

**CONTRATTO DI TRASPORTO FERROVIARIO E DIRITTO DEI TRASPORTI:
SPUNTI SU VECCHIE QUESTIONI NEL CONTESTO ATTUALE ****Giovanni Pruneddu ***

SOMMARIO: 1. Affacciarsi dell'esigenza di dare una disciplina specifica al settore. – 2. Evoluzione del quadro COTIF. – 3. Trasporti ferroviari ed Unione europea. – 4. Prevenzione dalla frammentazione nel sistema COTIF – 5. L'adeguamento del diritto interno al diritto uniforme.

1. – Il primo ambito in cui si è espresso il processo di unificazione del diritto privato attraverso la normativa uniforme è stato proprio quello del trasporto ferroviario ¹, con l'anticipazione di esperienze analoghe relative ad altri settori del trasporto, che hanno avuto anche maggior successo ².

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación «El transporte como motor del desarrollo socio-económico: soluciones legales», financiado por el Ministerio español de Economía, Industria y Competitividad y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional – FEDER/UE – (Ref. DER2015-65424-C4-1-P).

** Assegnista di ricerca nell'Università degli studi di Sassari.

¹ Si allude in particolare alla prima Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 sul trasporto ferroviario di merci. In tema, da ultimo, sottolineando che con tale testo il legislatore di diritto uniforme aveva dato una sua prima disciplina al sottotipo contrattuale del trasporto ferroviario di merci: S. Busti, *La disciplina del trasporto ferroviario di merci*, in *Dir. maritt.*, 2015, 443. Su contesto e rilievo, può farsi riferimento ai primi commenti sistematici, fra cui: E. Vidari, *Convenzione internazionale per il trasporto delle merci sulle strade ferrate*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo*, serie II, vol. 26, fasc. 7, 1896, riprodotto in *Scritti vari di Ercole Vidari. Pubblicati per il 45° anno del suo insegnamento del suo insegnamento nella Università di Pavia*, Milano, 1908, 169 (le citazioni successive sono riferite a quest'ultima pubblicazione); G. Marais, *De l'application en matière de transports internationaux de la Convention de Berne de 1890 par la jurisprudence*, in *Journ. dr. int. privé*, 1914, 392. Sottolineava una linea di continuità fra tale prima convenzione di Berna del 1890 e quanto disposto in tema di responsabilità del vettore dall'art. 1693 c. civ. per perdita od avaria delle merci trasportate (inteso comunque come applicazione del principio affermato in via generale dall'art. 1218 c. civ., dettato in tema di responsabilità del debitore); I. Cabella Pisu, *I casi di irresponsabilità del vettore ferroviario per perdita od avaria nella giurisprudenza*, in *Dir. maritt.*, 1979, 24, ivi, 25).

² Al riguardo vanno evidentemente richiamate le due grandi esperienze della prima metà del XX secolo, della disciplina uniforme del trasporto marittimo di merci, con la Convenzione di Bru-



Tuttavia, almeno in Italia, il legislatore nazionale, per molto tempo, non ha provveduto ad adottare una specifica disciplina della materia, in corrispondenza dell'affacciarsi della relativa problematica. La questione era stata del tutto ignorata, ancora nel codice di commercio del 1865³, in un momento storico in cui non era maturata la coscienza delle prospettive aperte dalle ferrovie e delle connesse potenzialità di sviluppo⁴. Va dato atto che la disciplina del contratto di trasporto ferroviario è stata tutt'altro che immune dai riflessi della oltremodo incisiva evoluzione dell'assetto dell'attività, in gran parte dovuta al legislatore europeo⁵. Ciò, soprattutto, da quando si è iniziato a sciogliere, attraverso il c.d. «*unbundling*»⁶, il nodo della coincidenza nello stesso soggetto della posizio-

xelles del 25 agosto 1924 sull'unificazione di alcune regole in materia di polizza di carico, e la Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 sull'unificazione di alcune regole in materia di trasporto aereo.

³ Come lamentava E. Vidari, *Il contratto di trasporto terrestre*, Milano, 1890, 1 *sub* nt. 2. Del resto, annotava la Relazione del Ministro Guardasigilli al codice del 1882: «Il contratto di trasporto, intorno al quale il Codice ora vigente dettò disposizioni non soltanto incomplete, ma poco logiche e poco chiare, è regolato nel novello Codice coll'ampiezza che si addice all'importanza oggi acquistata da questo contratto pei nuovi e maravigliosi mezzi di comunicazione che interamente ne modificarono le condizioni» (alludendo, appunto, agli sviluppi seguiti all'introduzione del trasporto ferroviario): v. la Rel. min. cod. comm. 1882, riportata nell'edizione del codice di commercio, a cura di G. D'Ettore, F. Santoni-De Sio, Roma, 1883, XXVI.

⁴ Annotava al riguardo C. L. Gasca, *L'esercizio delle strade ferrate. Studio giuridico teorico pratico*, II, Torino, 1910, 5: «Il Codice napoleonico, il Codice di commercio francese ed i Codici degli Stati Sardi e delle altre province italiane, non hanno potuto dar norme speciali per i trasporti sopra le strade ferrate, poiché all'epoca della loro promulgazione le ferrovie erano un tentativo, del quale nessuno prevedeva l'importanza e l'immenso futuro. E quando, in Europa, rapidamente si moltiplicarono le linee ferroviarie, o per iniziativa privata, o per opera dei Governi, né gli statisti, né i cultori della scienza giuridica, avrebbero supposto che il negozio giuridico del trasporto fino allora di puro diritto privato, avrebbe potuto assumere all'importanza di un negozio giuridico di diritto pubblico».

⁵ Per una sintesi sui quattro «pacchetti ferroviari» e sulla stato della loro attuazione in Italia, cfr., da ultimo, M. Giachetti Fantini, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo*, in *Federalismi.it.*, 5/1 2016.

⁶ V., con riferimento a ferrovie e trasporto ferroviario, da ultimo: S. Crisci, *Visione prospettica dell'unbundling e della liberalizzazione. Asimmetrie e criticità*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. Chirulli, Napoli, 2016, 395. V. anche J. Wilson, *Il trasporto ferroviario nella politica dell'Unione europea: la separazione tra gestione dell'infrastruttura ed esercizio del trasporto* (in lingua inglese), nonché P. Spirito, *Gestione dell'infrastruttura e dell'esercizio: le esperienze europee più significative*, ne *Il trasporto ferroviario nell'Europa del 2000*, Messina, 1999, rispettivamente, 45 e 55.

ne di vettore e di esercente della rete⁷, a seguito dell'adozione di politiche di liberalizzazione⁸. Al di là, poi, della considerazione (reiteratamente svolta rispetto ad altre modalità di trasporto) che, una volta aperto il mercato alle imprese di tutti gli Stati membri, consentire il mantenimento di quadri normativi, ed in particolare di regimi di responsabilità sostanzialmente difformi, si tradurrebbe in vantaggi concorrenziali per taluni dei *competitor*⁹. E tale questione appare strettamente connessa al dibattito che ha attraversato la storia del diritto dei trasporti, anche con riferimento alla disciplina relativa all'impiego di altri veicoli: mi riferisco alla correlazione fra limitazione risarcitoria e tariffe che si svolse sulla disciplina del trasporto ferroviario di merci all'epoca della codificazione del diritto commerciale del 1882, e di cui c'è ampia traccia nella Relazione del Ministro Guardasigilli¹⁰. Si poneva, allora, il problema della derogabilità in via contrat-

