

FATTI E MISFATTI

L'inutilità del problema della «diretta applicabilità» dell'art. 12 della direttiva Bolkestein. Che ne parliamo a fare? – Le sentenze n. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nell'accertare il contrasto tra la proroga delle concessioni demaniali prevista dalla l. n. 145/2018 e la normativa europea in materia, forniscono l'occasione per una riflessione sugli effetti diretti delle direttive *self-executing* e sul principio del primato del diritto europeo. Il Consiglio di Stato elabora la tesi dell'incompatibilità della proroga legislativa delle concessioni con la normativa europea, affermando la «diretta applicabilità» (*rectius* efficacia diretta) dell'art. 12 della direttiva *Bolkestein* (e dell'art. 49 TFUE). Senza entrare nella discussione relativa al carattere *self-executing* di tale disposizione, occorre fare qualche riflessione sull'ampiezza degli effetti diretti che la stessa è in grado di produrre.

In linea generale la teoria dell'efficacia diretta prevede che le disposizioni di una direttiva che siano chiare, precise e incondizionate (ossia, aventi le stesse caratteristiche previste per la diretta applicabilità di quelle dei trattati e dei regolamenti), in assenza di un loro corretto recepimento nell'ordinamento nazionale, possano avere effetti diretti a favore dei singoli nei confronti dello Stato inadempiente. Tale efficacia diretta è stata definita «univoca» perché è solo il singolo che può farla valere nei confronti della pubblica autorità (effetti verticali), non potendo lo Stato trarre giovamento a danno del singolo da un suo inadempimento (divieto di efficacia verticale inversa). Tali disposizioni non sono invocabili neppure da un privato nei confronti di un altro privato (effetti orizzontali), non potendo essere applicate a svantaggio di quest'ultimo. L'Adunanza plenaria non ha evidenziato questa distinzione tra tipologie di effetti di-

retti (effetti verticali diretti, effetti verticali inversi ed effetti orizzontali), ma si è limitata ad affermare la «diretta applicabilità» dell'art. 12, non considerando che, nel caso di specie, la norma europea andrebbe applicata dalle amministrazioni a svantaggio degli operatori richiedenti la proroga *ex lege*, determinando un effetto verticale inverso di per sé non consentito.

La problematica degli effetti diretti e della loro ampiezza va considerata anche alla luce del fatto che l'art. 12 della direttiva *Bolkestein* è stato trasposto nel nostro ordinamento dall'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010. Si è detto come il concetto di efficacia diretta della norma contenuta in una direttiva europea entri in gioco in assenza di un suo (corretto) recepimento. Bisogna allora chiedersi se, e in che misura, la trasposizione della disposizione europea in una fonte di diritto interno possa incidere sulla produzione di effetti diretti della normativa europea. In altri termini, occorre domandarsi se possa avere ugualmente effetti diretti una direttiva trasposta nel nostro ordinamento o se, una volta avvenuto il recepimento, l'unica norma a trovare applicazione sia quella nazionale.

Per provare a dare una risposta a tale interrogativo bisogna distinguere le modalità attraverso le quali avviene il recepimento. Qualora la normativa non venga correttamente trasposta, l'inesatto recepimento potrà essere assimilato ad un mancato recepimento, con la pacifica emersione dell'effetto diretto della norma europea. Qualora, invece, la norma interna recepisca pedissequamente la normativa europea, teoricamente dovrebbe applicarsi la norma interna di recepimento. Così facendo, in teoria, un eventuale contrasto della disposizione interna con altra successiva incompatibile andrebbe risolto come un contrasto tra norme dello stesso grado gerarchico in base ai criteri tradizionali. Una tale soluzione interpretativa, secondo la quale, una volta recepita nell'ordinamento, la norma europea perderebbe il suo valore gerarchico sovraordinato, non appare però sostenibile, perché genererebbe la paradossale conseguenza di una

diminuzione del valore precettivo della norma europea a seguito del suo recepimento. È principio noto, infatti, che il legislatore nazionale, in presenza di una norma europea vigente, non possa emanare provvedimenti legislativi con essa contrastanti. Sul punto appare utile richiamare la consolidata giurisprudenza europea (a partire dalla nota sentenza *Simmmenthal*) secondo la quale il primato del diritto europeo, oltre a rendere inapplicabile il diritto preesistente contrastante, osta alla valida formazione di nuovi atti legislativi nella misura in cui questi siano incompatibili con la normativa europea.

