configurazione e l’equilibrio interno dei rapporti stessi.

In questa prospettiva, al criterio di collegamento costituito dalla legge nazionale della nave dovrebbe essere riservata una funzione residuale, nel senso che esso verrebbe in rilievo soltanto quando risulti impossibile applicare altri criteri di collegamento ovvero essi appaiano talmente “deboli” o confliggenti da non imporsi come sufficientemente significativi ovvero ancora non risultino idonei a garantire il soddisfacimento di legittime aspettative delle parti.

Questo ripensamento dottrinale non ha mancato di trovare eco in giurisprudenza.

Così, la Corte di Cassazione (sentenza 1° giugno 2006 n. 13053, in *Dir. mar.*, 2008, p. 1274) si è espressa in questi termini:

«Invero la nazionalità della nave costituisce (ai sensi dell’art. 9 cod. nav.) un criterio di collegamento, la cui utilizzazione – nell’ambito del sistema di diritto internazionale privato – non ha valore assoluto, ma è condizionata all’impossibilità di individuare altri criteri di collegamento – idonei ad indicare un ordinamento coerente di tutela degli interessi e dei diritti di coloro che sono coinvolti nelle situazioni relative al fatto tecnico della navigazione – con la conseguenza che lo stesso criterio della nazionalità della nave – in dipendenza, appunto, della prospettata residualità dell’impiego per la soluzione dei conflitti tra ordinamenti giuridici nazionali, anche nel campo del lavoro – non opera come criterio di collegamento esclusivo, in quanto – come questa corte ha già avuto occasione di ritenere – esso opera solo in difetto della designazione, anche implicita, della legge regolatrice da parte dei contraenti».

Le modifiche legislative intervenute sino ad oggi, seppure insufficienti a garantire una completa revisione della materia, segnano però una parziale inversione di tendenza. Vi sono stati infatti interventi parziali, limitati a specifici settori e non riconducibili ad un disegno organico. In materia di lavoro, la legge 4 aprile 1977 n. 135, in tema di disciplina della professione di raccomandatario marittimo (vedasi *infra*, cap. 12 § 2), ha imposto, nelle ipotesi di marittimi italiani imbarcati su navi straniere tramite raccomandatari italiani, il rispetto di standard di tutela del lavoratore previsti dalla legge italiana, indipendentemente da quale sia, secondo le regole di diritto internazionale privato, la legge regolatrice del contratto.

In materia contrattuale, l’applicazione degli artt. 9 e 10 cod. nav. è stata – come ricordato – esclusa dall’entrata in vigore nell’ordinamento italiano prima della Convenzione di Roma del 1980 e poi del Regolamento n. 593/2008. In materia di trasporto di merci, l’art. 5.1 del citato Regolamento, ferma restando la prevalenza della legge eventualmente designata dalle parti, attribuisce rilevanza al criterio di collegamento costituito dalla residenza abituale del vettore a condizione che coincida con il luogo di ricezione o consegna delle merci o con la residenza abituale del mittente; ove tale coincidenza non si verifichi, si applicherà la legge del luogo di consegna convenuto dalle parti. Il comma 3 dello stesso art. 5 fa salva la possibilità per il giudice, qualora ritenga che dal complesso delle circostanze del caso il contratto presenti collegamenti manifestamente più stretti con un altro Stato, di applicare la legge di tale Stato.

L’art. 5.1 del Regolamento n. 593/2008 non definisce con precisione cosa debba intendersi per “contratto di trasporto di merci”. Nella vigenza della Convenzione di Roma del 1980, la Corte di Giustizia (CGCE 6 ottobre 2009, causa C-133/08, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 3), peraltro, ritenne che la norma della Convenzione in tema

di trasporto fosse applicabile anche a contratti di noleggio il cui oggetto essenziale non consista semplicemente nel mettere a disposizione un mezzo di trasporto, ma nel trasporto delle merci propriamente detto.

Con riferimento ai contratti di trasporto di persone (cfr. *infra*, cap. 9), il comma 2 dell'art. 5 del Regolamento, da un lato limita, a tutela del passeggero, la possibilità di scelta da parte dei contraenti della legge applicabile, dall'altro prevede che, in mancanza di tale scelta, si applichi la legge del luogo di residenza abituale del passeggero, purché coincida con il luogo di partenza o di destinazione, ovvero, in difetto di tale coincidenza, la legge del luogo di residenza abituale del vettore.

Similmente, per i contratti di lavoro marittimo è esclusa la rilevanza della legge di bandiera della nave ai sensi dell'art. 8 del Regolamento n. 593/2008 (cfr. Cass. 14 luglio 2017 n. 17549, in *DeJure* e, con riferimento al personale di volo della navigazione aerea, CGUE 14 settembre 2017, causa C-168/16; cfr. *infra*, cap. 5 § 2).

In materia di obbligazioni extracontrattuali, il Regolamento n. 864/2007 adotta come criterio di collegamento generale quello del luogo in cui si verifica il danno. Tale criterio di collegamento risulta di assai problematica applicazione in caso di eventi dannosi che si verificano a bordo di una nave in acque internazionali (e cioè non soggette alla sovranità di alcuno Stato). In tali ipotesi si può fare ricorso alla legge della bandiera, sempre che il danno non incida su beni (per esempio: condotte sottomarine) chiaramente riconducibili ad un determinato Stato.