⁷ È di tutta evidenza che il ruolo dell'infrastruttura in quello ferroviario incida maggiormente che in altre modalità di trasporto, e sia anche preclusivo dell'esercizio stesso dell'attività, mancando, tendenzialmente, per ciascuna relazione, una soluzione alternativa alla percorrenza di una specifica linea ferrata (sul rilievo della via artificiale su cui si realizza il trasporto terrestre, ferroviario o stradale che sia, rispetto a quello preponderante delle infrastrutture terminali del trasporto per acqua e per aria, cfr., anche per ulteriori richiami: M. M. Comenale Pinto, *Servizi portuali ed aeroportuali: convergenze e differenze*, in *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, a cura di A. Xerri, Milano, 2012, 229 s.). Ne consegue, da un lato, nella misura in cui si sia scelto di scindere l'attività di trasporto dalla gestione dell'infrastruttura ferroviaria, il problema generale della trasparenza e della non discriminatorietà dell'accesso a quest'ultima per i singoli vettori ferroviari (e su tale profilo sembra significativa la vicenda «Arenaways», con i suoi successivi sviluppi, a cui si farà riferimento nel prosieguo di questo lavoro) e quello, connesso, della distribuzione delle «tracce orarie» per il transito dei singoli treni, che presenta vari punti di contatto con la questione delle bande orarie aeroportuali (c.d. «slot») del trasporto aereo (sul tema, v. M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, I, *Infrastrutture e accesso al mercato*, ed. II, Milano, 2011, 394 s.; L. Lanucara, *Il contesto normativo comunitario nel settore ferroviario a seguito dell'approvazione del terzo pacchetto ferroviario*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 2008, 825, ivi, 835).

⁸ Il ricorso a tale parametro per l'individuazione dell'ambito di applicazione dei trasporti assoggettati al regime di diritto uniforme comportava comunque problemi di interpretazione, rispetto alle ipotesi nelle quali non ci fosse stata coincidenza tra l'esercente della rete e vettore ferroviario. La questione, con riferimento alla COTIF 1980, trovò una soluzione in via interpretativa attraverso una specifica disposizione complementare adottata in sede OTIF: cfr. S. Busti, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 317.

⁹ Cfr. S. Zunarelli, M. M. Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, ed. III, Padova, 2016, 17 s. e 364 s. Sia pure riferito alla disciplina dei contratti turistici, v., con particolare chiarezza: G. Romanelli, G. Silingardi, *Viaggi e soggiorni organizzati*, in *Dir. aereo*, 1977, 1, ivi, 3.

¹⁰ Di tali argomentazioni (che erano state sviluppate in particolare con riferimento al testo ori-

tuale della disciplina legale del trasporto. Il legislatore del codice di commercio del 1882, rispetto a quello che era il contesto dell'epoca del trasporto ferroviario, era ben consapevole che «Il monopolio che le strade ferrate, alle quali con altri veicoli non si può far concorrenza, esercitano di fatto, fa sì che le condizioni scritte nei loro regolamenti non si ano effetto dell'accordo della volontà delle due parti, ma, dettate dall'una di esse, debbano venire senza discussione e senza vero e proprio consenso subite dall'altra»¹¹. E, su questo presupposto, concludeva che «[...] vien meno e cessa d'essere applicabile a questa materia il precetto giuridico secondo il quale, legge fra le parti, il contratto vince la legge».

Nella sistematica del codice civile del 1942, il trasporto ferroviario è richiamato, insieme i trasporti per via d'acqua per via d'aria, nonché ai trasporti postali, nell'ambito dell'art. 1680 e assoggetta tali specifiche modalità di trasporto alla disciplina del codice civile, in quanto non derogata dalle discipline speciali che li riguardano. Non è questo evidentemente il luogo per approfondire la discussa questione della valenza della testé menzionata previsione del codice civile¹²; mi sembra sufficiente dar conto delle considerevoli deroghe rispetto alla disciplina generale del contratto di trasporto che si rinvenivano, già, prima della codificazione del 1942, nella normativa in tema di trasporto ferroviario, sulla base di due fattori principali: da un lato, l'esigenza di adeguamento alla normativa di diritto uniforme, cui l'Italia era comunque vincolata, eventualmente con l'allineamento, o quantomeno l'avvicinamento, a quest'ultima anche della disciplina interna, per i casi ai quali la prima non fosse stata applica-

ginario delle Regole dell'Aja del 1924), c'è traccia in C. cost. 19 novembre 1987, n. 401, fra l'altro in *Dir. trasp.*, II/1988, 196, con nota di M. M. Comenale Pinto, *Brevi considerazioni sul limite del debito del vettore marittimo e sulla sua legittimità costituzionale*, che respinse la questione di legittimità dell'art. 423 c. nav., sulla base dell'astratta possibilità di rendere la dichiarazione di valore per sottrarsi alla limitazione. Per inciso, va ricordato che l'art. 423 c. nav. è stato in seguito dichiarato illegittimo, per la mancata previsione di un'ipotesi di decadenza del vettore dal beneficio della limitazione, anche in presenza di una sua condotta caratterizzata da dolo o colpa grave: cfr. C. cost., 26 maggio 2005, n. 199, fra l'altro in *Dir. trasp.*, 2005, 953, con nota di E. Fogliani, *Incostituzionale il limite di responsabilità del vettore marittimo nazionale di merci nel caso di dolo o colpa grave*.

¹¹ Rel. min. cod. comm. 1882, XXVII.

¹² In generale, è da sottolineare che «La disposizione [...] svolge una funzione di coordinamento tra la disciplina civilistica sul contratto di trasporto in generale, di cui agli art. 1678-1702 cod. civ. e la normativa speciale, che comprende non solo il codice della navigazione e le leggi speciali, ma anche le internazionali regolatrici delle varie tipologie di trasporto»: S. Zunarelli, C. Alvisi, *Del trasporto, Art. 1678 – 1702*, Bologna, 2014, 74, *sub* art. 1680.

bile *ex se*; dall'altro, la particolare natura del soggetto che poneva in essere la prestazione di trasporto, che era perlopiù rappresentato dallo stesso Stato, salvo i casi delle ferrovie concesse, anche queste ultime in mano pubblica.