Nel caso considerato, pertanto, a prevalere sarà in ogni caso la norma europea pedissequamente trasposta. Che si faccia derivare tale risultato dall'effetto diretto dell'art. 12 (pur in presenza di una sua trasposizione) o che lo si faccia discendere dalla prevalenza dell'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010 (in quanto norma di trasposizione di direttiva europea) nei confronti della normativa interna successiva incompatibile, la sostanza non cambia: il disposto dell'art. 12 della direttiva *Bolkestein*, che fa divieto espresso di rinnovo automatico delle concessioni, prevarrà sulla normativa interna di proroga delle stesse. Porsi il problema degli effetti diretti di tale norma europea è un'operazione esegetica inutile, dovendo ricevere applicazione l'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010; con il che, la forza precettiva della norma europea discenderebbe dall'applicazione della norma interna di trasposizione, la quale andrebbe in ogni caso applicata perché prevalente nei confronti di quella successiva e con essa incompatibile, in ossequio al citato principio del primato del diritto europeo.

L'espressione di tale primato in materia di concessioni demaniali è stata già in precedenza esplicitata dall'avvocato generale Szpunar nelle conclusioni presentate nell'ambito della causa *Promoimpresa*, secondo il quale, «*nel caso di specie, i giudici italiani sono tenuti ad interpretare il diritto interno ... in modo tale da garantire che l'articolo 16 del d.lgs. n. 59/2010, che traspone l'articolo 12 della dir. (CE) n. 2006/123, prevalga sulla normativa speciale relativa alle con-*

cessioni demaniali marittime e lacuali». Secondo tale impostazione il contrasto tra due norme interne, una delle quali di trasposizione del diritto europeo, andrebbe risolto facendo prevalere quest'ultima.

Se le suddette conclusioni dell'avvocato generale fossero state tenute in debito conto nelle varie sedi in cui si è discusso della incompatibilità delle proroghe disposte con legge rispetto alla normativa europea, si sarebbe lasciato in disparte il concetto dell'efficacia diretta e, più semplicemente, si sarebbe potuto affermare che tali proroghe non hanno efficacia per incompatibilità con l'art. 16 cit., il quale, costituendo la trasposizione di una norma di una direttiva europea, gode della tutela rafforzata dell'art. 117, 1° comma, cost.

Invece, le recenti sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria confermano la tendenza ad applicare il principio dell'efficacia diretta della normativa europea in misura sempre più ampia, a prescindere dalla tipologia della fonte di diritto in cui è collocata la norma europea da applicare. Talché, l'effetto diretto nell'elaborazione corrente tende, sempre più, ad immedesimarsi e a confondersi con il principio del primato del diritto europeo, del quale, invece, sarebbe solo una delle tante manifestazioni.

ROBERTO FUSCO

* * *

Le novità dell'art. 1696 c.c. e la disciplina sostanziale del trasporto multimodale. Forse il legislatore non è così sprovveduto! – La recente riforma dell'art. 1696 c.c., introdotta dall'art. 30-*bis* d.l. n. 152/2021 convertito con modifiche con l. n. 233/2021, ha suscitato reazioni per lo più critiche sebbene la quasi totalità dei commentatori abbia salutato con favore il debutto nel codice civile della figura del trasporto multimodale (ma si tratta davvero del trasporto multimodale inteso in senso giuridico?) e l'adozione,

seppure implicita, del sistema c.d. network con riferimento alla limitazione dell'obbligazione risarcitoria. La novità di maggior spicco è, infatti, senza dubbio, la previsione di una disciplina speciale della limitazione del debito nel trasporto multimodale mediante l'introduzione *ex novo* del comma 3 dell'art. 1696 c.c. che stabilisce limiti specifici nel caso di danno «non localizzato» nell'ambito di una operazione di trasporto eseguita «*per il tramite di più mezzi vettoriali di natura diversa*». La norma, quindi, riguarda solo il tema della limitazione del debito che viene stabilita specificamente per l'ipotesi in cui, nel caso di trasporto eseguito con pluralità di modi di trasporto, non sia possibile identificare la tratta (danno non localizzato) nel corso della quale il danno si è verificato. Tuttavia, benché non venga disposto esplicitamente, la previsione di una specifica ipotesi di limitazione risarcitoria qualora rimanga incerta la tratta nel corso del quale il danno si è verificato determina, in mancanza di indicazione di un criterio differente, l'applicazione delle limitazioni monetarie specifiche previste dalle discipline modali quando il danno è invece esattamente localizzato.