Così pure, la legge della bandiera non potrà avere applicazione, tenuto conto anche di quanto indicato all'art. 4.3 del Regolamento, quando il fatto illecito si inserisca in una preesistente relazione contrattuale, dovendosi in tal caso applicare la legge regolatrice di tale rapporto. Alla legge della bandiera non potrà farsi utilmente ricorso nemmeno nel caso di urto, in acque internazionali, tra navi di diversa nazionalità, dovendosi piuttosto preferire l'applicazione della *lex fori*.

Quando invece il danno si verifichi nelle acque territoriali di uno Stato, il criterio di collegamento generale dettato dal Regolamento n. 864/2007 conduce all'applicazione della legge di tale Stato. Tuttavia, come emerso anche da una pronuncia francese (Court de Cassation 27 marzo 2007, in *Dir. mar.*, 2008, p. 237), possono esservi ipotesi in cui la localizzazione del verificarsi del danno nelle acque territoriali di uno Stato si configuri come del tutto "fortuita", così da non poter esprimere un collegamento significativo da giustificare il ricorso alla "clausola di eccezione" di cui all'art. 4.3 del Regolamento n. 864/2007, che consente al giudice di applicare la legge di un diverso ordinamento (per esempio quello ove è stata posta in essere la condotta negligente che ha causato il danno) con il quale il fatto illecito risulti più strettamente collegato.

Va infine ricordato l'art. 17 del Regolamento n. 864/2007, che prescrive di tener conto, nella valutazione della condotta del soggetto responsabile, delle "norme di sicurezza e di condotta" in vigore nel luogo e nel momento in cui si verifica il fatto che determina la responsabilità. Nelle materie oggetto di questo manuale vengono quindi in rilievo le regole adottate dagli Stati costieri in funzione di esigenze di sicurezza della navigazione e di tutela dell'ambiente marino (limitazioni all'accesso o alla velocità delle navi, istituzione di corsie di traffico o di sistemi di controllo del traffico, ecc.).

6. Il diritto materiale uniforme

Si è già rilevato come l'inadeguata comprensione delle esigenze derivanti dalla internazionalità dei rapporti di diritto marittimo e di una corrispondente loro disciplina costituisca il limite forse più evidente della prospettata "autonomia del diritto della navigazione" e della sua conseguente applicazione secondo principi che le sono propri. In realtà, il carattere di internazionalità inerisce ad un gran numero (e forse alla maggior parte) dei rapporti e delle situazioni di diritto marittimo e da tale considerazione non si può prescindere nella ricostruzione del sistema delle fonti oltreché nella loro completa applicazione.

Il problema della determinazione della disciplina di fattispecie contraddistinte dal carattere della internazionalità viene tradizionalmente risolto mediante le norme di diritto internazionale privato che, sulla base di criteri di collegamento ritenuti rilevanti, conducono ad individuare un ordinamento nazionale competente a regolare la fattispecie.

I risultati ai quali conduce l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato sono però in molti casi, come innanzi precisato al par. 3, non del tutto soddisfacenti, sotto diversi profili: sia perché i criteri di collegamento adottati sono a volte assai "deboli" e poco significativi, sia perché la normativa individuata sulla base di tali criteri di collegamento può in concreto non essere coerente con le effettive esigenze sottese ai rapporti da regolare. Inoltre la diversità delle singole normative nazionali fa sì che le regole di diritto internazionale privato non siano da sole sufficienti a garantire una effettiva uniformità di disciplina dei rapporti in questione. Per contro, una disciplina di diritto materiale uniforme appare maggiormente idonea a soddisfare le esigenze proprie dei rapporti del commercio internazionale, sotto il profilo della uniformità di trattamento di situazioni omogenee e della prevedibilità delle relative soluzioni. Ciò spiega perché nel settore del diritto marittimo, prima e più che in altri settori, si sia sviluppato un movimento tendente all'unificazione della disciplina di tutta una serie di rapporti tramite atti di diritto internazionale pattizio contenenti una disciplina materiale uniforme dei rapporti in questione e dotati di norme strumentali volte a garantirne un proprio ambito di applicazione.

È pur vero che la realizzazione di una compiuta ed effettiva uniformità di disciplina può essere compromessa dal succedersi nel tempo e dalla conseguente coesistenza di concorrenti normative uniformi aventi ad oggetto la disciplina di uno stesso tipo di rapporto (si pensi alla vicenda relativa alla Convenzione di Bruxelles del 1924 in tema di trasporto marittimo, modificata dai Protocolli del 1968 e del 1979, poi "riscritta" con la Convenzione di Amburgo del 1978 e da ultimo dalla Convenzione di Rotterdam del 2009; vedasi *infra*, cap. 11 § 10). Tuttavia, gli effetti negativi di tale coesistenza di normative non devono essere eccessivamente enfatizzati e si prestano invece ad essere ridimensionati dalla considerazione della sussistenza di significativi elementi di continuità tra tali normative. In questa prospettiva, per esempio, si pone la decisione della Corte di Cassazione (sentenza 14 febbraio 2001 n. 2155, in *Dir. mar.*, 2003, p. 227) che ha ritenuto di non dover riformare la sentenza della Corte di Appello che aveva erroneamente applicato la Convenzione di Amburgo (non in vigore in Italia), in quanto il risultato cui si sarebbe pervenuti applicando la normative

effettivamente in vigore (la Convenzione di Bruxelles del 1924, integrata dai Protocolli del 1968 e del 1979) sarebbe stato il medesimo, data la sostanziale coincidenza dei criteri fondamentali in tema di distribuzione degli oneri probatori.