Anche l'attenzione della dottrina sul trasporto ferroviario ha avuto alterne vicende, a partire dalla seconda metà del sec. XIX. Uno dei primi autorevoli commentatori, con specifico riferimento alla materia, lamentava quella che era la prevalente scarsa aderenza di legislatore e dottrina prevalente alla considerazione di quella «realtà effettuale» su cui si sarebbero basate le grandi costruzioni sistematiche degli studi trasportistici e navigazionistici dei decenni successivi¹³, puntualizzando che «*Di solito, nei codici e nei libri, si tratta ancora dei trasporti sulle strade ferrate (laddove pur se ne tratta) quasi come di una appendice a quelli che si eseguono per altri mezzi. Eppure, oggidi, la più gran somma dei trasporti, e, senza dubbio, la parte di gran lunga più importante di essi, compiesi per mezzo delle strade ferrate; le quali si vanno alacramente e dovunque sostituendo a tutte le altre forme di trasporto. Una prova luminosa anche questa come, bene spesso, le leggi e gli scrittori, anziché trarre il diritto dai fatti quali veramente sono, lo traggano da certe loro dottrine che o non hanno a veder nulla coi fatti, o a questi si oppongono addirittura*»¹⁴. Sebbene, almeno in Italia, specialmente per le merci, il trasporto ferroviario abbia perso terreno rispetto a quello su gomma, al di là della concorrenza subita dagli aerei anche per i viaggiatori sulle lunghe percorrenze¹⁵, esso continua a dover richiamare l'attenzione del giurista, sia

¹³ Il riferimento è a quel concetto di «diritto vivente» che aveva «rispolverato» (così testualmente) A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, I, ed. III, Roma, 1933, 46. Ma l'avvertimento sul rilievo del dato effettuale è costante nella letteratura specialistica italiana di diritto della navigazione e dei trasporti: v., *ex plurimis*, M. Grigoli, *Diritto della navigazione*, Torino, 1982, 20 s.; Id., *Il diritto della navigazione fra codificazione e decodificazione*, II, Napoli, 1994, 401; L. Tullio, *Diritto della navigazione*, in *Diritto della navigazione*, a cura di M. Deiana, Milano, 2011, 147; A. Lefebvre d'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, ed. XIV, Milano, 2016, 24. Di quell'impostazione, il frutto più maturo è stato il codice della navigazione del 1942: cfr. Zunarelli, Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, cit., 50.

¹⁴ Così, testualmente: Vidari, *Il contratto di trasporto terrestre*, cit., 1 s.

¹⁵ Un segnale significativo in tal senso è ricavabile dal forte ridimensionamento dei treni notturni con vagone letto, con la soppressione, anche in Italia, di numerosi servizi. Tuttavia, sulle medie percorrenze, l'alta velocità ferroviaria sta riguadagnando terreno rispetto ad aeromobile: significativo, al riguardo, appare l'esame del collegamento Roma/Milano. In generale, v. A. S. Bergantino, C. Capozza, M. Capurso, *L'effetto della liberalizzazione ferroviaria sulle politiche di prezzo delle compagnie aeree e ferroviarie. Evidenze preliminari sui principali collegamenti ad Alta Velocità in Italia*, in *Rivista di economia e politica dei trasporti (REPoT)*, 2013, 3. D'altra parte, parte, è stata messa

per il suo rilievo in sé, sia come ambito in cui sono state elaborate soluzioni che poi sono state adottate anche per altre modalità di trasporto, in quel processo di progressiva convergenza della disciplina, individuato dalla dottrina come fondamento della costruzione unitaria del «diritto dei trasporti»¹⁶.

Ancora alla fine del XIX secolo, quando pure resisteva il punto di vista che l'esercizio delle ferrovie dovesse essere affidato alle imprese private (come poi effettivamente avvenne con le convenzioni ferroviarie del 1884)¹⁷, si registrava una certa riluttanza all'introduzione di una legislazione speciale in materia ferroviaria nel timore che attraverso ciò si potesse costituire per le imprese private «nuovo privilegio, nuovo monopolio, mediante quali potessero sfruttare il pubblico»¹⁸. Era diffuso il convincimento che per la disciplina del contratto di trasporto ferroviario bastassero, con qualche adattamento, le disposizioni generali del contratto di trasporto¹⁹. Le intenzioni di astenersi dal dettare una di-

in evidenza l'interrelazione fra incremento dei servizi aerei *low cost* e carenza di offerta di collegamenti ferroviari ad alta velocità: S. Cepollina, F. Parola, *L'evoluzione dei vettori low-cost nei principali mercati europei*, in *Econ. dir. terziario*, 2009, 295.

¹⁶ Il riferimento obbligato è a G. Romanelli, *Diritto aereo, diritto della navigazione e diritto dei trasporti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1331. V. anche, sia pure su presupposti non coincidenti, sia pure su diversi presupposti, v. anche L. M. Bentivoglio, *Profili organizzativi nei diversi tipi di trasporto*, in *Trasporti*, 9, 1976, 36; E. Fanara, *Le assicurazioni del ramo trasporti: banco di prova per l'affermazione dell'autonomia del diritto dei trasporti*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 499; A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, III, Napoli, 2008, 1147. Nella letteratura recente sembra ormai minoritaria la posizione tradizionale, per cui v. ancora L. Tullio, *Dal diritto marittimo e aeronautico al diritto della navigazione ed al diritto dei trasporti*, in *Dir. trasp.*, 2004, 1.

¹⁷ Per cenni in proposito, v. L. Fiorentino, *La riforma delle FF.SS. Analisi e documentazione*, suppl. n. 6/1988 *Riv. giur. circ. trasp.*, Roma, 1989, 12; A. Mocchi, *Ferrovie dello Stato*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 218, ivi, 220. Le convenzioni in questione erano state concluse separatamente per ciascuna delle quattro reti italiane (le due continentali, la sarda e la sicula): per maggiori dettagli, v. A. Rabbeno, *Ferrovie*, in *Digesto italiano*, XI, t. 2, Torino, 1892-1898, 13, 72 ss.; Pipia, *Diritto ferroviario*, cit., 1 ss. Per riferimenti v. anche G. M. Saracco, *Ferrovie*, in *Dig. Pubbl.*, VI, Torino, 1991, 303, ivi 307.

¹⁸ Così C. L. Gasca, *L'esercizio delle strade ferrate*, II, Torino, 1910, 6.

¹⁹ In realtà, la soluzione avrebbe dovuto apparire scarsamente soddisfacente quantomeno per il trasporto di persone. Si è osservato in proposito come il codice di commercio aveva ancora lasciato il trasporto di persone «relegato nella penombra di scarsi e fatiscenti testi normativi» (così, sintetizzando efficacemente le critiche dell'epoca, U. La Torre, *La definizione del contratto di trasporto*, Napoli, 2000, 127), mentre l'evoluzione dei mezzi e delle tecniche di trasporto, ed in particolare, appunto l'avvento del trasporto ferroviario, avrebbero dovuto catalizzare l'attenzione del legislatore a dettare una disciplina adeguata (proposito La Torre, *La definizione del contratto di trasporto*, cit.,

sciplina speciale del trasporto ferroviario vennero ben presto smentite con le deroghe introdotte negli allegati D ed E del capitolato di esercizio approvato con la l. 27 aprile 1885, n. 3048, di approvazione delle convenzioni ferroviarie²⁰, contenenti le tariffe le condizioni per i trasporti, la cui natura normativa non era pacifica²¹.

