

MASSIMO DEIANA

(professore Ordinario di Diritto della Navigazione nell'Università di Cagliari)

IL CONTESTO REGOLAMENTARE COMUNITARIO DEI SERVIZI MARITTIMI

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. I principi comunitari di riferimento – 3. Il regolamento CEE n. 3577 del 1992 - 4. I requisiti di accesso al cabotaggio comunitario - 4.1 Considerazioni sulla perdita del *genuine link* e sul *flagging out*. - 4.2 Iscrizione nei registri bis e accesso al cabotaggio. – 5 Conclusioni

1. Introduzione - Il regime dei traffici marittimi è funzionalmente collegato alla sostanziale libertà dei mari, concetto storicamente sedimentato fin dagli albori della dottrina giusnaturalistica groziana.

La libertà dell'alto mare come "luogo di tutti e di nessuno" destinato alla "comune utilità" si palesa in contrasto con la storica tendenza degli Stati sovrani nazionali, per motivi prima militari e di sicurezza nazionale, poi politici ed economici, ad appropriarsi del mare a loro più prossimo, contestualmente limitando e contingentando il traffico cd. di cabotaggio che all'interno di questo si svolge.

Il precedente storico di riferimento in tale direzione è costituito dall'Atto di Navigazione di Cromwell del 1651, con il quale si limitava il traffico fra porti del regno al solo naviglio inglese.

Prescindendo dalle specificità del cabotaggio si può comunque affermare che il principio generale vigente in materia è quello della libertà che gli Stati usano concedere alle navi di altri Stati di attraccare, caricare e scaricare nei propri porti, e da questi ripartire (¹).

¹ Sul tema si veda FOIS, *Cabotaggio marittimo e libera prestazione di servizi*, in *Atti del Convegno di Cagliari 30 giugno-1° luglio 2000*, "Continuità territoriale e servizi di trasporto marittimo" a cura di L. Tullio e M. Deiana, Cagliari, 2001, pp. 109-119.

I livelli massimi di limitazione sono dati dalla condizione di reciprocità e da particolari contingenze, quali per esempio eventi bellici, instabilità politico-istituzionali, misure sanitarie e/o di polizia.

2. I principi comunitari di riferimento – Il necessario punto di partenza di una riflessione in materia è costituito dall'assunto per cui i principi comunitari in materia di libertà d'impresa e di concorrenza recepiti nel Trattato istitutivo dell'Unione e nelle sue successive modificazioni ed integrazioni si applicano anche alle attività di trasporto marittimo ed aereo ⁽²⁾.

Si tratta apparentemente di una tautologia o quanto meno di un pleonaso, ma non è così; giova ricordare infatti che, nel loro impianto originario, proprio gli atti istitutivi della Comunità Europea escludevano i servizi marittimi ed aerei dal novero delle attività assoggettate alle regole sulla concorrenza, prevedendo una procedura deliberatamente complessa e laboriosa per modificare tale assetto.

Va ascritto alla giurisprudenza comunitaria (sent. *Marinai Francesi* del 1974 per il settore marittimo e *Nouvelles Frontières* del 1986 per il settore aereo) il merito di aver aperto una breccia in tale contesto, mettendo in discussione la non più giustificata discriminazione.

In tale breccia si è poi inserito il reg. CEE n. 4055 del 1986 sulla libera prestazione dei servizi intracomunitari che ha sancito l'applicabilità anche ai servizi di trasporto marittimo ed aereo dei principi informatori dell'attività d'impresa in ambito comunitario (art. 87, già art. 92 nella precedente stesura, del Trattato UE)

A seguito di tale provvedimento l'intervento pubblico nel settore deve considerarsi ordinariamente vietato e solo eccezionalmente ammesso ⁽³⁾; essendo considerato l'intervento pubblico un limite alla libera concorrenza ed un condizionamento del mercato gli Stati membri legittimano con estrema cautela la "normativa di favore" degli aiuti di Stato.

² Per un approfondimento su tali argomenti mi permetto di rinviare a DEIANA, *Il trasporto fra attività di impresa e servizio pubblico*, in *Trasporti e globalizzazione: materiali per una ricerca*, a cura di A. Xerri, Cagliari, 2004, pp. 89-98.