L'introduzione nell'ordinamento italiano delle norme uniformi contenute in convenzioni internazionali ratificate dall'Italia ha posto il problema del coordinamento tra tali norme e quelle nazionali, contenute nel codice della navigazione o in leggi speciali, in particolare quando tali norme nazionali fossero entrate in vigore successivamente alla ratifica delle citate convenzioni internazionali, così da porre l'interrogativo della possibile abrogazione implicita delle norme di origine internazionale da parte delle norme nazionali successive.

Dottrina e giurisprudenza hanno peraltro risolto tale problematica, con esiti ormai consolidati, nel senso della prevalenza delle norme di diritto internazionale uniforme su quelle nazionali, escludendosi così anche la possibile abrogazione implicita delle prime da parte delle seconde. Le ragioni di tale prevalenza vengono individuate, da un lato, nella necessità per il legislatore italiano di non contravvenire agli impegni assunti, mediante la ratifica, sul piano internazionale e, dall'altro, nel carattere di specialità delle norme di diritto internazionale uniforme.

Così pure la giurisprudenza ha da tempo risolto in senso negativo il quesito se l'applicazione della normativa materiale uniforme dettata dalla Convenzione debba essere condizionata all'operare delle norme di diritto internazionale privato, nel senso che essa sia applicabile soltanto quando tali norme conducano all'ordinamento di uno Stato contraente della Convenzione. La risposta negativa è fondata sul rilievo che la normativa uniforme è dotata di proprie norme strumentali che ne delimitano in modo autonomo l'ambito di applicazione e, in base al già ricordato criterio di specialità, prevalgono sulle norme (anch'esse di carattere strumentale) di diritto internazionale privato del codice della navigazione. La normativa uniforme risulta quindi applicabile ogniqualvolta ricorrano, oltre alla caratterizzazione soggettiva e oggettiva del rapporto regolato, gli ulteriori presupposti da essa stessa indicati, senza che sia necessario individuare preliminarmente, mediante le norme di diritto internazionale privato, una legge statale applicabile.

Si delineano così le caratteristiche delle convenzioni di diritto internazionale uniforme, nel senso che esse (i) autodelimitano i propri ambiti di applicazione ed il conseguente ruolo assegnato all'autonomia privata e agli ordinamenti statali, sia dal punto di vista della precisazione degli elementi di internazionalità rilevanti, sia dal punto di vista della determinazione *ratione materiae* delle fattispecie alle quali la normativa uniforme si riferisce; (ii) impongono gli ambiti di disciplina in cui la loro normativa risulta inderogabile e cogente prevalendo sulle disposizioni autonomamente poste in materia dai legislatori nazionali, ivi comprese le norme interne di conflitto di leggi.

La Convenzione internazionale di diritto uniforme risulta così lo strumento maggiormente idoneo al fine di garantire l'unificazione della disciplina materiale volta a volta rilevante: solo in tal modo, infatti, è possibile perseguire efficacemente l'uniforme operatività della disciplina adottata. Altri strumenti, come *model laws* o schemi contrattuali frutto dell'autonomia privata, non limitano infatti adeguatamente le potenzialità derogatorie (da parte degli operatori privati o degli ordinamenti nazionali) alla disciplina da essi adottata e si prestano, pertanto, ad un proficuo utilizzo solo allorché siano

destinati a svolgere una mera funzione ricognitiva dei risultati cui è pervenuta la pratica.

La normativa prevista in convenzioni di diritto uniforme, invece, opera imponendo la propria disciplina, con portata e contenuti imperativi (almeno per una parte di essi) sia nei confronti delle parti interessate, sia nei confronti degli ordinamenti statali che vi aderiscono. Essa, quindi, è particolarmente idonea a regolare rapporti dotati dei caratteri di internazionalità in cui la posizione delle parti risulti sperequata e/o i cui effetti sono destinati ad incidere su rapporti macroeconomici.

La citata prevalenza del diritto internazionale uniforme sul diritto interno risulterebbe però svuotata di contenuto (e la sottesa esigenza di uniformità della disciplina sostanzialmente frustrata) se del diritto uniforme si consentisse un'interpretazione, nei singoli ordinamenti nazionali (coerente con i differenti principi operanti nell'ambito di ognuno di essi, ma), non omogenea.

Può così dirsi ormai consolidato il consenso intorno al rifiuto di metodi e criteri di interpretazione del diritto internazionale uniforme in chiave nazionalistica (secondo regole e principi propri della *lex fori*). La scelta a favore di una interpretazione coerente con il carattere uniforme e internazionale della disciplina convenzionale è oggi patrimonio comune alle varie normative di diritto marittimo uniforme ed è esplicitamente espressa in tutte le più recenti convenzioni adottate al riguardo: così, ad esempio, l'art. 3 della Convenzione di Amburgo del 1979 si esprime nel senso che «nell'interpretazione ed applicazione delle norme di questa Convenzione dovrà essere tenuto in considerazione il suo carattere internazionale e la necessità di promuovere l'uniformità».