Alla non buona prova dell'esercizio privato, venne posto fine nel 1905, con la statalizzazione delle ferrovie e con la costituzione di un'amministrazione autonoma, cui venne dato stabile assetto con la l. 7 luglio 1907 n. 429 (c.d. «legge organica»), che per lungo tempo ha costituito, sia pure con vari emendamenti anche significativi, la «struttura portante»²², di quella che, progressivamente, ha assunto la veste di «azienda autonoma», secondo una denominazione con la quale si è fatto riferimento ad essa, per la prima volta in un testo normativo, nella l. 20 dicembre 1954, n. 1181, di delega al Governo per un testo unico in materia ferroviaria. In questo quadro, non era neanche pacifica alla natura del rapporto di trasporto ferroviario: si discuteva cioè se questa avesse natura privatistica, di contratto di (trasporto) di diritto comune, sia pure con le deroghe introdotte dalle discipline specifiche, ovvero se si trattasse ovunque nell'esercizio di un'attività pubblica da parte dell'amministrazione, non svolta sulla base di un regime paritario con l'utenza²³. Un tale dubbio ha continuato ad essere espresso pur dopo l'attribuzione alle Ferrovie dello Stato

124 ss.). D'altro canto, anche in parte della dottrina doveva registrarsi una scarsa attenzione al nuovo mezzo di trasporto, tanto da indurre i più attenti commentatori a lamentarsene: cfr. L. Josserand, *Dei contratti di trasporto*, trad. it. Con note di T. C. Giannini, Milano, 1926, 71.

²⁰ Su tale normativa, cfr. in generale Busti, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., 976.

²¹ La questione si era già presentata in altri ordinamenti (un particolare quello francese), sull'esempio del quale in dottrina si era sostenuta la natura normativa, peraltro pacifica nella giurisprudenza dell'epoca: cfr. G. B. Marchesini, *Il Contratto di Trasporto delle Merci per ferrovia- Secondo la Convenzione internazionale di Berna e la legislazione italiana*, I, Milano, s.d. (ma 1908), 159. La materia, come è noto, è stata oggetto di nuova attenzione, dopo la privatizzazione delle Ferrovie dello Stato; oggi sembrerebbe prevalente l'opinione della natura negoziale quantomeno delle clausole adottate nella nuova fase: cfr. Fanara, *La responsabilità del vettore e i limiti risarcitori nel trasporto ferroviario di persone e cose tra normativa disciplina internazionale uniforme*, ne *Il trasporto ferroviario nell'Europa del 2000*, cit., 271. In tema, v. anche D. Bocchese, *La natura giuridica delle condizioni di trasporto merci e passeggeri praticate dalle Ferrovie dello Stato*, in *Dir. trasp.*, 2002, 395; P. Commellini, *La natura delle condizioni generali del contratto di trasporto ferroviario*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1999, 948.

²² G. Correale, *Ferrovie dello Stato*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 1.

²³ Correale, *Ferrovie dello Stato*, cit., 6.

della natura di ente pubblico²⁴, sulla base della riforma operata con la l. 17 maggio 1985, n. 210²⁵, ma appare poco sostenibile dopo la trasformazione dell'ente in società per azioni, verificatasi in virtù della delibera CIPE del 12 agosto 1992, a norma dell'art. 18 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, come convertito dalla l. 9 agosto 1992, n. 359, sulla base delle disposizioni dettate in materia di trasformazione di enti pubblici economici dall'art. 1 del d.l. 5 dicembre 1991, n. 386, come convertito dalla l. 29 gennaio 1992, n. 35²⁶, con la scorporazione delle attività di trasporto ferroviario²⁷ rispetto a quelle di gestione della rete, e con le attribuzioni delle prime a quella che, oggi, è la società Trenitalia²⁸.

²⁴ G. M. Saracco, *Ferrovie*, in *Dig. Pubbl.*, VI, 325, registra la polemica sul punto come ancora «non sopita».

²⁵ Sulla quale, v. V. Spagnuolo Vigorita, *L'ente Ferrovie dello Stato: natura e disciplina*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, III, Milano, 1987, 493; L. Fiorentino, *La riforma delle FF.SS. Analisi e documentazione*, Roma, 1989.

²⁶ Su cui v. in generale Fanara, *La responsabilità del vettore e i limiti risarcitori nel trasporto ferroviario di persone e cose tra normativa interna e disciplina internazionale uniforme*, cit., 269; G. Bavetta, *La trasformazione delle Ferrovie dello Stato da ente pubblico a società per azioni: profili giuridici e problematiche normative*, in *Riv. diritto dell'impresa*, 1999, 3; M. Cossu, *Trasformazioni degli enti pubblici economici in società per azioni (artt. 14-20 d.l. 11 agosto 1992, n. 333, convertito con modificazioni nella l. 11 agosto 1992, n. 359 e normativa derivata, sino al d.l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito con modificazioni nella l. 30 luglio 1994, n. 474). Commento all' art. 20*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, 1273; per le problematiche aperte da tale trasformazione, in particolare per il regime dei beni, già ascritti al demanio dello Stato, che entravano a far parte del nuovo ente, v. V. Cerulli Irelli, *Dubbi e incertezze sulla trasformazione dell'ente Ferrovie dello Stato in S.p.A.*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 784.

²⁷ Sull'assunto che i traghetti siano una prosecuzione sul mare delle linee ferrate, i (residui) servizi marittimi sono rimasti affidati al gestore della rete RFI: cfr. M. Riguzzi, *I servizi di traghetto delle Ferrovie dello Stato*, in *Continuità territoriale e servizi di trasporto marittimo*, atti del convegno di Cagliari, a cura di L. Tullio e M. Deiana, Cagliari, 2001, 89, ivi, 100; M. M. Comenale Pinto, *Traghetti e responsabilità del vettore*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura di A. Antonini, II, *I contratti di utilizzazione della nave la responsabilità del vettore*, Milano, 2008, 419, ivi, 420.

²⁸ Cfr. A. Pullini, *Il trasporto ferroviario*, ne *Il diritto del mercato del trasporto*, a cura di S. Zunarelli, Padova, 2008, 77, ivi, 89; G. Mastrandrea, *Il trasporto ferroviario*, in *Trasporto e turismo*, a cura di M. Riguzzi e A. Antonini, Torino, 2008, 393, ivi, 396 ss. È incidentalmente da dire che l'assetto che ha caratterizzato la prima fase di applicazione del nuovo quadro normativo, non si è rivelato adeguatamente neutrale per l'ingresso di nuovi operatori sulla rete ferroviaria, tanto da indurre ad intervenire l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (intervento da considerarsi legittimo, secondo Trib. ammin. reg. Lazio 27 marzo 2014, n. 3398, in *Giorn. dir. amm.* 2015, 262 con nota di M. d'Amico, *La complementarità delle funzioni affidate all'Antitrust e all'Ursf nell'ambito del servizio di trasporto ferroviario*. In tema, v. A. Boitani, F. Ramella, *Arenaways e altre*

In linea di principio può convenirsi che, «nell'attuale momento di cessazione (almeno tendenziale) del monopolio ferroviario, operano, come soggetti protagonisti: il vettore ferroviario, ancora oggi, di fatto, tendenzialmente monopolista, come Trenitalia, che opera in base a licenza assentitagli dal gestore della rete, lo stesso soggetto gestore della rete, i gestori delle stazioni, grandi e media, non gestite direttamente dal soggetto gestore della rete, come invece le piccole, e la responsabilità residuale dello Stato»²⁹. Nondimeno, nella COTIF 1999, viene affrontato espressamente il problema dei soggetti di cui il vettore risponde. In particolare, l'art. 51 CIV e l'art. 40 CIM includono espressamente in tale ambito il gestore dell'infrastruttura³⁰.