³ Sugli aiuti di stato nel settore marittimo e sulla loro disciplina, si rinvia alla esaustiva riflessione di ANTONINI, *Gli obblighi di servizio pubblico e gli aiuti di stato nel settore marittimo*, in *Atti del Convegno di Cagliari 30 giugno-1° luglio 2000, "Continuità territoriale e servizi di trasporto marittimo"* a cura di L. Tullio e M. Deiana, Cagliari, 2001, pp. 133-159.

La valutazione degli interventi di aiuto deve necessariamente informarsi al *case by case law*, ispirata alla considerazione in concreto della reale necessità e sostenibilità dell'aiuto.

3. Il regolamento CEE n. 3577 del 1992 - I traffici marittimi comunitari ed il loro processo di liberalizzazione hanno definitivamente ricevuto attenzione normativa con l'approvazione del regolamento CEE n. 3577 del 7 dicembre 1992 "concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo)".

Questo regolamento, che liberalizza il cabotaggio negli Stati membri per gli armatori comunitari che impieghino navi comunitarie, è stato caratterizzato da una entrata in vigore graduale, anche in ossequio alle peculiari esigenze di protezione degli assetti armatoriali nazionali che sarebbero stati da esso condizionati.

Il provvedimento in questione è entrato in vigore il 1° gennaio 1993, ad eccezione dei servizi di crociera e del trasporto di prodotti petroliferi e acqua potabile, che sono stati liberalizzati rispettivamente dal 1° gennaio 1995 e dal 1° gennaio 1997.

Un'ulteriore passaggio evolutivo ha riguardato i servizi con navi di meno di 650 tonnellate lorde nonché per i servizi regolari di passeggeri e di traghetto e per i servizi da, fra e verso le isole, per i quali il regolamento è in vigore, rispettivamente, dal 1° gennaio 1998 e dal 1° gennaio 1999.

È utile ricordare che, per i servizi da, fra e verso le isole, la Grecia riuscì ad ottenere uno spostamento fino al 2004 della *dead line* per l'entrata in vigore del regolamento, in ragione di un armamento cabotiero fortissimo e di una altrettanto forte pressione lobbistica esercitata a Strasburgo e Bruxelles.

Con riferimento all'oggetto dell'intervento normativo di liberalizzazione, è opportuno ricordare che all'interno della nozione di cabotaggio si possono configurare tre ipotesi di servizio.

- a) Il trasporto di persone o cose fra porti del medesimo Stato, che chiamerei cabotaggio in senso stretto.
- b) Il trasporto di persone o cose fra porti del medesimo Stato effettuato in servizio *feeder*, cioè in collegamento (con trasbordo) con un'altra nave che venga da un porto, o che vada in un porto, di uno Stato diverso.
- c) Il trasporto di persone o cose fra porti del medesimo Stato, che sia originato da un porto, o prosegua in un porto, di uno Stato diverso (cosiddetta navigazione di scalo o — come spesso si preferisce dire — cabotaggio in continuazione o di prosecuzione).

Il regolamento comunitario non fornisce una definizione di cabotaggio che distingua le tre ipotesi, anzi l'art. 2 n. 1 sembrerebbe riferirsi esclusivamente al cabotaggio in senso stretto, quando dispone che "per "servizi di trasporto marittimo in uno Stato membro (cabotaggio marittimo)" s'intendono i servizi normalmente assicurati dietro compenso".

Tuttavia un'altra disposizione del regolamento, l'art. 3 n. 3, prevede espressamente — anche se a scopi non definitivi — l'ipotesi del viaggio che "segue o precede un viaggio in provenienza da o diretto verso un altro Stato".

Si tratta specificamente del cabotaggio in continuazione, il quale dunque rientra nell'ambito di applicazione del regolamento.

In ogni caso, anche in assenza di una disposizione come quella dell'art. 3 n. 3, sarebbe illogica una liberalizzazione del cabotaggio in senso stretto non accompagnata dalla liberalizzazione degli altri due tipi, che rappresentano una forma di cabotaggio, per così dire, più attenuato⁽⁴⁾.

Si può quindi finalmente affermare che, ai sensi del regolamento 3577/92, tutte e tre le tipologie di servizi cabotieri vengono liberalizzati a favore degli armatori comunitari.

Mi preme sottolineare che il regolamento si limita a liberalizzare "a favore di", ma non istituisce una riserva di cabotaggio a favore degli armatori comunitari.

E questa è un'osservazione che merita riflessione e va letta nel senso che se un qualunque Stato Membro volesse aprire il proprio traffico cabotiero a tutti, o comunque anche ad alcuni armatori non comunitari, potrebbe legittimamente farlo.