In modo più specifico, tra gli strumenti interpretativi in concreto utilizzabili per integrare e precisare i contenuti delle norme di diritto uniforme in coerenza con le priorità ora indicate, due in particolare meritano di essere ricordati: e cioè (i) la prassi applicativa, costituita dalla giurisprudenza formatasi, in orientamenti univoci e consolidati, negli Stati contraenti e (ii) la valutazione comparativa delle norme uniformi marittime con le altre convenzioni di diritto internazionale uniforme relative ad analoghe fattispecie.

La giurisprudenza italiana ha, peraltro, da tempo riconosciuto l'erroneità di un'interpretazione in chiave nazionale delle norme di diritto internazionale uniforme; cfr. la sentenza della Cass. 24 giugno 1968 n. 2106 (in *Dir. mar.*, 1968, p. 110):

«Non è invero consentito, sulla base di una norma interna avente diversa area di applicazione, dare a una norma di derivazione internazionale diretta a regolare il traffico internazionale un significato diverso da quello risultante dalla formula per essa adoperata e dalla comune intenzione degli Stati contraenti. La norma di derivazione internazionale fa parte, per effetto del provvedimento legislativo di ratifica del Trattato o della Convenzione, dell'ordinamento giuridico italiano, ma non può essere interpretata per mezzo di una norma interna che regola i trasporti marittimi, anche a carattere obiettivamente internazionale, ma con una sfera di applicazione diversa dalla Convenzione. In tale caso la norma che ha recepito la Convenzione nell'ordinamento interno conserva una propria autonomia che esige di stabilirne la portata in relazione a quanto essa esprime secondo la sua originaria formulazione».

La rilevanza dei precedenti giurisprudenziali di altri Stati contraenti è stata ribadita in occasione della interpretazione di normative sostanziali uniformi, come si è

da tempo affermato in materia di trasporto non solo nella giurisprudenza italiana (cfr. Cass. 14 luglio 2015 n. 14666, in *Dejure*) ma anche, ad esempio, nella giurisprudenza inglese (cfr. da ultimo Supreme Court 14 giugno 2023, *Jti Polska c. Jakubowski*, in *www.bailii.org*); ma ciò vale anche a proposito di profili processuali di istituti marittimi come si è verificato in merito alla disciplina del sequestro di nave, cfr. Trib. Napoli 28 marzo 2006, in *Dir. mar.*, 2008, p. 979:

«È a tale opzione ermeneutica che questo giudicante intende aderire con l'avvallo di un precedente giurisprudenziale della Corte di Cassazione francese ... Tale statuizione, pur se resa da un giudice straniero, costituisce infatti un importante precedente, non solo per l'autorevolezza della fonte, ma anche e soprattutto perché interpretativa di una normativa convenzionale uniforme».

Esclusa, quindi, un'interpretazione in chiave nazionale delle norme di diritto internazionale uniforme, si è per contro autorevolmente affermata l'opportunità che, nell'interpretazione delle corrispondenti norme del codice della navigazione, si tenga conto anche dei contenuti e della *ratio* delle norme internazionali uniformi. In questo senso si è espressa Cass. 26 luglio 1983 n. 5121 (in *Dir. mar.*, 1984, p. 845):

«In secondo luogo, per quanto riguarda il mancato esplicito accenno alla responsabilità della nave, cioè alla responsabilità dell'armatore non vettore, si pone l'esigenza di una interpretazione adeguatrice delle norme del codice ai principi generali informatori della Convenzione, si tratti di trasporto internazionale o di trasporto eseguito in acque nazionali; esigenza derivante dal fatto che il codice si ispira al modello delle polizze nordamericane, le quali, già prima della sua entrata in vigore, rappresentavano il nostro diritto vivente, e hanno dato anche origine alla Convenzione di Bruxelles, traducendosi nelle sue norme».

Ma non solo; anche norme di diritto internazionale uniforme non ancora introdotte nell'ordinamento italiano sono spesso utilizzate nell'ambito di una interpretazione "evolutiva" delle norme del codice della navigazione; si veda, ad esempio, l'argomentazione svolta da Cass. 7 luglio 1999 n. 7025 (in *Dir. mar.*, 2001, p. 1072), per la quale:

«Che la mancata indicazione del luogo di destinazione e del luogo e della data di consegna non infirmo la validità della polizza di carico come titolo di credito, alla riconsegna delle merci oggetto del trasporto è, del resto, principio generalmente accettato anche nelle convenzioni internazionali, quale la "Convenzione delle Nazioni Unite sul trasporto di merci per mare", adottata ad Amburgo il 31 marzo 1978 – nella specie non applicabile, ma alla quale l'Italia ha aderito con legge 25 gennaio 1983 n. 40 – laddove stabilisce che la natura giuridica del documento non è inficiata dalla mancanza di indicazioni diverse da quelle relative all'intervenuto carico delle merci da parte del vettore e all'impegno di questi di consegnarle contro presentazione del documento stesso».