E si pongono, ormai, problemi analoghi a quelli cui sono avvezzi i cultori di al-

storie (poco edificanti), in *Merc. concurr. regole*, 2012, 97; M. Brignardello, E. G. Rosafio, *Il settore ferroviario*, ne *La regolazione dei trasporti in Italia*, a cura di F. Bassan, Torino, 2015, 137, ivi, 162). Non è apparso adeguatamente indipendente, nel senso richiesto dalla direttiva 2001/14/CE del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza, il soggetto originariamente chiamato ad operare quale organismo di regolamentazione, dall'art. 17, comma 1, del d. lgs. 8 luglio 2003, n. 188, in quanto ufficio del Ministero competente (C. giust., 3 ottobre 2013, causa C-369/11, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 437, con nota di M. Delsignore, *Il sistema ferroviario e la liberalizzazione incompiuta*, ivi, 499). Le specifiche competenze sono state attribuite all'Autorità di regolazione dei trasporti (Brignardello, Rosafio, *Il settore ferroviario*, cit., 137; C. M. Oriolo, *L'impatto della regolazione sul gestore dell'infrastruttura ferroviaria e le implicazioni nei rapporti con autorità di settore, Stato e mercato*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, cit., 297).

²⁹ L. V. Moscarini, *Categorie dogmatiche e riparto di responsabilità nel trasporto ferroviario*, in *Dir. trasp.*, 2005, 817, ivi, 824.

³⁰ Si tratta di una innovazione rispetto alle versioni precedenti: cfr. M.V. Petit Laval – G. Rosafio, *La responsabilità del vettore in caso di incidente nel trasporto ferroviario di persone: la prospettiva spagnola e italiana*, in *Riv. dir. nav.*, 2015, 93, ivi, 98; M. A. Clarke - D. Yates, *Contracts of Carriage by Land and Air*, ed. II, Abingdon, 2008, 242; J. M. Martín Osante, A. Martínez Balmaseda, *Responsabilidad del porteador ferroviario por incumplimiento: fundamento y supuestos*, ne *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*, a cura di A. Empananza Sobejano e Andrés Juan Recalde Castells, Cizur Menor (Navarra), 2008, 177, ivi, 186. Come è noto, la questione corrispondente è non pacifica nel trasporto aereo (cfr. M. M. Comenale Pinto, *La nozione di «preposto» nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2001, 371); il legislatore italiano ha provato a dare una soluzione, almeno con riferimento all'handling, nell'ambito della riforma della parte aeronautica del codice della navigazione, con l'art. 953 c. nav., come sostituito dal d. lgs. 15 marzo 2006, n. 151 (cfr. M. M. Comenale Pinto, *Responsabilità per passeggeri e merci in ambito aeroportuale*, ne *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione: stato dell'arte*, a cura di S. Busti, E. Signorini, G. R. Simoncini, Torino, 2016, 149, ivi, 957).

tri rami del diritto della navigazione e dei trasporti, come, in particolare, la distinzione della responsabilità per i danni subiti dal passeggero nel terminale e quella per l'imbarco e sbarco dal veicolo ferroviario, con la necessità di individuare il momento iniziale ed il momento terminale della responsabilità vettoriale ³¹.

2. – Anche in campo ferroviario, come per molte altre modalità di trasporto, con la sola eccezione della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 sul trasporto aereo, la disciplina uniforme relativa alle merci ha largamente anticipato quella relativa ai passeggeri: la prima Convenzione di Berna sul trasporto ferroviario di merci (CIM) risale al 14 ottobre 1890; il primo progetto di Convenzione sul trasporto ferroviario di passeggeri venne predisposto per la seconda Convenzione di revisione di Berna del 1905, ma non venne discusso in quella sede ³²; per arrivare ad un testo uniforme sul trasporto di passeggeri (CIV) si è dovuta attendere la Convenzione di Berna del 23 febbraio 1924 ³³, che, peraltro, nella sua versione originale, non toccava ancora il tema centrale della responsabilità per morte e lesioni subite dal passeggero, che fu disciplinato soltanto con la Convenzione addizionale alla CIV di Berna del 26 febbraio 1966 ³⁴. CIV e CIM sono state consolidate in un'unica convenzione sul trasporto ferroviario, di cui costituiscono, rispettivamente, le appendici «A» e «B», a partire dalla Convenzione di Berna del 9 maggio 1980 sul trasporto ferroviario (COTIF) ³⁵, oggi vigente nel testo emendato dal Protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999 ⁽³⁶⁾, che ha adeguato il quadro normativo del trasporto al

³¹ Il problema dell'individuazione del momento iniziale dell'imbarco e del momento finale dello sbarco del passeggero e del conseguente inizio della responsabilità vettoriale ha difatti interessato i vari comparti del trasporto a partire da quello aereo (su quest'ultimo cfr. M. M. Comenale Pinto, *L'imbarco del passeggero e la responsabilità del vettore aereo* in RLADA, XIII, 224, 2013; U. La Torre, *La responsabilità per le operazioni di imbarco e sbarco nel trasporto aereo di persone*, ne *Il trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, a cura di, L. Masala e E. G. Rosafio, Milano, 2006, 153).

³² Di tale tentativo dà conto Gasca, *L'esercizio delle strade ferrate. Studio giuridico teorico pratico*, II, cit., 108.

³³ Entrata in vigore per Italia il 1° ottobre 1928, a seguito della ratifica operata alla stregua della l. 14 aprile 1927 n. 784; cfr. Busti, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., 20.

³⁴ Resa esecutiva in Italia con l. 24 ottobre 1975, n. 810.

³⁵ Cfr. M. Kopecki, *La nouvelle COTIF ou l'espace juridique ferroviaire en mutation*, in *Eur. transp. law*, 2006, 53, ivi, 57.

³⁶ Per la successione delle fonti normative, N. Romana, *Il contratto di trasporto di persone e cose per ferrovia*, in *Codice dei trasporti*, a cura di L. Tullio e M. Deiana, Milano, 2011, 1304; L. Carpa-

mutato assetto organizzativo in campo ferroviario (COTIF 1999)³⁷, ed alla cui ratifica la Repubblica italiana ha provveduto soltanto recentemente, ai sensi della l. 21 novembre 2014, n. 174.