Rebus sic stantibus rispetto agli armatori extracomunitari, rimangono in vigore le riserve o le libertà di traffico eventualmente imposte dalle singole legislazioni nazionali.

4. I requisiti di accesso al cabotaggio comunitario - Ammessi al cabotaggio infracomunitario sono, secondo il regolamento, gli armatori comunitari che

- 1 - impiegano una nave registrata in uno Stato della Comunità
- 2 - battente bandiera del medesimo Stato

⁴ Su queste tematiche si veda il contributo di ANTONINI, *Il "feederaggio" e la liberalizzazione del cabotaggio marittimo*, in *Dir. Mar.* 1998, pp. 457 ss.

3 - siano o cittadini di uno Stato membro, ancorché stabiliti fuori della Comunità, o compagnie di navigazione controllate da cittadini di uno Stato membro.

Poiché è previsto che la nave debba battere la bandiera del medesimo Stato in cui è registrata, rimangono fuori dall'ambito di applicazione del regolamento (e quindi non sono ammesse al cabotaggio infracomunitario) sia le navi che hanno dismesso la bandiera e si sono iscritte in altro registro staniero (*flagging out*), sia le navi in regime di sospensione di bandiera iscritte nei registri delle navi locate (in base alla *bareboat charter registration*), in quanto battenti la bandiera di uno Stato diverso da quello di immatricolazione.

E' inoltre richiesto che lo Stato cui la nave appartiene consenta l'effettuazione del cabotaggio da parte di tale nave nel proprio territorio.

Su questi requisiti ritengo opportuno svolgere alcune considerazioni più specifiche.

4.1 Considerazioni sulla perdita del *genuine link* e sul *flagging out* -

Con la locuzione *genuine link* si indica il rapporto originario tra la nave e lo Stato in cui è immatricolata e di cui batte bandiera; tale rapporto definito dalla Convenzione di Ginevra del 1958 e ripreso dalla convenzione di Montego Bay del 1982 (UNCLOS) sul diritto internazionale del mare viene efficacemente riassunto nella nota formula del *one State, one flag, one ship*.

La nazionalità della nave è naturalmente connessa alla bandiera che essa batte, bandiera che consente in tutto il mondo e a tutti gli effetti di individuare la nave come appartenente ad uno Stato, come parte del suo territorio e quindi come entità assoggettata alle leggi di tale Stato.

Il *genuine link*, il legame genuino tra Stato e bandiera e nave, sta conoscendo un costante dissolvimento e ciò costituisce di per sé una anomalia poichè l'entità della flotta e la rilevanza l'armamento nazionale hanno sempre rappresentato un valore primario per gli Stati sovrani.

A tale proposito mi piace ricordare a mò di aneddoto un piccolo, ma significativo dettaglio grammaticale che riguarda il genere del termine nave, che nella lingua inglese è l'unico oggetto inanimato che non è neutro, bensì femminile: per indicare una nave si dice infatti *she is a ship* e non *it is a ship*.

Non è un caso che tale peculiarità scaturisca dalla cultura inglese legata e collegata in maniera forte al mare ed allo *shipping*,

pilastri sui quali ha storicamente fondato gran parte della propria potenza e credibilità internazionale. Attribuire alla nave il genere femminile, appare quasi un riconoscimento dello *status* di persona e non di cosa e sembra assimilare il mezzo nautico ad un membro della famiglia, intendendo per essa la Nazione.

Abbandonando i romanticismi e tornando alle fredde questioni tecniche, giova sottolineare che il *link* fra nave e Stato di appartenenza implica l'assoggettamento della nave all'ordinamento dello Stato e quindi alle condizioni normative, economiche, sociali e fiscali legate a tale ordinamento.

La nave che batte bandiera di uno Stato sarà armata secondo contratti collettivi di lavoro dello Stato stesso, avrà oneri fiscali e previdenziali di esso ed in generale costi di esercizio generati dal tipo di sistema vigente in quello Stato.

Una bandiera può quindi essere più o meno competitiva di un'altra a seconda del sistema normativo, sociale, previdenziale dello Stato rappresentato da tale bandiera e il gap di competitività che tale circostanza è in grado di provocare stimola gli armatori a ricercare soluzioni alternative più sostenibili.

La soluzione alternativa cui più si fa più frequentemente ricorso è la dismissione della bandiera nazionale (cd. *flagging out*) a favore di bandiere cosiddette di convenienza (FOC "*flags of convenience*") altrimenti dette bandiera ombra, che consentono di gestire il mezzo a condizioni più vantaggiose e quindi a costi più sostenibili⁽⁵⁾.