La correttezza di un approccio ermeneutico alle disposizioni delle convenzioni internazionali che tenga conto della prassi applicativa e dell'evoluzione del contesto nel quale esse si inseriscono trova significativa conferma anche nella giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia (cfr. ICJ 13 luglio 2009, *Dispute regarding navigational and related rights (Costa Rica c. Nicaragua)*, in *www.icj-cij.org/case/133*):

«It is true that the terms used in a treaty must be interpreted in light of what is determined to have been the parties' common intention, which is, by definition, contemporaneous with the treaty's conclusion ... This does not however signify that, where a term's meaning is no longer the same as it was at the date of conclusion, no account should ever be taken of its meaning at the time when the treaty is to be interpreted for purposes of applying it. On the one hand, the subsequent practice of the parties, within the meaning of Article 31 (3) (b) of the Vienna Convention, can result in a departure from the original intent on the basis of a tacit agreement between the parties. On the other hand, there are situations in which the parties' intent upon conclusion of the treaty was, or may be presumed to have been, to give the terms used – or some of them – a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law. In such instances it is indeed in order to respect the parties' common intention at the time the treaty was concluded, not to depart from it, that account should be taken of the meaning acquired by the terms in question upon each occasion on which the treaty is to be applied».

7. Il diritto dell'Unione europea

La natura transnazionale della gran parte dei rapporti che ricadono nel campo di applicazione del diritto marittimo ne ha imposto la presa in considerazione anche da parte dell'ordinamento dell'Unione europea, fin dai Trattati istitutivi della Comunità economica europea.

Va, peraltro, subito precisato che l'impatto della disciplina di origine europea non riguarda solo le, peraltro numerose, disposizioni di diritto primario e secondario emanate dalle Istituzioni volte a regolare specificamente le fattispecie marittime, ad esempio, in tema di normative di sicurezza (cfr. *infra*, cap. 2), di tutela dell'ambiente marino dall'inquinamento (cfr. *infra*, cap. 7), di responsabilità del vettore marittimo di persone (cfr. *infra*, cap. 9), ma coinvolge gli stessi principi e libertà fondamentali che caratterizzano il sistema dell'Unione. Essi, infatti, sono stati in grado di incidere direttamente nella regolazione di tutti i rapporti marittimi con il carattere di prevalenza che è proprio del diritto dell'Unione. Invero, è stata da tempo affermata dalla Corte di Giustizia la piena applicabilità al settore marittimo ed aereo dei principi dell'ordinamento istituito dai Trattati (CGCE 4 aprile 1974, causa 167/73, *Marinai francesi*), inclusi quelli in materia di concorrenza, anche prima dell'adozione di atti di diritto secondario specifici di tale settore (CGCE 30 aprile 1986, cause 209 e 213/89, *Nouvelles Frontières*).

Pertanto, nell'identificare la disciplina concretamente applicabile alle fattispecie marittime, non si può prescindere dal prendere in considerazione i principi e le libertà fondamentali del sistema dell'Unione europea, capaci di portare alla disapplicazione di normative nazionali con essi eventualmente confliggenti: basti qui ricordare, a titolo di esempio, l'impatto che ha avuto la normativa comunitaria in materia di concorrenza, di libera prestazione di servizi e di libera circolazione delle merci sui modelli organizzativi delle operazioni portuali (cfr. *infra*, cap. 6 § 7.7) e dei traffici marittimi (cfr. *infra*, cap. 13) o l'incidenza che ha avuto il divieto di discriminazione su base nazionale e la libertà di circolazione dei lavoratori nel settore del lavoro marittimo (cfr. *infra*, cap. 5 § 3.3).

A tale ultimo proposito, va osservato come la portata del diritto unionale non possa in alcun modo essere condizionata dalla già criticata concezione dell'autonomia del diritto della navigazione, essendo indubbio che le norme europee trovino piena applicazione necessaria e prevalente a tutte le fattispecie rientranti nel loro ambito di operatività. Così, non vi è stata esitazione nel ritenere rilevanti anche rispetto ai rapporti di lavoro relativi al settore marittimo le norme di tutela del lavoratore fissate in generale nell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito nella direttiva 1999/70/CE (CGUE 3 luglio 2014, in causa C-362, 363 e 407/13, *Fiamingo e a.*).

La Corte di Giustizia ha poi avuto modo di precisare ulteriormente il rapporto che intercorre tra le normative di diritto internazionale, consuetudinario e pattizio, nel settore del diritto marittimo e il diritto derivato europeo. Per quanto attiene al primo aspetto, è stato così affermato (CGUE 3 giugno 2008, causa C-308/06, *Intertanko*, in *Dir. mar.*, 2010, p. 469) che:

«le competenze della Comunità devono essere esercitate nel rispetto del diritto internazionale, comprese le disposizioni delle convenzioni internazionali quando codificano norme consuetudinarie sancite dal diritto internazionale generale)».