Verosimilmente, le ragioni dello sfasamento cronologico fra l'adozione di una disciplina del trasporto per ferrovia di merci e quello di passeggeri sono le medesime che sono state ipotizzate con riferimento all'analogica vicenda della ritardata adozione di una disciplina internazionale del trasporto marittimo di passeggeri, a fronte del consolidato successo della convenzione sul trasporto marittimo di merci³⁸: diversamente da quanto poteva dirsi per gli interessati al carico, certamente non esisteva un ceto organizzato di viaggiatori ferroviari, così come non esisteva un ceto di passeggeri marittimi³⁹, e la sensibilità del legislatore per la posizione del passeggero inteso *lato sensu* come consumatore, era ben al di là da venire; anzi, ancora non si intravedevano i germi di posizioni consumeristiche⁴⁰.

La COTIF 1999 ha superato il criterio dell'applicabilità della disciplina del trasporto ferroviario da essa recata a quello effettuato sulle sole linee iscritte⁴¹,

neto, *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato. Il caso del trasporto ferroviario*, Torino, 2009, 235 s. e relative note. V. anche, in lingua inglese: Clarke, Yates, *Contracts of Carriage by Land and Air*, cit., 107 s.

³⁷ Principiato in quella che è oggi l'Unione europea sulla base della direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie: cfr. Pullini, *IL trasporto ferroviario*, cit., 78.

³⁸ Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 sull'unificazione di alcune regole in materia di polizza di carico, cit.

³⁹ In tema, v. S. Pollastrelli, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2008, 7 ss.; F. Persano, *Problematiche concernenti l'incorporazione della convenzione di Atene del 2002 in materia di responsabilità dei vettori marittimi di persone nel diritto comunitario*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 206, ivi, 207 ss.; M. M. Comenale Pinto, *Il passaggio marittimo fra codice della navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, in *Arch. giur. «Filippo Serafini»*, 2006, 337, ivi, 341 s. Le soluzioni del diritto uniforme dei trasporti si risolvono in bilanciamenti degli interessi delle parti coinvolte nel rapporto: cfr. G. Romanelli, *Il regime di responsabilità del vettore*, in *Dir. maritt.*, 2001, 549, ivi, 550.

⁴⁰ Sulle più recenti prospettive, per quest'ultimo profilo, v. Occhiuzzi, *La tutela del passeggero*, ne *La regolazione dei trasporti in Italia*, cit., 39, ivi, 41 ss.

⁴¹ Al sistema delle liste per delimitare l'ambito di applicazione della convenzione continua comunque a farsi riferimento per le linee marittime e di navigazione interna incluse su percorsi ferroviari, ai sensi dell'art. 1, § 3, CIV e dell'art. 1, § 3, CIM: cfr. art. 24 COTIF 1999. A determinate condizioni (in particolare che lo Stato sia già parte di una convenzione di natura comparabile), in sede di richiesta di adesione è possibile dichiarare che si farà applicazione del regime CIV e CIM ad

che era stato mantenuto fino alla precedente versione del 1980. Nel testo vigente di CIV e CIM, ai sensi dei rispettivi art. 1, l'applicabilità è condizionata, analogamente a quello che è previsto in altre discipline di diritto uniforme sui trasporti, al requisito della internazionalità⁴². Diversamente che nella Convenzione sul trasporto stradale di merci di Ginevra del 19 maggio 1956, CMR⁴³, la qualificazione come internazionale del trasporto richiede comunque che punto di partenza e punto di arrivo siano entrambi situati in Stati contraenti diversi, con previsione tendenzialmente nella stessa direzione, sotto questo profilo, di quelle corrispondenti nei testi di diritto uniforme sul trasporto aereo⁴⁴. Non rilevano, viceversa, residenza e domicilio delle parti⁴⁵.

una parte soltanto dell'infrastruttura: cfr. art. 1, § 6, CIV 1999 e art. 1, § 6, CIM 1999. Nel complesso, può convenirsi che, sotto questo profilo, le regole in tema di ambito di applicazione siano «caratterizzate da una notevole flessibilità» (così, con riferimento alla CIV 1999: M.V. Petit Laval, G. Rosafio, *La responsabilità del vettore in caso di incidente nel trasporto ferroviario di persone: la prospettiva spagnola e italiana*, in *Riv. dir. nav.*, 2015, 93, ivi, 94).

⁴² Con riferimento alla CIV, nel testo COTIF 1999, cfr. M.V. Petit Laval, G. Rosafio, *La responsabilità del vettore in caso di incidente nel trasporto ferroviario di persone: la prospettiva spagnola e italiana*, cit., 94.

⁴³ Cfr. A. Emparanza Sobejano, *Ambito de aplicación de las reglas uniformes reguladoras del transporte internacional de mercancías por ferrocarril: los sujetos*, ne *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*, a cura di A. Emparanza Sobejano e Andrés Juan Recalde Castells, Cizur Menor (Navarra), 2008, 29, ivi, 30.

⁴⁴ «Arrivo e partenza dal territorio del medesimo Stato, sia pure con attraversamento del territorio di uno Stato terzo, non comportano l'applicabilità del regime di diritto uniforme»: così, con riferimento al testo CIM 1970: C. De Marco, *La r.c. nel trasporto di persone e cose*, Milano, 1985, 464. Per quanto attiene il trasporto aereo l'art. 1 della Convenzione di Montreal del 1999 stabilisce che «ogni trasporto in cui, a seguito di accordo tra le parti, il luogo di partenza e il luogo di arrivo, che vi sia o no interruzione di trasporto o trasbordo, sono situati o sul territorio di due Stati parti o sul territorio di un medesimo Stato parte qualora sia previsto uno scalo sul territorio di un altro Stato, anche se tale Stato non è uno Stato parte». Sul concetto di trasporto aereo «internazionale» cfr. M. M. Comenale Pinto, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. maritt.*, 2000, 798 (ivi, 816 per un approfondimento sulla disciplina della documentazione); E. Turco Bulgherini, *La nuova disciplina del trasporto aereo internazionale: l'impronta multidisciplinare e la dimensione pubblicistica del diritto della navigazione*, in *Dir. maritt.*, 2000, 1080; M. M. Comenale Pinto, *La nuova disciplina del trasporto aereo internazionale*, in *Dir. turismo*, 2004, 5; A. R. Coppola, *La Convención de Montreal 1999: ¿La nueva Convención de Varsovia?*, in *Rev. CIDA-E*, 2008, 39; A. G. Mercer, *The 1999 Montreal Convention a new Convention for a new millennium*, in *TAQ*, 2000, 86; A. Zamponi, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 7.