La norma, pertanto, riguarda letteralmente la limitazione del debito e non tutta la disciplina sostanziale della responsabilità vettoriale; lasciando quindi più di un dubbio se possa il nuovo sistema riguardare tutto il perimetro della responsabilità o solo il tema della limitazione (come letteralmente sembrerebbe). Perplessità tanto più grave ove si rammenti l'interpretazione giurisprudenziale prevalente fino ad oggi la quale, lungi dal prediligere il ricorso alle discipline della responsabilità di ciascuna modalità di trasporto (sistema network), ha privilegiato la disciplina generale del codice civile quale sistema di riferimento per il trasporto multimodale.

Io credo che, sotto questo profilo, le novità introdotte nell'art. 1696 c.c., che sicuramente sono criticabili sotto i molteplici profili colti dai commentatori che se ne sono occupati (dall'espressione del concetto di trasporto multimodale alla indicazione della misura del limite risarcitorio),

propongano però sufficienti elementi per giungere alla conclusione che la riforma riguardi sia la limitazione del debito nel trasporto multimodale che la disciplina sostanziale della responsabilità secondo un meccanismo speculare.

La conferma di questa impostazione deve essere tratta a mio giudizio proprio da quella disposizione che, integrando il comma 2 del medesimo articolo, è stata travolta da giudizi assai critici, il più benevolo dei quali l'ha catalogata come norma per lo meno superflua. In effetti, un ulteriore elemento di novità della recente riforma è proprio quello dell'inserimento nel secondo comma dell'art. 1696 c.c., subito dopo l'indicazione del limite risarcitorio nei trasporti stradali nazionali e internazionali (introdotti dal d.lg. n. 286/2005), della precisazione che rimangono fermi «*i limiti previsti dalle convenzioni internazionali o dalle leggi nazionali applicabili per i trasporti aerei, marittimi, fluviali e ferroviari, sempre che ricorrano i presupposti ivi previsti per il sorgere della responsabilità del vettore*». Si tratta, in quest'ultimo caso, di una precisazione avvertita da tutti come rivelatrice di grave incompetenza del legislatore della materia dei trasporti il quale, esprimendosi in tal modo, si sarebbe preoccupato di escludere ogni rischio di sovrapposizione e contaminazione tra disciplina generale (codice civile) e discipline speciali (navigazione marittima, aerea, trasporto ferroviario e fluviale), trascurando colpevolmente, tuttavia, ciò che naturalmente comporta il carattere di specialità del diritto della navigazione e del trasporto ferroviario, peraltro espresso esplicitamente anche nello stesso codice civile dall'art. 1680 c.c.

A me pare che proprio questa precisazione, aspramente criticata anche sulle pagine di questa Rivista, più che il compito di ribadire il carattere generale e, direi, residuale nei confronti delle legislazioni speciali, della disciplina del trasporto del codice civile (che rappresenta il diritto comune del contratto di trasporto), abbia il merito di chiarire, colmando una lacuna, che l'individuazione e l'applicazione della disciplina speciale della limitazione del debito di

ciascuna modalità di trasporto coinvolga necessariamente anche la disciplina sostanziale del corrispondente modo di trasporto. I limiti risarcitori specifici stabiliti dalle norme speciali «*per i trasporti aerei, marittimi, fluviali e ferroviari*», si applicano «*sempre che ricorrano i presupposti ivi previsti per il sorgere della responsabilità del vettore*».

Letta unitamente al successivo comma 3, relativo alla limitazione nel trasporto multimodale in caso di danno non localizzato, la precisazione, contemporaneamente introdotta con la recente riforma nel comma 2 del medesimo articolo, non solo appare confermativa della predilezione del modello della combinazione (sistema c.d. network) in caso di trasporto eseguito con modalità differenti, ma induce ad attribuire al medesimo sistema una portata ampia e comprensiva che non consente, in tutti i casi di localizzazione del danno nell'ambito di una specifica tratta contemplata nell'operazione più ampia di trasporto multimodale, di dissociare la limitazione del debito stabilita dalle norme speciali di ciascuna modalità di trasporto dalla corrispondente disciplina sostanziale.

Non c'è dubbio, infatti, che la previsione di limiti specifici per il danno non localizzato debba essere letta nel contesto generale nel quale è inserita che stabilisce, ribadendola, la stretta connessione tra la limitazione risarcitoria e il corrispondente regime sostanziale di responsabilità. Sotto questo aspetto, l'integrazione del comma 2 dell'art. 1696 c.c. non pare affatto superflua e, pur senza dubbio perfettibile in termini di chiarezza espressiva, meriterebbe una convinta riabilitazione da parte di coloro che non ne hanno colto il pregio.