Per quanto attiene al diritto pattizio, nella stessa decisione con riferimento al rapporto tra la normativa comunitaria e la normativa internazionale pattizia in tema di tutela dell'ambiente marino dall'inquinamento, si è affermato che l'Unione europea è vincolata al rispetto alle normative di origine internazionale allorché (i) esse siano state oggetto di specifica ratifica da parte dell'Unione europea nell'esercizio delle proprie competenze esterne; ovvero (ii) riguardino settori in cui l'Unione è interamente subentrata agli Stati membri, parti degli accordi internazionali, nell'esercizio delle competenze relative.

Conseguentemente (CGUE 17 febbraio 2016, causa C-429/14, *Air Baltic Corporation*, in *Dir. mar.*, 2016, p. 514), in tali casi le disposizioni internazionali pattizie formano parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione e, pertanto, la vincolano e possono essere oggetto di interpretazione diretta da parte della Corte di giustizia.

Così, tali disposizioni devono essere interpretate in buona fede, secondo il senso comune da attribuire ai suoi termini nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo, conformemente al diritto internazionale consuetudinario, vincolante per l'Unione, come codificato dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 (da ultimo, CGUE 9 luglio 2020, causa C-86/19, *Vueling Airlines*, in *Dejure*).

Di converso, la circostanza che le normative di origine internazionale pattizia siano state oggetto di ratifica da parte di tutti gli Stati membri prima dell'esercizio delle competenze da parte dell'Unione,

«può produrre conseguenze sull'interpretazione, da una parte, della convenzione di Montego Bay e, dall'altra, delle disposizioni del diritto derivato che rientrano nell'ambito di applicazione della convenzione Marpol 73/78. Infatti, alla luce del principio consuetudinario della buona fede, che fa parte del diritto internazionale generale, e dell'art. 10 CE, la Corte deve interpretare tali disposizioni tenendo conto della convenzione Marpol 73/78».

Coerentemente a tale impostazione, ad esempio, è stato di recente sostenuto dalla Corte di Giustizia (CGUE 1° agosto 2022 in cause riunite C-14/21 e C-15/21, *Sea Watch*)

«anche se l'Unione non è parte di una convenzione internazionale e anche se quindi quest'ultima non la vincola, da una giurisprudenza costante della Corte risulta che si può tener conto di tale convenzione, ai fini dell'interpretazione di disposizioni di diritto derivato dell'Unione che rientrano nel suo ambito di applicazione, nell'ipotesi in cui tutti gli Stati membri siano parti di detta convenzione ... Nel caso di specie, in sede di interpretazione della direttiva 2009/16 occorre tener conto della convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, di cui tutti gli Stati membri sono parti. Infatti, tale direttiva esprime la scelta, effettuata dal legislatore dell'Unione, di migliorare l'osservanza delle disposizioni di tale convenzione all'interno dell'Unione, benché quest'ultima non ne sia parte. Inoltre, l'obiettivo, ricordato al punto 89 della presente sentenza, che il legislatore dell'Unione ha perseguito adottando detta direttiva si è tradotto, in sostanza, nell'inserimento, in taluni suoi allegati, di una parte delle regole contenute nel protocollo relativo a detta convenzione ... dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che le disposizioni di diritto derivato dell'Unione devono essere interpretate, quanto più possibile, in conformità sia alle convenzioni internazionali che vincolano l'Unione sia alle norme e ai principi pertinenti del diritto internazionale generale, nel cui rispetto l'Unione è tenuta ad esercitare le proprie competenze in sede di adozione di siffatte disposizioni ... Nel caso di specie, la direttiva 2009/16 deve essere interpretata, alla luce del suo obiettivo e del suo contenuto, tenendo conto non solo della convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, ma anche della convenzione sul diritto del mare».

Se, invece, le norme internazionali pattizie vincolano solo alcuni degli Stati membri (CGUE 23 gennaio 2014, causa C-537/11, *Manzi e Compagnia Naviera Orchestra*)

«interpretare disposizioni del diritto derivato alla luce di un obbligo imposto da un accordo internazionale che non vincola tutti gli Stati membri equivarrebbe a estendere la portata di tale obbligo a quegli Stati membri che non sono parti contraenti di un tale accordo. Questi ultimi devono pertanto essere considerati come "Stati terzi" rispetto a detto accordo. Orbene, una tale estensione sarebbe incompatibile con il principio generale di diritto internazionale dell'effetto relativo dei trattati, secondo cui i trattati non devono né nuocere a Stati terzi né avvantaggiare i medesimi ("pacta tertiis nec nocent nec prosunt")».

8. L'autonomia privata

La ricostruzione, condotta sinteticamente nei paragrafi precedenti, del sistema delle fonti sulle quali si articola la disciplina dei rapporti di diritto marittimo non sarebbe completa senza un breve cenno ad alcune ulteriori tecniche in virtù delle quali l'autonomia privata contribuisce alla formazione ed all'elaborazione del diritto marittimo.

Si è già visto anche nei precedenti paragrafi, ad esempio a proposito della disciplina dei contratti relativi all'impiego della nave, come l'autonomia privata costituisca un criterio di collegamento idoneo ad individuare la legge applicabile ad essi.