⁴⁵ Viceversa, domicilio e sede abituale (del convenuto), salvo diverso accordo fra le parti, rileva ai fini dell'individuazione del foro competente. Ai sensi dell'art. 57, § 1, CIV 1999 «Actions based

3. – Appare intuitivo il rilievo che l'assetto dei trasporti ferroviari indotto dal sistema COTIF possa avere sull'Unione, tenuto conto che un'ampia parte dell'ambito geografico di applicazione di tale convenzione ricade nei suoi confini⁽⁴⁶⁾; non sembra dunque casuale che nel suo corpo si rinvenga una previsione che si pone in linea con quelle equivalenti inserite nei più recenti strumenti di diritto uniforme in tema di trasporto. Può citarsi, al riguardo, l'art. 53, § 2, della Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo⁽⁴⁷⁾. In effetti, l'art. 38, § 1, COTIF 1999 prevede che la Convenzione sia aperta anche all'accessione delle organizzazioni di integrazione economica regionale⁽⁴⁸⁾. I successivi §§ 2 e 3, con previsione ulteriore rispetto a quelle corrispondenti

on these Uniform Rules may be brought before the courts or tribunals of Member States designated by agreement between the parties or before the courts or tribunals of the Member State on whose territory the defendant has his domicile or habitual residence, his principal place of business or the branch or agency which concluded the contract of carriage. Other courts or tribunals may not be seized». L'art. 46, § 1, CIM, inoltre, prende in considerazione anche il luogo di presa in consegna o di riconsegna delle merci: «*Actions based on these Uniform Rules may be brought before the courts or tribunals of Member States designated by agreement between the parties or before the courts or tribunals of a State on whose territory a) the defendant has his domicile or habitual residence, his principal place of business or the branch or agency which concluded the contract of carriage, or b) the place where the goods were taken over by the carrier or the place designated for delivery is situated. Other courts or tribunals may not be seized*» (rispetto a quest'ultima previsione, si segnala, nel confronto con le versioni previgenti, l'avvicinamento ai criteri della Convenzione sul trasporto stradale di merci di Ginevra del 19 maggio 1956 (c.d. CMR): cfr. A. Carbaillo Leyda, *Elección de Foro en el transporte internacional*, Valencia, 2009, 87 s.; Clarke, Yates, *Contracts of Carriage by Land and Air*, cit., 242.

⁴⁶ La Convenzione CIM, nel suo testo originario del 14 ottobre 1890, era stata conclusa fra Italia, Germania, Austria-Ungheria, Belgio, Francia, Lussemburgo, Lichtenstein, Olanda, Russia e Confederazione elvetica. Attualmente, sono parti della COTIF 1999 cinquanta Stati, fra Europa, Asia ed Africa.

⁴⁷ Con riferimento specifico a tale previsione ed alle problematiche che ne derivano, v. M. Brignardello, *Problematiche relative alla firma e alla ratifica della Convenzione di Montreal del 1999 da parte della Comunità europea*, in *Dir. maritt.*, 2001, 3, ivi, 18 ss. Una previsione di segno analogo è stata inserita anche dal Protocollo del 2002 della Convenzione di Atene del 13 settembre 1974 sul trasporto marittimo di passeggeri (art. 19 Conv. PAL 2002): cfr. F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, 1195 ss.

⁴⁸ In base a tale previsione, «*Accession to the Convention shall be open to regional economic integration organisations which have competence to adopt their own legislation binding on their Member States, in respect of the matters covered by this Convention and of which one or more Member States are members. The conditions of that accession shall be defined in an agreement concluded between the Organisation and the regional organisation*»

degli altri testi di diritto uniforme, regolano l'esercizio di diritti e doveri, nonché il voto, rispetto alle questioni di competenza delle organizzazioni di integrazione economica regionale ⁽⁴⁹⁾. Il deposito dello strumento di ratifica dell'Unione europea risale al 23 giugno 2011, con entrata in vigore a decorrere dal 1° luglio 2011 ⁵⁰.

4. – Rispetto ad altri corpi normativi di diritto uniforme, va posto in luce il meccanismo che ha impedito la sovrapposizione fra versioni diverse delle stesse convenzioni, che ha viceversa funestato altri settori del trasporto, in particolare per quanto ha riguardato il regime della Convenzione di Varsavia sul trasporto aereo, che aveva finito per essere indicato dalla dottrina come sistema altamente «disuniforme», per effetto della disomogeneità delle ratifiche ⁵¹: in tale ottica, la COTIF 1980 conteneva, all'art. 20, la previsione del venir meno della propria vigenza, per tutti gli Stati ad essa vincolati, con l'entrata in vigore a livello internazionale del testo successivo, con effetto generalizzato, a prescindere dalla ratifica di quest'ultimo. Tale previsione si poneva peraltro nella scia delle previsioni contenute nelle previgenti CIV e CIM ⁵².

5. – D'altra parte, va sottolineato come il trasporto ferroviario di merci è stato il primo terreno di sperimentazione di quella tendenza a conformare il

⁴⁹ Ai sensi del § 2, «*The regional organisation may exercise the rights enjoyed by its members by virtue of the Convention to the extent that they cover matters for which it is competent. This applies also to the obligations imposed on the Member States pursuant to the Convention, with the exception of the financial obligations referred to in Article 26*». Per il § 3, «*For the purposes of the exercise of the right to vote and the right to object provided for in Article 35 §§ 2 and 4, the regional organisation shall enjoy the number of votes equal to those of its members which are also Member States of the Organisation. The latter may only exercise their rights, in particular their right to vote, to the extent allowed by § 2. The regional organisation shall not enjoy the right to vote in respect of Title IV*». In tema, cfr. S. Calme, *L'évolution du droit des transports ferroviaires en Europe*, Aix-en-Provence, 2008, 32 ss.

⁵⁰ Fonte: OTIF (<http://otif.org>). La ratifica dell'Unione è stata operata in base alla decisione n. 2013/103/UE del Consiglio, del 16 giugno 2011.

⁵¹ A seguito di emendamenti ed altri interventi, si era pervenuti a quella che la migliore dottrina aveva individuato come una vera e propria «frammentazione del c.d. sistema di Varsavia»: in tali termini, v. G. Romanelli, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio al passeggero*, in *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, 749, ivi, 768. Cfr. M. M. Comenale Pinto, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 67, ivi, 97.

⁵² Cfr. art. 64, § 2, CIV 1961; art. 69, § 2, CIM 1961.

diritto interno al diritto uniforme, al di là dell'ambito di applicazione proprio di quest'ultimo, che è stato poi ampiamente seguito nella codificazione del diritto della navigazione del 1942, e perfezionato con le tecniche di rinvio semplice seguite per i trasporti in ambito eurounitario, nonché con il meccanismo del «rinvio dinamico», ampiamente impiegato dal legislatore della riforma del 2005/2006 della parte aeronautica del codice della navigazione⁵³. In effetti, in Italia, come nella maggior parte degli Stati che erano vincolati alla Convenzione di Berna del 1890, la disciplina nazionale si era tendenzialmente adeguata ai principi del diritto uniforme. Era stata raggiunta la consapevolezza che «risultato molto inferiore alla sua grande importanza, se non inducesse a conformare ad essa anche le legislazioni interne dei singoli Paesi»⁵⁴. Un riferimento espresso alla necessità di coordinamento delle Condizioni e tariffe delle ferrovie esercitate dallo Stato per il trasporto di merci con la Convenzione di Berna e successive appendici venne poi formulato con l'art. 38, comma 2, della l. 7 luglio 1907, n. 429, recante l'«Ordinamento dell'esercizio di Stato delle ferrovie non concesse ad imprese private»⁵⁵. Ed anche in seguito, la tendenza si è mantenuta, registrando persino adeguamenti *de facto*, che precedono l'assoggettamento *de jure* del rapporto a siffatta disciplina. In Spagna, nella recente Ley de Navegación Marítima 14/2014, del 24 luglio 2014, la volontà di adeguamento al contesto di diritto uniforme si è espressa persino nell'affermazione, di cui all'art. 2, § 2, che l'interpretazione della disciplina nazionale debba comunque conformarsi al diritto uniforme, nella prospettiva della «*conveniencia de promover la uniformidad en la regulación*»⁵⁶. Proprio in materia di trasporto ferroviario (di pas-

⁵³ Relativamente alle problematiche che la tecnica legislativa di cui sopra potrebbe generare v. per tutti E. G. Rosafo, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul regime legale*, Milano, 2007, 23 ss.