Il fenomeno ha assunto dimensioni di rilievo e per certi versi inquietanti, già che ad oggi le bandiere ombra rappresentano oltre il 45% di tutta la flotta mondiale⁽⁶⁾: in tali casi più che di *genuine link* si dovrebbe parlare di *economic link* o *convenience link*.

Lo Stato si trova di fronte alla scelta fra l'assistere inerte alla delocalizzazione della propria flotta e il porre in essere misure adeguate per evitarla; tali misure consistono sostanzialmente nel ridurre le differenze fra le condizioni di esercizio che la nave ha nel proprio Paese di origine e quelle che troverebbe in altri Paesi.

Si tratta di operazione più facile da ipotizzare che da realizzare, soprattutto in considerazione del sostanzioso divario che esiste fra Paesi ricchi, evoluti e democratici con un welfare sviluppato, un

⁵ Sul punto si veda BERGANTINO, *The crisis of maritime entrepreneurship in the west and the emergence of flagging out*, in BERGANTINO-VALENTI-LOFFREDA-SISTO, *The italian shipping industry: the challenge ahead*, Roma, 2000, pp. 17-38.

⁶ Per maggiori dettagli sul punto cfr. SISTO, *Intervento al Convegno "Inquinamento del mare e sicurezza della navigazione"*, Santa Severina, 14-15 giugno 2002, in *Atti del convegno a cura di A. Zanelli*, Napoli, 2004, p. 76.

corretto sistema di sicurezza sociale, un sindacato libero ed efficace, e Paesi più disinvolti e meno strutturati che consentono costi gestionali molto più contenuti.

La soluzione di compromesso potrebbe essere quella di offrire ai propri armatori delle condizioni che consentano la permanenza nei registri nazionali di origine (o comunque un rapporto con essi) e quindi la possibilità di operare a condizioni concorrenziali secondo le migliori positività sociali del sistema interno.

Per raggiungere tale obiettivo si possono schematicamente individuare tre percorsi:

- intervenire direttamente sui bilanci delle società armatoriali nazionali con aiuti finanziari pubblici;
- consentire all'armatore nazionale di dismettere temporaneamente la bandiera locando la nave all'estero (*bareboat charter registration*) ad armatore straniero;
- consentire alle navi di registrarsi nel proprio Paese, ma in un registro diverso da quello ordinario (registro internazionale o registro bis).

La prima ipotesi di intervento non appare legittimamente percorribile, stante il quadro comunitario di liberalizzazione (di cui si è detto sopra) secondo il quale l'intervento pubblico è in linea di principio vietato in quanto considerato pratica distorsiva della concorrenza e del mercato.

Sono consentiti interventi di sostegno episodici e settoriali, comunque sempre e solo all'interno di programmi quadro o di norme che perseguono obiettivi più ampi generali; a titolo di esempio si pensi ai programmi di autostrade del mare, di *short sea shipping*, agli obblighi ed ai contratti di servizio pubblico.

La *bareboat charter registration* è un istituto che consente di mantenere vivo il rapporto originario fra Stato e nave, anche quando questa viene utilizzata sotto altra bandiera, tale rapporto viene salvaguardato tramite il registro delle navi locate che vengono sospese dalla bandiera di origine per il periodo strettamente connesso alla locazione ad armatore straniero. Terminato il contratto di locazione, la nave "ritorna a casa" e riprende la bandiera di origine; tecnicamente si tratta comunque di un *flagging out* qualificato dalla temporaneità e nel quale viene agevolata amministrativamente la riassunzione di bandiera.

La soluzione del cd. registro bis merita una più articolata riflessione.

4.2 Iscrizione nei registri bis e accesso al cabotaggio -
Attraverso l'istituzione di un registro internazionale (o registro bis) lo

Stato mantiene il *genuine-link* pieno con la propria nave, ma consente ed essa delle condizioni di esercizio differenti (e più favorevoli) rispetto a quelle che troverebbe se fosse iscritta nel registro ordinario.

Presupposto dell'iscrizione nel registro internazionale dovrebbe essere che la nave svolga traffici internazionali, che sono quelli dove più forte è la disparità di condizioni con i *competitors* stranieri.

Alla nave che deciderà di dedicarsi ai traffici internazionali lo Stato consentirà delle condizioni di esercizio particolari, in grado di contenere il gap penalizzante nei confronti dell'armamento sotto bandiere più convenienti.