Un'ulteriore questione deve ora essere esaminata, e cioè se ed in quale misura l'au-

tonomia privata possa influire (restringendolo od estendendolo) sull'ambito di applicazione del diritto uniforme ed in particolare della Convenzione di Bruxelles del 1924. Deve essere nettamente negato che la autonomia privata possa escludere in tutto o in parte l'operatività della normativa uniforme: in tale senso depone chiaramente l'art. III.8 della Convenzione stessa. Quanto alla ipotesi opposta, di estensione per volontà delle parti dell'ambito di applicazione della Convenzione, essa è oggi espressamente prevista a livello normativo dalle modifiche introdotte dal Protocollo di Visby. Per effetto di tali modifiche, infatti, la nuova formulazione dell'art. 10 della Convenzione prevede che essa risulti applicabile non solo quando la polizza di carico sia emessa in uno Stato contraente ovvero il trasporto abbia avuto inizio in uno Stato contraente, ma anche quando le parti abbiano operato una scelta in tal senso, mediante una clausola (c.d. "*Paramount clause*") inserita nella polizza di carico. In tal modo, in presenza di un contratto di trasporto documentato da polizza di carico e dotato dei necessari requisiti di internazionalità, la volontà delle parti funge da autonomo criterio di applicazione della Convenzione, indipendentemente da qualsiasi altro collegamento con l'ordinamento di Stati contraenti.

Il problema si pone in termini diversi quando le parti, nell'esercizio della propria autonomia, abbiano inteso sottoporre alla disciplina uniforme della Convenzione contratti appartenenti a tipologie diverse da quelle che rientrano nel suo ambito di applicazione *ratione materiae*. È stato così non senza incertezze ed esitazioni che la giurisprudenza è giunta ad affermare la possibilità per le parti di estendere, mediante la c.d. "*Paramount clause*", l'applicazione della disciplina uniforme relativa al trasporto marittimo di merci anche ai *charter-party* (nonostante l'art. 5 della Convenzione espressamente preveda che essa non si applichi a tali contratti). Tale richiamo della disciplina uniforme, peraltro, può avere, secondo la giurisprudenza citata (cfr. Cass. 20 dicembre 1995 n. 13018, in *Dir. mar.* 1997, p. 1010), soltanto natura negoziale, nel senso cioè che le norme della Convenzione si trasformano in (ed acquistano valore di) clausole contrattuali.

Prima ancora di svolgere tali funzioni, finalizzate alla designazione dell'ordinamento competente a regolare determinati rapporti, l'autonomia privata opera anche, con effetti assai rilevanti che verranno brevemente indicati, sul piano negoziale, e cioè mediante la determinazione da parte dei contraenti dei rispettivi e reciproci diritti ed obblighi. In questo contesto assumono particolare rilievo le forme standardizzate di esplicazione dell'autonomia privata, che si realizzano tramite l'elaborazione di formulari e clausole tipo che hanno poi larga diffusione e vengono comunemente adottati, tanto da costituire fondamentali modelli di riferimento per la contrattazione (che spesso si attua appunto tramite l'adozione di un determinato formulario e la successiva negoziazione di limitate modifiche o aggiunte in funzione di specifiche esigenze dei contraenti).

In relazione ai rapporti che sono regolati dagli ordinamenti statali prevalentemente in virtù di norme dispositive (e rispetto ai quali è quindi scarsa l'incidenza di norme imperative) gli operatori, anche tramite le rispettive associazioni di categoria, hanno così elaborato modelli contrattuali che prevedono una disciplina assai articolata (ed anzi tendenzialmente autosufficiente).

Il risultato di tale elaborazione normativa riscuote un largo successo nella pratica

proprio perché realizza un equilibrato assetto degli interessi delle parti senza identificarsi con nozioni proprie di uno specifico ordinamento statale. La disciplina che ne risulta, quindi, è una regolamentazione direttamente e compiutamente ricavabile dai citati modelli contrattuali a prescindere dall'applicazione di uno specifico ordinamento statale ed è idonea a ricevere identica valutazione nell'ambito dei vari sistemi giuridici nazionali.

A titolo esemplificativo (e rinviando per maggiori approfondimenti ai capitoli in cui vengono trattate le singole materie) si possono ricordare i formulari di *charter-party*, che modificano significativamente le disposizioni del codice della navigazione in tema di noleggio e di trasporto di carico, i formulari assicurativi di universale diffusione, la pressoché totale desuetudine della normativa legale in tema di avaria comune, di fatto sostituita dal regime contrattuale e dagli usi internazionali rilevanti al riguardo, oltretutto il ruolo addirittura "trainante" che la regolamentazione contrattuale standard del soccorso di nave ha avuto rispetto all'evoluzione del diritto internazionale uniforme in tale materia.

La giurisprudenza si è mostrata ben consapevole del limitato ruolo suppletivo svolto dalle norme del codice della navigazione rispetto all'autonomia privata in alcune materie, come ad esempio la disciplina di stallie e controstallie (nei *voyage charter-party*), a proposito della quale la sentenza della App. Genova 2 luglio 1965 (in *Dir. mar.*, 1965, p. 161) ha osservato:

«Orbene, il semplice raffronto tra le clausole contenute in detta scrittura, relative alla materia delle stallie e delle controstallie, e le norme dispositive dettate nella stessa materia dal codice della navigazione, dimostra, senza possibilità di dubbio, che i contraenti hanno pattuito una disciplina la quale si differenzia nettamente da quella predisposta in via sussidiaria dalla legge italiana, ed è invece modellata sugli schemi più largamente in uso nella prassi, di origine anglosassone, imperante nel campo del commercio marittimo internazionale, ivi compreso quello dei cereali, come è confermato dall'adozione di un formulario inglese di "*charter-party*", tipico dei trasporti marittimi internazionali relativi a questa particolare categoria di merci».