⁵⁴ Così, testualmente, Marchesini, *Il Contratto di Trasporto delle Merci per ferrovia- Secondo la Convenzione internazionale di Berna e la legislazione italiana*, I, cit., 25. V. anche, con riferimento al trasporto di passeggeri, Gasca, *L'esercizio delle strade ferrate. Studio giuridico teorico pratico*, II, cit., 108, che a proposito del menzionato progetto di disciplina uniforme emerso nella seconda conferenza di revisione di Berna del 1905, chiosava: «È da sperarsi che fra non molto esso venga preso in esame da una nuova Conferenza e diventi legge per tutti gli Stati aderenti alla Convenzione stessa, e non soltanto per i trasporti internazionali, ma anche per quelli interni». Cfr. anche Vidari, *Convenzione internazionale per il trasporto delle merci sulle strade ferrate*, cit., 170.

⁵⁵ Tale soluzione incontrava, peraltro, il favore della prevalente dottrina: cfr. U. Pipia, *Diritto ferroviario*, ed. 2, Milano, 1912, 237.

⁵⁶ Il concetto alla base della specifica disposizione in questione è esplicitato nel preambolo della

seggeri), come è avvenuto per altre modalità di trasporto, anche prima del recepimento della COTIF 1999 in Italia, comunque la disciplina dell'allegato CIV era stata sostanzialmente recepita attraverso il rinvio operato, a livello comunitario, dal reg. Ce n. 1321/2007 del 23 ottobre 2007⁵⁷. Ed una forte volontà di adeguarsi al diritto uniforme si è registrata, a livello dei singoli Stati, anche prima del recepimento formale della COTIF 1999, sia attraverso dichiarazioni ministeriali⁵⁸, sia attraverso rinvii contrattuali, come è accaduto in Italia con le Condizioni e Tariffe delle Ferrovie dello Stato⁵⁹. Partendo dal presupposto che tali Condizioni e Tariffe abbiano appunto natura meramente contrattuale⁶⁰, dalla specifica clausola di rinvio ad una normativa *ex se* non applicabile si innesca la questione della natura del rinvio in questione e della sua efficacia, che ha a suo tempo, prima dell'adozione del Protocollo di Bruxelles del 1968 di emendamento della Convenzione di Bruxelles del 1924, lungamente occupato la dottrina e la giurisprudenza marittimistica, con riferimento alle c.d. clausole «*Paramount*»⁶¹. In effetti, una

legge in questione, che, al § 2, afferma: «*Esta vocación de uniformidad conlleva el propósito de acabar con la criticada dualidad de regulaciones existente en muchos ámbitos de esta materia, en los que, por una parte, España ha ratificado distintos convenios internacionales y, por otro, contamos con una legislación propia que, en muchos casos, no se ajusta a los mismos. Esto explica también la técnica legislativa empleada, basada en la remisión a los convenios vigentes en cada materia, reservándose la ley el papel de dotar de contenido los espacios que esos tratados internacionales dejan a los Estados*». Ma, nel senso che si tratterebbe di norma soltanto programmatica, v. I. Arroyo Martínez, *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, ed. V, Madrid, 2014, 42.

⁵⁷ Cfr. Zunarelli, Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione*, I, cit., 3.

⁵⁸ È stato il caso del Belgio e della dichiarazione del Ministro de la Mobilité, pubblicata sul *Moniteur Belge* dell'11 ottobre 2006 che dava conto del fatto che, in attesa dell'entrata in vigore, comunque il Belgio avrebbe applicato la disciplina di CIV e CIM nei testi modificati dal protocollo COTIF 1999 (ricordato da N. Estienne, *L'indemnisation des victimes d'accidents ferroviaires*, in *Liberté Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, 2008, 499, ivi, 503 s.)

⁵⁹ Trenitalia aveva anticipato l'applicazione della disciplina del trasporto di persone e cose di cui, rispettivamente, nelle appendici A – CIV e B – CIM della COTIF 1999, attraverso le proprie condizioni di trasporto.

⁶⁰ Si rinvia a quanto esposto *supra*, sub § 1.

⁶¹ Cfr., *ex plurimis*, S. M. Carbone, *Il diritto uniforme in tema di trasporti ed il suo ambito di applicazione nell'ordinamento: casi e materiali*, in *Dir. maritt.*, 1978, 359; P. Ivaldi, *Diritto uniforme dei trasporti e diritto internazionale privato*, Milano, 1990, 65 ss. Prima del Protocollo del 1968, in linea di principio, in assenza di altri elementi, nella misura in cui fosse applicabile il diritto italiano, rispetto a siffatte clausole nel trasporto ferroviario, dovrebbe concludersi per il valore meramente negoziale del rinvio, con la conseguente esclusione di un valore derogativo rispetto a norme che

clausola di estensione dell'ambito di applicazione è rinvenibile anche nell'art. 1, § 2, della CIM nel testo COTIF 1999: «*These Uniform Rules shall apply also to contracts of carriage of goods by rail for reward, when the place of taking over of the goods and the place designated for delivery are situated in two different States, of which at least one is a Member State and the parties to the contract agree that the contract is subject to these Uniform Rules*»⁶².

non siano soltanto dispositive

⁶² Tuttavia, secondo Emparanza Sobejano, *Ámbito de aplicación de las reglas uniformes reguladoras del transporte internacional de mercancías por ferrocarril: los sujetos*, cit., 36, la forza della CIM così richiamata non sarebbe tale consentirle di derogare ad una norma imperativa («*Abora bien, debe advertirse que la operatividad de esta cláusula y la aplicación voluntaria de las RU CIM sólo cabe en los casos en que la regulación desplazada tenga carácter dispositivo porque si es imperativa no podría tener efecto jurídico alguno ya que el contenido de un pacto comercial no puede evitar la aplicación de una norma de ius cogens*»).

Abstract

Carriage by rail was the first field for the unification and harmonization of transport law: first Convention for the unification of rules on carriage of goods by rail dated from 1890. The author focuses on the evolution of uniform law in this field (till the last COTIF 1999), its influence on domestic law, and its relationships with the EU approach towards unbundling between undertaking assets and rail carriers.