Le condizioni di favore riguardano essenzialmente la pressione fiscale (che scende a circa 1/5 di quella ordinaria), l'esenzione dal pagamento di alcuni tributi (dell'IRAP in Italia) e l'autorizzazione a tabelle di armamento di assoluto vantaggio.

Le navi iscritte nel registro internazionale possono generalmente imbarcare personale extracomunitario previo accordo *ship by ship* con le organizzazioni sindacali; le tabelle di armamento così concordate contengono alcune indicazioni cogenti quali per esempio l'obbligo di imbarcare almeno il comandante, il primo ufficiale e due allievi ufficiali di nazionalità della bandiera (⁷), per il resto vi è ampia libertà nella composizione dell'equipaggio

Una tabella di armamento così articolata consente significative economie connesse all'abbattimento del costo del lavoro, al quale si aggiunge l'ulteriore vantaggio generato dalla fiscalizzazione degli oneri sociali e contributivi, dei quali si fa in sostanza carico lo stato.

Gran parte degli Stati membri hanno istituito un registro internazionale (⁸), ma mentre alcuni (per esempio l'Italia) lo hanno correttamente riservato al naviglio destinato ai traffici internazionali, altri hanno consentito che le navi ivi registrate effettuassero traffici di cabotaggio nel loro stesso Paese.

⁷ Tali obblighi si giustificano con le particolari caratteristiche del comandante, che è investito di pubblici poteri e di pubbliche funzioni e che, oltre a rappresentare gli interessi dell'armatore e della nave, rappresenta anche lo Stato. Conseguentemente anche il primo ufficiale di coperta dovrà essere cittadino dello stato di bandiera in quanto vicaria il comandante in assenza o indisponibilità di esso. Quanto all'obbligo di imbarco di allievi ufficiali credo si possa spiegare con l'interesse dello Stato di bandiera a garantire la formazione di professionalità elevate in un settore ritenuto strategico.

⁸ L'Italia solo nel 1998, ma la Norvegia nell'87 e a seguire Danimarca, Francia, Germania, Spagna e Portogallo.

Tale circostanza è in grado di generare gravi effetti distorsivi della concorrenza, sia all'interno dell'armamento nazionale di ciascun Paese, sia nel sistema del traffico di cabotaggio infracomunitario.

Potrebbe infatti verificarsi la compresenza sul medesimo mercato cabotiero di due unità battenti la medesima bandiera nazionale, o comunque bandiera di un paese comunitario, con condizioni di esercizio profondamente differenti.

5. Conclusioni - Ai fini dell'ammissione di una nave al cabotaggio infracomunitario il regolamento 3577/92 richiede i requisiti attuali e contestuali

- a) dell'immatricolazione
- b) della bandiera
- c) del controllo dell'esercizio.

Pertanto le navi immatricolate in un Paese extracomunitario e iscritte nei registri speciali delle navi locate di un Paese membro (*bareboating in*) non dovrebbero venire considerate comunitarie ai fini della riserva di cabotaggio, ancorché battano la bandiera di uno Stato membro.

Per simmetria si dovrebbe sostenere che (sempre ai fini dell'ammissione al cabotaggio) la nave immatricolata in uno Stato comunitario, in regime di sospensione in seguito a locazione a straniero (*bareboating out*), non dovrebbe considerarsi comunitaria.

Rimangono quindi escluse dal traffico di cabotaggio infracomunitario:

- a) le navi registrate in Stati extracomunitari (anche quelle battenti bandiera comunitaria a seguito di *bareboating in*);
- b) tutte le navi registrate in Stati comunitari
 - (i) impiegate da cittadini non comunitari o da compagnie di navigazione controllate da cittadini non comunitari ovvero
 - (ii) battenti bandiera diversa da quella dello Stato di immatricolazione;
 - (iii) in regime di sospensione (a seguito di *bareboating out*), locate a armatore straniero.

Per garantire la reciprocità ed una dialettica concorrenziale equilibrata deve inoltre ricorrere la condizione per cui la nave che vuole fare cabotaggio comunitario è ammessa al cabotaggio da parte dell'ordinamento cui appartiene.

Ciò per evitare ad esempio che una nave iscritta nel secondo registro (internazionale o bis) del proprio Paese, e che quindi non può effettuare il cabotaggio in quel Paese, possa svolgerlo in un altro Stato comunitario.