Attraverso l'elaborazione di formulari e clausole standard gli operatori tendono non solo a dettare una regolamentazione dei relativi rapporti conforme alle effettive esigenze dei traffici, ma anche a dare di tali rapporti una disciplina la più possibile uniforme. Da questa considerazione, quindi, non è possibile prescindere in sede di interpretazione di tali formulari e clausole standard. Analogamente a quanto si è visto per le norme di diritto internazionale uniforme, pertanto, anche per i modelli contrattuali del commercio marittimo si impone un metodo interpretativo che non sia vincolato ad un'ottica "nazionale" e tenga invece conto dell'internazionalità dei rapporti ai quali ineriscono tali modelli contrattuali e del fine di uniformità che essi perseguono. Sembra quindi corretto attribuire a formulari, clausole standard ed espressioni normative il significato e la portata che essi hanno avuto in particolare nei vari Paesi marittimi e/o in occasione delle varie norme di diritto uniforme in cui vengono impiegati.

Su un piano diverso si pone il delicato problema di valutare se l'adozione di un formulario elaborato all'interno di un determinato ordinamento statale equivalga ad un'implicita scelta da parte dei contraenti di assoggettare il contratto alla legge

di tale Stato, inquadrandolo esclusivamente nell'ambito del suo sistema normativo. A questo proposito occorre muoversi con grande prudenza: infatti, se è vero che (come si è già osservato) l'interpretazione di formulari e clausole standard deve tener conto della normativa e della prassi internazionale, questa considerazione non può tradursi automaticamente nella disapplicazione della legge statale designata come competente a regolare il contratto e soprattutto delle norme imperative di tale legge.

Il problema si è posto con particolare rilievo pratico in materia di assicurazioni marittime, ove è assai frequente la prassi di integrare i formulari italiani con formulari inglesi, ai quali viene attribuita efficacia derogatoria rispetto ai primi. Secondo quanto indicato in precedenza, la giurisprudenza ha da un lato ritenuto che non si possa attribuire a tale prassi l'efficacia di una scelta implicita della legge inglese quale legge regolatrice del contratto di assicurazione, ma dall'altro che i clausolari stranieri incorporati debbano essere interpretati secondo il significato che ad essi è attribuito nel Paese d'origine, anche alla luce dei pertinenti precedenti giurisprudenziali (lodo arbitrale 11 marzo 1982, in *Dir. mar.*, 1982, p. 276):

«Il testo contrattuale consiste non soltanto nel “Capitolato d'assicurazione della Società di Assicurazione già Mutua Marittima Nazionale”, ma anche in alcuni clausolari – alcuni dei quali, si ripete, non soltanto richiamati ma anche materialmente inseriti nel contesto contrattuale – di origine chiaramente inglese; in particolare proprio per la copertura assicurativa dei rischi di guerra di cui ci si occupa nel presente caso la disciplina contrattuale pattuita dalle parti consiste nelle “*Institute War and Strikes Clauses Hulls – Time*”, clausolario elaborato in Inghilterra in conformità al diritto inglese, che prevede o presuppone istituti giuridici propri dell'ordinamento giuridico inglese. (...) Costituisce, dunque, compito, indubbiamente arduo, dell'interprete della volontà delle parti accertare se queste ultime abbiano realmente voluto, ancorché non espressamente, designare la legge regolatrice del loro contratto, in sostanza indagando se oltre alla volontà negoziale sussista, sia pure manifestata in modo indiretto, una volontà diretta alla risoluzione del problema di diritto internazionale consistente nella individuazione della legge applicabile (...) In sostanza, dunque, ritiene il Collegio che, pur potendo, come già si è visto, la designazione della legge regolatrice ad opera delle parti risultare implicitamente, non ha invece valore di scelta della legge regolatrice del contratto l'adozione di clausolari stranieri, specie se aggiunti a deroga di un formulario italiano. (...) Nel caso in esame le parti, come si è già visto, hanno inteso regolare il rapporto adottando le succitate I.W. & S.C. inglesi sicché si pone soltanto il problema di come tali clausole debbano essere interpretate. Le *Clauses* inserite in una polizza tipo italiana debbono essere interpretate nello stesso modo e con lo stesso significato che hanno nel loro Paese d'origine, in quanto tale affermazione coincide con quella che è la chiara volontà delle parti quando adottano per un contratto italiano le condizioni inglesi: esse intendono che i loro rapporti siano regolati, non solo nei termini che risultano dalle lettera delle *Clauses* adottate, ma anche secondo il significato che alle *Clauses* stesse è attribuito nel Paese d'origine, cioè nel loro significato – come è stato detto – generale e tipico, sicché grande importanza ha pertanto per noi l'interpretazione – particolarmente quella giurisprudenziale – che le *Clauses* ricevono in Inghilterra».